IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho

Contrato de Seguro: Uma Lei para todos

Projeto de Lei do Contrato de Seguro - Nº 3.555/04

Estudos de Direito do Seguro
Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro - IBDS

Alberto Monti / Luigi Farenga / Alessandro Octaviani / Eduardo Ribeiro
Flávio Queiroz Cavalcanti / Ernesto Tzirulnik / Roberto Pfeiffer / Bernard Dubuisson
Humberto Theodoro Júnior / Luis de Angulo Rodriguez / Antônio Carlos Marcato
Hector Valverde Santana / Fábio Ulhoa Coelho / María Luísa Muñoz Paredes
Paulo Luiz de Toledo Piza / Athos Gusmão Carneiro / Juliana Cordeiro de Faria
Sérgio Sérvulo / Vincent Callewaert / Antônio Herman Benjamin / Rubén Stiglitz
Wady Cury / Luc Mayaux / Ayrton Pimentel / Aurélio Candian
Antonio Junqueira de Azevedo / Hubert Groutel / José Eduardo Cardozo

Com a íntegra do PL 3.555/04 (José Eduardo Cardozo PT–SP)
e do Substitutivo (Ronaldo Dimas PSDB–TO)

ibds
instituto brasileiro de direito do seguro

Instituto Brasileiro de Direito do Seguro

IV FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO

José Sollero Filho

Copyright:
Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS

Organização e Coordenação:
Ernesto Tzirulnik

Editoração:
IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro

Capa e diagramação:
AMPLA
ampla@amplamkt.com.br

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

Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho
(2004: São Paulo, SP)
IV Fórum de Direito do Seguro – São Paulo:
Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, 2004
736 p.; 21 cm

ISBN 85-99810-01-4

Seguro – Legislação Brasil – I. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. II. Sollero Filho, José.

2006

IBDS

Avenida Angélica, 2466, cj. 63, São Paulo, SP, CEP 01228-200
fone (11) 3159-0055 - fax (11) 3237-3362
ibds@ibds.com.br - www.ibds.com.br

Sumário

Apresentação 11

I – ABERTURA

1. Cerimônia 13
Maurício Silveira – Mestre de Cerimônias

2. Discursos
Ernesto Tzirulnik 14
Presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS

Sérgio Sérvulo da Cunha 18
Presidente do IV Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho"

Ronaldo Dimas Nogueira Pereira 19
Deputado federal, relator do Projeto de Lei nº 3.555/04 na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio

II – PALESTRAS

Alberto Monti 23
A boa-fé no Projeto de Lei nº 3.555/04

Luigi Farenga 49
Projeto de Lei nº 3.555, de 2004, sobre a disciplina do contrato de seguro. Objeto e âmbito de aplicação da lei

Alessandro Octaviani 65
Documento eletrônico: seguro e proteção ao consumidor

Eduardo Ribeiro de Oliveira 81
Transferência do interesse segurado

Flávio Queiroz Cavalcanti 93
Interesse. Seguro em favor de outrem. Transferência do interesse segurado nos seguros de danos

Ernesto Tzirulnik 115
Apontamentos gerais sobre o prêmio no Projeto de Lei nº 3.555/04

Roberto Pfeiffer 137
Análise das disposições do Projeto de Lei sobre prêmio e risco sob a perspectiva do direito do consumidor

Bernard Dubuisson 149
O novo Projeto de Lei brasileiro sobre o contrato de seguro – comentários aos artigos 10 a 22

Humberto Theodoro Júnior 183
A regulação do sinistro no direito atual e no Projeto de Lei nº 3.555, de 2004

Luis de Angulo Rodríguez 217
O sinistro, sua regulação e liquidação

Antônio Carlos Marcato 249
Prescrição e decadência no Projeto de Lei nº 3.555/04

Hector Valverde Santana 259
Prescrição e decadência no Projeto de Lei nº 3.555/04

Fábio Ulhoa Coelho 281
Considerações gerais sobre o seguro de dano

María Luisa Muñoz Paredes 295
Reflexões sobre as disposições gerais do seguro contra danos do Projeto de Lei de contrato do seguro brasileiro de 2004

Paulo Luiz de Toledo Piza 327
Notas sobre co-seguro e resseguro no Projeto de Lei nº 3.555/04

Athos Gusmão Carneiro 351
Resseguro, co-seguro e seguro cumulativo

Juliana Cordeiro de Faria 369
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

Sérgio Sérvulo da Cunha 409
Contextualizando o seguro de responsabilidade civil

Vincent Callewaert 417
O novo Projeto de Lei brasileiro sobre o contrato de seguro. Comentários sobre os artigos 114 a 119: o seguro de responsabilidade civil

Antônio Herman Benjamin 441
Equilíbrio contratual e proteção do consumidor no Projeto de Lei nº 3.555/04

Rubén Stiglitz 467
Equilíbrio contratual e defesa do consumidor

Wady José Mourão Cury 479
Seguro sobre a vida e a integridade física próprias

Luc Mayaux 495
Os seguros sobre a própria vida e sobre a própria integridade física no Projeto de Lei brasileiro nº 3.555/04: livres proposições de um jurista francês

Ayrton Pimentel 511
Seguro sobre a vida e a integridade física próprias no Projeto de Lei nº 3.555/04

Aurélio Donato Candian 535
Seguro sobre a vida e a integridade física próprias

Antônio Junqueira de Azevedo 555
Formação e duração. Interpretação e prova do contrato

Hubert Groutel 571
Projeto de Lei nº 3.555/04: formação, duração, prova e interpretação do contrato de seguro

José Eduardo Martins Cardozo 597
Disposições transitórias: Projeto de Lei nº 3.555/04

III – ANEXOS

Miguel Iribarren 615
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

Projeto de Lei nº 3.555/04
Do Sr. José Eduardo Cardozo PT-SP 619
Justificação 656

Projeto de Lei nº 3.555/04 - Substitutivo apresentado pelo Deputado Ronaldo Dimas (Relator-CDEIC)
Relatório 661
Voto do Relator 675
Texto do Substitutivo 685

IV – MANIFESTAÇÕES SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 3.555/04

Alberto Monti 721

Hubert Groutel 724

José Luis Sanchez Belda 728

José María Muñoz Paredes 730

Judith Martins-Costa 731

Luís de Angulo Rodríguez 732

María Luisa Muñoz Paredes 733

Apresentação

A publicação destes Anais parece haver sido muito demorada, contada do encerramento do IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho (setembro de 2004 – em Brasília, DF). Afinal, um evento de tamanho porte, dedicado ao estudo crítico de um Projeto de Lei (PL) que pretende, pela primeira vez, atribuir ao Brasil uma Lei sobre o Contrato de Seguro, merece as máximas atenções de todos nós, assim como a mais pronta e ampla divulgação.

Entretanto, se levarmos em conta que o PL ainda aguarda ser apreciado na primeira comissão da Câmara dos Deputados, a Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, o atraso com que estes Anais vêm a público poderá ser considerado até mesmo saudável, sendo um novo convite para o exame da matéria que já conta, entre seus anexos, com as sugestões de alteração recolhidas desde a realização do IV Fórum até janeiro de 2006.

Hoje, as elites políticas e econômicas parecem estar interessadas exclusivamente na abertura do mercado de resseguro. Assim é que o Projeto de Lei Complementar n° 249/2005 já passou pela CDEIC, verdade que com imperdoáveis defeitos, e promete seguir caminho de urgência.

Esperamos que os vitoriosos protagonistas dessa urgência percebam a importância, para a sociedade brasileira, do contrato de seguro em si, especialmente ante a possibilidade de iminente abertura formal do mercado de resseguro. "Formal" porque a presença de fato dos resseguradores externos já acontece no país, exigindo urgente regulação a matéria contratual, hoje muitas vezes operada em descompasso com o direito e os usos e costumes locais.

O PL 3.555/2004 é a única alternativa no momento, trazendo os esclarecimentos exigidos nesse contexto e aprofundando, à medida do necessário, a regulação necessariamente legal do contrato.

O IBDS está certo de que os leitores tirarão muito proveito das palestras apresentadas por renomados juristas, brasileiros e estrangeiros, que tiveram oportunidade de estudar com profundidade o PL 3.555/2004, manifestando-se com liberdade, assim como dos debates que, à medida do possível, foram registrados e reproduzidos nestes *Anais*.

IBDS – Instituto Brasileiro de direito do Seguro

Ernesto Tzirulnik - Presidente

ABERTURA DO IV FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO

(Brasília, 13.9.2004)

Maurício Silveira

Muito boa tarde a todos.

É com enorme satisfação que, em nome do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, inicio os trabalhos saudando a todos os participantes deste IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, no qual iremos analisar e discutir o Projeto de Lei nº 3.555/04, sobre o Contrato de Seguro.

Eis a composição de nossa mesa: Sr. Sérgio Sérvulo da Cunha, presidente deste nosso IV Fórum; Sr. Ernesto Tzirulnik, presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro; Exmo. Sr. deputado federal Ronaldo Dimas Nogueira Pereira, relator do Projeto de Lei nº 3.555/04, na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados; Sra. Estefânia Ferreira de Souza de Viveiros, presidente da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal, representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Sr. Manoel Moraes de Araújo, vice-presidente executivo do Instituto de Resseguros do Brasil; Sr. Leôncio de Arruda, presidente do Sindicato dos Corretores de São Paulo; Exmo. Sr. Deputado Estadual José Carlos Stangarlini, presidente da Sociedade Brasileira de Ciências do Seguro; Sr. Flávio Queiroz Cavalcanti, co-coordenador da equipe de elaboração do Anteprojeto de Lei de Seguros e membro do Conselho Diretor do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro; Sr. Paulo Cremoneze, presidente do Instituto Brasileiro de Direito dos Transportes; Sr. Ayrton Pimentel, diretor vice-

presidente da seção brasileira da Associação Internacional de Direito do Seguro; Sr. Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, presidente da Brasilcon, Instituto Brasileiro de Políticas do Direito do Consumidor e Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Passo a palavra ao Dr. Ernesto Tzirulnik, presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS.

Ernesto Tzirulnik

Exmo. Sr. Ronaldo Dimas Nogueira Pereira, deputado federal e relator do Projeto de Lei nº 3.555, de 2004, na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados; Exmo. Sr. Manoel Morais de Araújo, vice-presidente executivo do IRB – Brasil Resseguros S.A.; Exma. Sra. Estefânia Ferreira de Souza de Viveiros, representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e presidente da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal; Exmo. Sr. Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor; Exmo. Sr. Leôncio de Arruda, presidente do Sindicato dos Corretores de Seguro do Estado de São Paulo; Exmo. Sr. José Carlos Stangarlini, deputado estadual em São Paulo e presidente da Sociedade Brasileira de Ciências do Seguro; Exmo. Sr. Ayrton Pimentel, conselheiro do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro e representante da seção brasileira da Associação Internacional de Direito do Seguro; Exmo. Sr. Manuel Matos, membro da Comissão Especial de Normas e Procedimentos da Susep e coordenador da Câmara Setorial de Seguros; Exmo. Sr. Paulo Cremoneze, presidente do Instituto Brasileiro de Direito dos Transportes; Exmo. Sr. Salvador Cícero Velloso Pinto, diretor jurídico da Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização; demais autoridades aqui presentes, senhoras e senhores.

Vocês devem imaginar a satisfação que é dar o sinal de partida para mais um Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Lamentavelmente terei de ser breve.

Até poucos anos atrás esmolávamos em foros internacionais um congresso para o Brasil, nosso país que é tão farto em prêmios e

tão pobre na técnica jurídico-securitária. Foram quase duas décadas sem nenhum sucesso.

Em 2000, criou-se o IBDS e nesse mesmo ano foi realizado o I Fórum de Direito do Seguro, batizado com o nome daquele que com tanta dignidade e discrição gravou a advocacia securitária de bons méritos, o saudoso José Sollero Filho.

O primeiro palestrante brasileiro foi o Professor José Joaquim Calmon de Passos, que certamente surpreendeu a todos com extraordinária abordagem sobre o interesse comunitário implicado no contrato de letras miúdas. Um processualista honrou nossa imagem ante os especialistas estrangeiros, enquanto éramos criticados por não nos valermos dos "juristas do seguro" brasileiros.

Mesmo com o luto de 2003, quando iniciou a saudade do José Sollero, hoje se somam: quatro congressos; a participação no conselho e um convênio com a Fundação Científica Jean Bastin – que já nos convida para interagir em países africanos; um convênio com o Instituto de Seguros de Lyon, para intercâmbio de estagiários e estudantes; dez obras editadas; a contribuição meticulosa de quarenta juristas brasileiros, muitos dos quais – e por certo os mais expressivos na agenda jurídica nacional – pouco se haviam acercado da seara do seguro; o elucidador aporte de trinta juristas estrangeiros de dez diferentes países; mais de meia centena de seminários e palestras país afora; inúmeras participações em feiras, seminários e congressos nacionais e internacionais; três monografias de novos sócios, e diversas outras em elaboração; inúmeras participações de apoio à elaboração de dissertações de mestrado e teses de doutoramento; e, finalmente, um projeto de lei sobre o contrato de seguro.

É esse o balanço que temos o orgulho de apresentar.

Começa agora o mais difícil: emancipar o ordenamento jurídico securitário. Trazer à tona questões inseridas nas pequenas letras das apólices que são de repercussão verdadeiramente importante para a sociedade brasileira. Impor o devido cuidado para a elaboração dos serviços securitários, torná-los mais transparentes para o consumidor, engajá-los à idéia de boa-fé objetiva, fazê-los

ainda mais socialmente úteis, devolver às seguradoras a regulação dos sinistros de seus segurados, identificar nos intermediários funções dignificantes a fim de que alguns deles deixem de ser, na metáfora de Soler Aleu, simples ginetes com os pés nos estribos de cavalos que galopam em paralelo; enfim, um sem-número de metas que certamente contrariam interesses de alguns setores, de alguns empresários e de alguns consumidores, mas que devolvem o seguro ao diálogo de eticidade e socialidade para o qual foram convocados todos os negócios jurídicos, especialmente a partir do novo Código Civil.

Perdoem a informalidade, mas é desta "fria" que pretendemos sair com a ajuda do Poder Legislativo. Tivemos boa partida: a sorte de contar com os deputados José Eduardo Cardozo e Ronaldo Dimas. A sorte de contar com ilustrados operadores do Direito do Seguro ávidos por dignificarem ainda mais suas atividades profissionais. A sorte de contar, entre outros não menos importantes, com o apoio do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e subseções do Distrito Federal, de São Paulo e do Rio Grande do Norte, de Escolas da Magistratura, Tribunais, Escolas do Ministério Público, Associações de Magistrados, entidades voltadas ao estudo do seguro, como a Sociedade Brasileira de Ciências do Seguro, a Academia Nacional de Seguros e Previdência, a Associação Paulista de Técnicos de Seguro, o Instituto Roncarati e a Associação Brasileira de Gerentes de Riscos, do Sindicato dos Corretores de Seguros de São Paulo, de inúmeras seguradoras.

São muitas, como podem ver, as boas energias que se somam.

Prometi ser breve.

Acabamos de apreciar a *Grande Fantasia Triunfal com variações sobre o Hino Nacional Brasileiro*. Ela tem um significado que vai além do respeito por nossos símbolos e da admiração pela boa música. É uma metáfora para a história da interação entre brasileiros e estrangeiros que se reforça nestes quatro dias que passaremos juntos.

O autor da peça musical, Louis Moreau Gottschalk, veio de Nova Orleans, na Louisiana, para ajuntar suas virtudes de compositor, regente e pianista ao sonoro símbolo de nossa pátria, composto por Francisco Manoel da Silva.

A peça foi dedicada à Princesa Isabel, filha de D. Pedro II, que, como todos sabem, assinou a Lei Áurea em 13 de maio de 1888. Lamentavelmente não vou dizer que tenha essa lei acabado com a escravidão no Brasil.

Em 1973, uma denúncia sub-reptícia à Comissão Nacional de Moral e Civismo do governo militar ameaçou a magnífica música de proibição. O procedimento alongou-se por um bom tempo, até que o musicólogo Alfredo Melo demonstrou a diferença entre "arranjo" e "variação", e condenou a interdição como um "crime de lesa-cultura".

Em 13 de maio de 2004, o Congresso Nacional recebeu, pela primeira vez em sua história, um Projeto de Lei sobre o Contrato de Seguro.

Com certeza ao final da jornada legiferativa, que sabemos terá de enfrentar tanto "deficiências da concepção" quanto "ameaças de proibição", teremos dado um importante passo rumo à libertação do nosso contrato de seguro para o futuro, em prol da colaboração entre a empresa, os consumidores e a sociedade como um todo.

Agradeço aos palestrantes brasileiros, que saúdo na pessoa da Professora Juliana Cordeiro de Faria, e aos palestrantes estrangeiros, que saúdo na pessoa da Professora María Luísa Muñoz Paredes.

Nós, os *Franciscos Manoéis da Silva* e os *Louises Gottshalks*, juntos recriaremos, sem "arranjos", mas com prolíficas "variações", um bom Direito do Seguro para o Brasil.

A todos, muito obrigado!

Maurício Silveira

Passo a palavra ao Sr. Sérgio Sérvulo da Cunha, presidente do IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho.

Sérgio Sérvulo

Dr. Ernesto Tzirulnik, presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, a quem cumprimento, cumprimentando também na sua pessoa todos os senhores membros da mesa. Excelentíssimos senhores conferencistas nacionais, estrangeiros, a quem, dando as boas-vindas do IBDS, peço licença para nominar: Sr. Alberto Monti, Sr. Luigi Farenga, Sr. Alessandro Octaviani, Sr. Eduardo Ribeiro, Sr. Flávio Queiroz Cavalcanti, Sr. Roberto Pfeiffer, Sr. Bernard Dubuisson, Sr. Humberto Theodoro Jr., Sr. Luís de Angulo Rodriguez, Sr. Antônio Carlos Marcato, Sr. Héctor Valverde Santana, Sr. Fábio Ulhoa Coelho, Sra. Maria Luísa Muñoz Paredes, Sr. Paulo Luiz de Toledo Piza, Sr. Athos Gusmão Carneiro, Sra. Juliana Cordeiro de Faria, Sr. Antônio Herman Benjamin, Sr. Rubén Stiglitz, Sr. Wady Cury, Sr. Luc Mayaux, Sr. Ayrton Pimentel, Sr. Aurélio Candian, Sr. Antônio Junqueira de Azevedo, Sr. Hubert Groutel, Sr. José Eduardo Cardozo e Sr. Vincent Callewaert. A todos dou as boas-vindas.

Aos demais participantes deste Fórum José Sollero, nossas boas-vindas.

Meus queridos amigos. Antes destas poucas palavras um momento do nosso patrono Dr. José Sollero.

Espero que estes dias que passaremos reunidos correspondam às nossas expectativas. O que vamos fazer neste encontro será teoria, será a boa teoria, aquela que não se distancia, e aquela que tem em vista a prática. Como parte desta boa teoria não estabelecemos, como muitos costumam estabelecer, uma distância entre a sociedade civil e as instituições. Não esperamos do governo que resolva os problemas do Brasil. Os problemas do Brasil são problemas dos brasileiros e da sociedade brasileira. E a nós cabe resolver. Deus ajudando também com a ajuda do governo.

Precisamos de uma sociedade em que haja um sistema de seguros que ofereça a todas as pessoas de todas as classes uma rede de proteção para os infortúnios a que, na sociedade moderna, todos estamos sujeitos, nos nossos negócios e nos nossos afazeres particulares.

Precisamos tanto desse sistema de seguros quanto precisamos também de um sistema financeiro que ponha a serviço da sociedade, do desenvolvimento, um financiamento que atenda a todas as necessidades sociais e econômicas do Brasil.

Estou reunindo aqui à questão securitária duas outras questões que me parecem essenciais no momento; assim como precisamos também de um sistema de comunicações que, orientado pela liberdade de informação, não deixe de considerar a necessidade e o direito de todos os cidadãos de serem bem informados.

Em Brasília quase tudo é simbólico.

O Dr. Ernesto Tzirulnik acabou de mencionar os acordes da "Fantasia", de Gottschalk, que ele soube muito bem entremear com os nossos propósitos neste Congresso. Simbólico é este encontro.

Também na medida em que em Brasília, na sede deste Poder, queremos dar o impulso que tornem efetivas essas idéias, talvez há muito vigentes em outros países, mas que ainda não penetraram no nosso Direito do Seguro e em nossa legislação do seguro.

Sejam todos bem-vindos a Brasília. Uma boa estadia, um bom êxito nos nossos trabalhos.

Maurício Silveira

Convidamos para proferir suas palavras o Exmo. Deputado Federal Ronaldo Dimas Nogueira Pereira, relator do Projeto de Lei nº 3.555/04 na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio.

Ronaldo Dimas

Caro Ernesto, presidente do IBDS, cumprimento em seu nome todos os membros da mesa, senhores palestrantes nacionais e internacionais, senhores e senhoras participantes deste seminário.

Primeiro, quero confessar a todos minha relativa ignorância em relação à questão, à legislação de seguros no país. Como engenheiro, como empresário, como líder classista e deputado federal, até

aproximadamente dois meses atrás, quando recebi o Projeto de Lei nº 3.555 para relatar, era simplesmente um usuário de seguros, tanto para bens pessoais, móveis e imóveis, quanto para seguros de vida ou seguros coletivos para trabalhadores e colaboradores de empresas e entidades que presidi. Digo a todos vocês que procurei sempre com muita cautela utilizá-los, sempre procurando ver e descobrir nas entrelinhas as diferenças entre várias propostas de seguros que sempre recebemos.

Em muitos e muitos casos ficamos realmente em dúvida: qual a melhor companhia; qual o melhor contrato; por que as variações são tão grandes; e por que aquelas entrelinhas às vezes são tão diferentes. Tudo isso deixa o cidadão, por mais esclarecido que seja, com muitas dúvidas.

Recebi com muita satisfação essa tarefa de relatar o Projeto de Lei que vai, sem dúvida nenhuma, mudar significativamente a legislação nacional sobre seguros. Desde então, além de estudado, tenho recebido e conversado com algumas pessoas a respeito do tema.

Apesar de o IBDS ter trabalhado com afinco na elaboração de uma minuta que depois se transformou, com modificações feitas pelo Deputado Cardozo, em Projeto de Lei, já percebemos que várias sugestões de mudanças, por parte até mesmo do IBDS, sejam necessárias e positivas para que tenhamos uma legislação que vá ao encontro dos interesses de todos os cidadãos brasileiros.

Esse é o meu papel: tentar fazer com que a vontade do cidadão, a vontade dos interessados, esteja refletida no meu relatório. E é isso, Dr. Ernesto, que procurarei fazer com o apoio de vocês, com o apoio das entidades que assim acharem que devo fazer.

Disse o Dr. Ernesto que é vontade minha promover uma audiência pública para debater alguns pontos. Mais à frente, podem aparecer algumas polêmicas na Comissão de Desenvolvimento Econômico.

O Projeto terá uma tramitação rápida.

Seguirá da Comissão de Desenvolvimento Econômico para a

Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, podendo ser aprovado nas duas o mesmo texto. Primeiro passa pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio. Se aprovado um substitutivo, e se esse substitutivo na íntegra for aprovado também na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o Projeto não será apresentado em Plenário. Irá diretamente para o Senado.

Imagino que não seja fácil essa tarefa. Mas não é impossível.

Em relação a prazos, acredito que neste ano é muito improvável que a gente tenha já uma votação nessas duas Comissões na Câmara dos Deputados. O ano que vem com certeza. Depois, tem que ser examinado pelo Senado. Passando pelo Senado, imagino que dentro de um ano, um ano e meio, quem sabe em meados de 2006, esse Projeto possa estar pronto para ser sancionado.

A não ser que ele entre em regime de urgência, aí a coisa pode andar mais rápido um pouquinho. Mas, senão, a previsão em prazo normal é de pelo menos seis meses na Câmara e seis meses no Senado, o que pode parecer muito, mas na verdade não é, porque eu acredito que seja o prazo necessário para que todas as opiniões sejam dadas, para que todas as divergências sejam resolvidas.

Este é o papel do Congresso Nacional: representar não somente a população, defendendo seus interesses, mas também tentar, através de projetos de lei, através das futuras leis, refletir a vontade do povo brasileiro.

Estou aberto a todos vocês que quiserem me procurar com as suas opiniões. Com certeza todas serão ouvidas. Não sei se todas assimiladas por este relator, mas estou aberto a todas as sugestões.

Obrigado a todos. Bom seminário. Acompanharei as palestras para aprender um pouquinho mais a respeito de Direito do Seguro e de seguro de uma forma geral. Obrigado.

A BOA-FÉ NO PROJETO DE LEI Nº 3.555/04

*Alberto Monti**

Maurício Silveira

Convido para presidir os trabalhos o professor Aurélio Donato Candian. Para compor a mesa, convido: Dr. Sérgio Sérvulo, presidente do IV Fórum; os palestrantes: professores Alberto Monti, Luigi Farenga e Alessandro Octaviani; Dr. Ernesto Tzirulnik, presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, Dr. Flávio Queiroz Cavalcanti e, finalmente, Dr. Manoel Matos.

Composta a mesa, passo a palavra ao seu presidente, professor Aurélio Donato Candian.

Aurélio Donato Candian

Boa noite. Sinto-me honrado de estar aqui com vocês. Estava um pouco incerto a respeito de presidir esta mesa, porque nesta seção estão presentes muitos italianos e temia sermos julgados por organizar uma situação muito nossa, muito italiana.

Tratarei dos temas que me foram dados sexta-feira. Estou contente de estar aqui hoje porque acompanhei na Itália a elabo-

---

*Doutor em Direito Comparado pela Universidade de Trento. Professor Associado de Direito Comparado da Universidade Bocconi de Milão. Consultor em matéria de seguros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE – Divisão de Negócios Financeiros) e do Banco Mundial (World Bank). Visiting Scholar e Fellow junto à Universidade da Califórnia, Escola de Direito de Berkeley, e junto ao Centro Internacional para Pesquisa Econômica (CIPE). Autor de numerosas publicações em matéria de seguros, entre as quais a monografia intitulada *Boa-fé e Seguros*.

ração do novo Código de Seguros. Uma comissão predispôs um texto, que foi aprovado pelo Conselho dos Ministros em 16 de julho deste ano, e que agora terá uma tramitação que não sabemos quanto tempo irá durar, mas que, no entanto, deverá ir adiante. Penso, portanto, que seja muito interessante que se possa fazer também comparações entre as tendências italianas e brasileiras, bem como entre as de outros países europeus e o que foi ponderado no Projeto que estamos discutindo.

A reunião de hoje foi planejada pelos organizadores para se fixarem alguns aspectos gerais de todas as discussões que virão. O primeiro tema abordado é de grande importância: a relação entre o princípio de boa-fé e o contrato de seguro e que, como vocês sabem, dá lugar a muitas aplicações. Esta primeira apresentação foi confiada ao professor Alberto Monti. Vou apresentá-lo muito rapidamente, dizendo aquilo que conheço do professor Monti. O professor Monti é professor associado de Direito Comparado, na Universidade Bocconi de Milão. Inclusive, gostaria de enfatizar, na Universidade de Bocconi temos um Centro de Pesquisa em Direito do Seguro que é muito ativo. É Doutor em Direito Comparado pela Universidade de Trento e autor de diversas publicações e, em particular, de um livro sobre a boa-fé no seguro que, com toda sinceridade, devo dizer, é muito apreciado por todos os estudiosos italianos. Passo a palavra ao Professor Monti.

Alberto Monti

Ilmo. senhor presidente, nobres colegas, senhoras e senhores.

Passados quase dois anos do III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, realizado no mês de novembro de 2002 no esplêndido ambiente do Museu de Arte de São Paulo (MASP), é com imenso prazer e honra que estou hoje participando desta nova e importante iniciativa cultural proposta pelo amigo Ernesto Tzirulnik, no âmbito da atividade institucional do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro.

O lapso temporal transcorrido desde o último fórum nutriu um sentimento profundo e indescritível, conhecido como *saudade*, que

contribuiu para ressaltar a relação de estima e de colaboração que me liga ao IBDS. A recente publicação de uma importante contribuição científica assinada por Ernesto Tzirulnik e Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti na revista jurídica italiana *Direito e Economia de Seguros*[1] constitui expressão da fertilidade dessa relação.

Se o motivo do encontro anterior era celebrar a entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro e, muito particularmente, debater sob o prisma do comparatismo jurídico o perfil securitário da reforma introduzida pela Lei n° 10.406, de 10.01.2002[2], o IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, inaugurado no dia de hoje, tem um objetivo ainda mais ambicioso e certamente de maior relevância prática e operacional. De fato, tem como finalidade avaliar, *de jure condendo*, a proposta de reforma da legislação que versa sobre o contrato de seguro contida no Projeto de Lei nº 3.555/04, elaborado pelo deputado federal José Eduardo Cardozo e atualmente tramitando no Congresso Nacional.

O Projeto de Lei em discussão, passados apenas dois anos da entrada em vigor do novo Código Civil – que, como é sabido, contém um capítulo inteiramente dedicado ao seguro (Capítulo XV, artigos 757-802)[3] –, tem como propósito, mais uma vez, reformar o direito dos contratos de seguro, através de 153 artigos. As justificativas adotadas pelos seus autores para a necessidade dessa nova reforma legislativa vão desde a constatação da insuficiência das normas existentes no Código Civil atual – que possui apenas 46 artigos – até a necessidade de se obter uma disciplina mais orgânica e ao mesmo

---

1 TZIRULNIK, E. e CAVALCANTI, F. de Q. B., "Os elementos essenciais do contrato de seguro na legislação introduzida pelo novo Código Civil brasileiro", *Direito e Economia de Seguros*, n.3-4, 2003, pp.803-823. (tradução nossa)

2 Cf.: AA.VV., *III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*, Estudos de Direito do Seguro - Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS, São Paulo: IBDS/EMTS, 2003.

3 Sobre comentários aos artigos do Código Civil em matéria de seguros, leia-se: TZIRULNIK, E., CAVALCANTI, F. de Q. B., e PIMENTEL, A., *O Contrato de Seguro. Novo Código Civil Brasileiro*, Estudos de Direito do Seguro – Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS, São Paulo: IBDS/EMTS, 2002. Leia-se ainda: *Novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Estudo Comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, Legislação Codificada e Extravagante*, Prefácio do Prof. Miguel Reale, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

tempo mais equilibrada nas relações contratuais existentes entre segurador e segurado[4], objetivando assim alcançar-se maior intensidade na função social do contrato de seguro.

Como se sabe, o conceito de *função social* do contrato foi introduzido no Brasil com a reforma de 2002[5]. O artigo 421 do novo Código, em particular, estabelece que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato"; esta função, determinando ao mesmo tempo o alcance e o limite da autonomia contratual, projeta a relação jurídica e econômica interprivada sobre o fundo do socialmente útil, segundo uma lógica orientada, de um lado, pelo integral respeito aos princípios da eticidade, solidariedade social e pragmatismo decisionista postos na base da recente obra de codificação e, de outro lado, pela busca de metas de eficiência econômica, através de um harmonioso desenvolvimento do setor. Já que o contrato de seguro é chamado, por sua natureza, a desenvolver uma função econômica de fracionamento e socialização dos riscos. A isso se acrescenta a sabida inversão do ciclo de produção caracterizadora do seguro como uma operação econômica, mais do que uma relação jurídica, torna irrenunciável – também nesse contexto institucional de livre mercado – certo grau de controle público sobre sua condição financeira e sobre a conduta no mercado das companhias seguradoras, com o fim precípuo de prevenir condutas oportunistas e defender assim, de uma maneira realmente eficaz, o direito dos segurados e dos beneficiários[6].

Depois dessas considerações gerais, a tarefa realmente confiada a mim é a de enfrentar, através de uma síntese comparativa, o tema da relevância da boa-fé no Projeto de Lei nº 3.555/04.

---

4 Leia-se a propósito a justificativa do Projeto de Lei nº 3.555/04.

5 Cf.: REALE, M., Visão Geral do Novo Código Civil, em *Novo Código Civil Brasileiro. Estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, Legislação Codificada e Extravagante*, São Paulo, Revista dos Tribunais: 2002, pp. XI – XVII; MARTINS-COSTA, J., BRANCO, G.L.C., *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, São Paulo, Saraiva: 2002.

6 No mérito se vê também os princípios fundamentais e individuais da International Association of Insurance Supervisors (IAIS), *Insurance Core Principles and Methodology* (October, 2003): http://www.iaisweb.org

A propósito, é útil declarar que com o Código de 2002 já foram cumpridas algumas relevantes escolhas de fundo, entre as quais a mais próxima do objeto de discussão é aquela que concede amplo espaço às cláusulas gerais, antes de qualquer coisa – na esfera contratual – a cláusula geral de boa-fé[7].

Na verdade, o artigo 422 do Código Civil vigente, sem correspondente no anterior Código de 1916, estabelece "que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Com relação ao contrato de seguro, ainda, o artigo 765 especifica posteriormente "que o segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes".

Por outro lado, o artigo 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), reconhece expressamente na boa-fé o princípio fundamental da necessidade de uma harmonia dos interesses dos consumidores e fornecedores também com o objetivo de garantir um justo equilíbrio nas relações contratuais.

O preceito da boa-fé é também previsto em um rol de extrema importância na interpretação de negócio jurídico em geral e de contrato em particular, em virtude do disposto no artigo 113 do Código Civil: "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Esta regra visa controlar a real intenção do declarante mediante a introdução de um critério hermenêutico dirigido a proteger a confiança razoavelmente produzida nas outras partes das declarações expressas em contratos".

Nesse sentido, também é relevante o disposto no artigo 423 do novo Código, que estabelece: "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a

---

7 Nesse ponto: MARTINS-COSTA, J., *O Novo Código Civil Brasileiro: em busca da "ética da situação", in* MARTINS-COSTA, J., BRANCO, G.L.C., *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, cit.; MARTINS-COSTA, J., A *Boa-Fé no Direito* Privado, São Paulo, Revista do Tribunais: 2000.

interpretação mais favorável ao aderente"[8], reconhecendo assim, a importância do critério de interpretação geralmente conhecida como "interpretação desfavorável ao redator"[9].

No âmbito operacional da boa-fé na regulação dos contratos em geral – e do contrato de seguro em particular – o objetivo é o mesmo contido na legislação brasileira vigente, formando-se no momento da manifestação de vontade conforme expressa previsão e também na fase de execução da obrigação decorrente do contrato (cf. boa-fé *in executivis*)[10].

Sob essa perspectiva, o Projeto de Lei nº 3.555/04 sobre contrato de seguro apresenta o mesmo tema tratado pelo novo Código Civil de 2002. Como previsto no parágrafo único do artigo 1º do Projeto de Lei "as partes, os beneficiários e os intervenientes devem conduzir-se segundo o exigido pelo princípio da boa-fé, desde os atos pré-contratuais até a fase pós-contratual. Por outro lado, o artigo 62 afirma que o contrato de seguro deve ser executado e interpretado segundo a boa-fé e sempre com o objetivo de atender sua função social".

Através dessas disposições – as quais podemos substituir pelo artigo 765 do Código Civil vigente, completando o disposto nos artigos 422 e 113 –, a boa-fé vem para regular, no contexto das relações securitárias, múltiplas situações não previstas ou regulamentadas nem pelas partes nem pelos legisladores.

Nota-se a diferença do artigo 765 vigente e da citada norma que abre o Projeto de Lei, que amplia a obrigação de agir observando a boa-fé também nas fases de conclusão e execução do contrato. Com a finalidade de dirimir eventuais dúvidas, deve-se verificar o conceito

---

8 O Código de Defesa do Consumidor prevê no artigo 47 que *as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.*

9 Paralelamente, no Direito italiano o artigo 1.366 do Código Civil estabelece que o *contrato deve ser interpretado segundo a boa-fé* e, em virtude do artigo 1.370, as cláusulas introduzidas nas condições gerais do contrato ou formuladas unilateralmente por uma das partes contratantes será na dúvida, interpretada em favor da parte contrária.

10 A propósito, o artigo 1.175 do Código Civil italiano prevê que o devedor e o credor devem agir com honestidade enquanto o artigo 1.375 prevê que o contrato deve ser executado segundo a boa-fé.

previsto expressamente no artigo 38 do Projeto, que afirma que os intervenientes – ou talvez, melhor dizendo, os intermediários (agentes e corretores, conforme especificados nos artigos 38-44 do Projeto) – são obrigados a agir com lealdade e máxima boa-fé, fornecendo informações completas e esclarecendo todas as questões pertinentes para formação e execução do contrato, sob pena de responsabilidade pessoal.

Em linhas gerais, o recurso à técnica legislativa das cláusulas gerais abre novos e importantes espaços de trabalho, os quais vêm permitindo a tarefa de atualizar os preceitos normativos de conteúdos intencionalmente indefinidos, reformando, assim, a resposta institucional conforme as exigências do caso concreto.

Então, caso o Estado não conheça ainda o real conteúdo aplicável pela jurisprudência brasileira que aplicará a boa-fé no âmbito da legislação do contrato de seguro nos casos de dúvida dos legisladores – também naqueles da reforma, objeto de discussão nessa sede –, é preciso uma ampla confiança no trabalho dos juízes, fornecendo um espaço de grande importância referente à boa-fé que parece flexível à interpretação e integração do contrato de seguro. A médio e longo prazo, então, parece viável aguardar importantes desenvolvimentos jurisprudenciais nessa área, e será tão interessante quanto necessário prestar atenção, visando traçar a evolução do Direito.

Por reconhecer a incapacidade de formular alguma avaliação prognóstica sobre os conteúdos das futuras aplicações jurisprudenciais que serão características do sistema jurídico brasileiro, sob o prisma comparativo posso ver algumas áreas nas quais a ligação entre a boa-fé e o seguro será capaz de produzir um êxito considerável[11].

Como já discutimos no III Fórum de Direito do Seguro, do qual participaram muitos dos que se encontram aqui reunidos, em

---

11 Para se aprofundar no tema, recomenda-se: MONTI, A., *Boa-fé e Seguro: o Novo Código Civil Brasileiro e o Direito Comparado, in* AA.VV., *III Forum de Direito do Seguro José Sollero Filho,* Estudos de Direito do Seguro – Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS, São Paulo: IBDS/EMTS, 2003; MONTI, A., *Boa-fé e Seguros*, Milão: Giuffrè, 2002.

passado recente assistimos, em nível internacional, a uma revisão geral das normas jurídicas propostas pelo governo entre as relações securitárias e a boa-fé. Originariamente foi criada uma legislação direta que visava defender de maneira unilateral o segurador, devido a um evidente problema de informações distintas, que vieram a assumir novos e diferentes limites.

Por um lado, a boa-fé é hoje invocada com a finalidade de exercer um controle mais severo sobre as cláusulas contidas nos contratos redigidos unilateralmente pelas empresas, sendo as informações contratuais fornecidas pelos segurados sobrepostas, ao menos em parte, ao âmbito operacional regido pelo "princípio da transparência".

Por outro lado, as cláusulas gerais vêm sendo utilizadas com a função de integrar ás negociações expressas e com a finalidade de fiscalizar a conduta das companhias durante a fase de execução das obrigações derivadas do contrato, limitando a discricionariedade, com especial atenção às práticas de regulação de sinistro. Nesse contexto, a boa-fé vem também sendo utilizada como instrumento para controle dos abusos.

Em geral, temos a idéia, como ocorrido recentemente no ramo securitário, de que a boa-fé seja empregada com freqüência às regras contratuais e só no segundo momento como regra de conduta dos integrantes da relação, os quais se encontram aguardando as determinações que surgem sempre das construções jurisprudenciais, visando, assim, saber como devem agir. Em termos mais gerais, já que a boa-fé vem sendo utilizada na busca do objetivo real da política de direito, que pode variar de sistema para sistema, sua função não é mais ligada às "sanções" daquelas condutas que são abertamente previstas em sua trajetória e que devem respeitar os padrões geralmente aceitos.

Esse, em apertada síntese, é o quadro da situação atual.

Com as considerações anteriores e visando elucidar a amplitude da ameaça das situações potencialmente interessantes às futuras elaborações jurisprudenciais veiculadas conforme o preceito da boa-fé, gostaria de dedicar o tempo que resta desta minha

IV FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO

José Sollero Filho

exposição à análise de algumas normas previstas no Projeto de Lei nº 3.555/04 que prevê tal objeto sob três aspectos, os quais especificam a relação boa-fé e seguro, acarretando múltiplos resultados.

Trata-se, especialmente:

1) da relação entre boa-fé e dever de informação;

2) da aplicação da boa-fé na interpretação do contrato; e

3) da boa-fé na execução como regra de fiscalização da conduta do segurador na fase de regulação do sinistro.

1. A boa-fé e o dever de informação

Historicamente, o dever de informação pré-contrato está relacionado à cultura da boa-fé no ramo securitário. Não sendo este o momento de recordar a época histórica que originou a disciplina jurídica das declarações inexatas e razões de classificação do risco, basta relembrar que, do ponto de vista econômico, a correta percepção de risco objeto de transferência através do contrato de seguro é certamente essencial para regular o funcionamento do contrato de seguro.

O segurador, de fato, precisa conhecer as informações que classificam o risco do seguro em potencial com a finalidade de avaliar sua condição segurável e sua correta classificação, fixando, conseqüentemente, o montante de prêmio que constituirá a contraprestação da garantia fornecida.

A análise econômica do direito sugere que o dever de informação do segurado deve ser determinado de tal maneira que minimize a necessidade da seguradora, que terá uma visão suficientemente nítida da situação e características do risco. Nessa perspectiva, e fora do caso limite em que o segurado, frente a perguntas específicas, declara conscientemente situação falsa ou omite dolosamente circunstâncias relevantes para fixação do risco, hoje, qualquer divergência entre as declarações anteriores à formação do contrato e o efetivo risco assumido pelo segurador acarreta prejuízo ao primeiro.

O assunto aqui discriminado pode ter diversas implicações no caso concreto.

No primeiro momento, é preciso determinar se o dever de informação deve limitar-se ao dever de responder de maneira honesta e completa as perguntas formuladas de maneira clara e expressa pelo segurador ou se, ao contrário, deve estender-se ao ponto de compreender inclusive as obrigações futuras do segurado, de individualizar e comunicar outras e diferentes informações, não requisitadas expressamente pela empresa securitária.

É preciso ainda avaliar até que ponto é oportuno imputar ao segurado o ônus de tentar transmitir todas as informações relevantes para classificação do risco e até que ponto, ao invés, não se revela eficiente o segurador requisitar diretamente todas as apurações que entender necessárias e funcionais para subscrição do risco.

Quanto ao primeiro aspecto, parece ser possível afirmar que, se de um lado, em virtude da obrigação da boa-fé, o segurado em potencial deverá comunicar exatamente às informações que podem traçar seu perfil exato caracterizando sua própria situação de risco, de outro lado, o segurador deverá conformar-se com o parâmetro de boa-fé, contribuindo ativamente para a individualização clara, precisa e transparente de circunstâncias típicas que resultam realmente funcionais para avaliação e classificação securitária do risco. O cumprimento desses deveres por parte do segurador pode, algumas vezes, concretizar-se através dos questionários pré-formulados, mas também mediante o trabalho dos agentes securitários e outros sujeitos representantes da empresa nas relações com o público. Isso revela uma oportunidade de impor um dever de boa-fé, transparência e cooperação pré-contratual, cujo ônus é de ambas as partes.

No que tange ao segundo aspecto, a boa-fé como cláusula geral poderá ser chamada a desenvolver uma função de limite de responsabilidade do segurador, que avalia o questionário inicial do caso concreto visando, por exemplo, imputar ao segurado em potencial um ônus excessivo e injustificado, acabando assim por invalidar a garantia.

Nessa delicada fase de formação do contrato, então, a boa-fé pode assumir relevância tanto sob o prisma subjetivo, investida no estado psicológico que caracteriza a conduta das partes que emitem ou requisitam as declarações essenciais para conclusão do negócio, como sob o aspecto objetivo, já que os contratantes podem ser solicitados a uniformizar seu comportamento, agindo conforme um padrão de honestidade que influencia seu estado subjetivo.

O artigo 766 do Código Civil brasileiro vigente afirma que "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. 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".

De uma interpretação literal da norma citada parece possível constatar importantes obrigações impostas ao segurado que não só deverá emitir declarações corretas, mas também determinar a relevância das declarações bem como das circunstâncias que devem ser comunicadas, enquanto paralelamente, nessa fase, nenhum dever é imposto às empresas seguradoras.

Examinando as normas contidas no Projeto de Lei em análise, encontramos o artigo 49, que estabelece que o proponente é obrigado a fornecer as informações necessárias para aceitação do contrato e fixação da taxa para cálculo do montante do prêmio, conforme questionário que lhe submete o segurador. O descumprimento doloso do proponente acarreta a perda da garantia, salvo se provado que o segurador, conhecendo as reais circunstâncias, ainda assim teria celebrado o contrato nos mesmos termos. Caso o descumprimento seja culposo, sobrevindo o sinistro, a prestação do segurador será reduzida proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido se tivessem sido recebidas todas as informações necessárias. Observa-se, ainda, que nos seguros coletivos de vida e de integridade física na modalidade aberta, a perda da garantia ocorre somente na hipótese de existir dolo do segurado.

Por outro lado, o artigo 50 determina que as partes e os terceiros intervenientes – que, pela leitura das normas contidas no Capítulo VII, trata-se dos intermediários securitários – devem comunicar tudo o que souberem de relevante, assim como o que deveriam saber, conforme as regras ordinárias de conhecimento.

O artigo 51, enfim, determina que o segurador é obrigado a advertir o proponente sobre quais são as informações relevantes que devem ser fornecidas para a aceitação e formação do contrato, esclarecendo em seus formulários e questionários as conseqüências do descumprimento desse dever. O segurador que não requerer as informações relevantes, que não solicitá-las de forma clara, completa e certa, ou que não alertar sobre as conseqüências do descumprimento do dever de informação do segurado, não poderá aplicar sanções baseando-se em infração contratual, salvo conduta dolosa do proponente ou de seu representante.

As diferenças relativas à legislação vigente merecem destaque.

Em primeiro lugar, os deveres de informação a cargo do contratante limitam-se às circunstâncias expressamente previstas como relevantes no questionário que o segurador disponibiliza, salvo em caso de dolo nas declarações ou em sua omissão. O dolo, nesse caso, consistiria na consciência da relevância da circunstância omitida e/ou da inexatidão das declarações emitidas, que também devem ser expressamente requeridas pelo segurador. Assim, ao menos, é o que parece poder se interpretar da leitura dos artigos 49 e 51 do Projeto.

O artigo 50, ao contrário, impõe a todas as partes a obrigação de comunicar tudo o que souberem de relevante, bem como aquilo que deveriam saber, conforme as regras ordinárias de conhecimento, parecendo assim contrariar, ao menos em parte, o que se acabou de afirmar. Com a finalidade de garantir coerência ao sistema, a norma poderia ser interpretada no sentido de que o contratante deverá responder às perguntas contidas no questionário formulado pelo segurador, comunicando todas as informações de maneira exata, ao menos todas as informações que deveria conhecer conforme as diligências usuais. As duas hipóteses analisadas indicam casos de falta de informações respectivamente dolosa e culposa, previstas pelo artigo 49. A outra hipótese, de omissão culposa de uma

circunstância relevante, mas não expressamente requerida pelo segurador no questionário, ao contrário, deverá reter-se à privação dos efeitos prejudiciais a cargo do segurado, em evidente contraste ao que estabelece o parágrafo único do artigo 51.

Em segundo lugar, as normas contidas no Projeto de Lei representam um importante passo na trajetória onde se reconhece expressamente a subsistência de uma obrigação de transparência de informações, sendo ônus da empresa seguradora não apenas a redação clara e precisa do quadro de informações relevantes para fins securitários, mas também de alertar as conseqüências jurídicas decorrentes do descumprimento do dever de informação. Soma-se a isso que, em virtude do já citado artigo 38, também os intermediários de seguros – devendo aqui compreender-se os agentes e representantes da empresa seguradora – são obrigados a agir com lealdade e máxima boa-fé, fornecendo informações completas e verdadeiras para todas as questões pertinentes à formação e execução do contrato sob pena de responder pessoalmente.

Em terceiro lugar, quanto às conseqüências prejudiciais a cargo do segurado, a hipótese de violação dolosa do dever de informação acarreta, conforme artigo 49, a perda da garantia, salvo se restar provado que o segurador, conhecendo as reais circunstâncias, teria estipulado contrato nos mesmos termos. Em respeito ao artigo 766 do Código Civil, que mantém a mesma conseqüência de perda da garantia, prevê expressamente a possibilidade de provar a irrelevância da circunstância no caso concreto. Nota-se, ainda, a ausência na previsão analisada de referência à relação de equivalência entre as obrigações e o prêmio, o que também deveria permanecer implicitamente confirmada na legislação vigente, que permite o segurador exigir em todos os casos o prêmio pactuado e/ou reter o prêmio já pago. Uma expressa definição legislativa poderia revelar-se favorável, com a finalidade de dirimir antecipadamente eventuais contrastes interpretativos.

As conseqüências previstas para a hipótese de violação culposa dos deveres de informação foram alteradas radicalmente no projeto de reforma. Se, em virtude do artigo 766 do Código Civil vigente, o segurador tem o direito de resolver o contrato ou de requerer o pagamento da diferença do prêmio mesmo depois de ocorrido

o sinistro, o artigo 49 do Projeto de Lei prevê que, caso ocorra sinistro, a prestação do segurador será reduzida proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e aquele que seria devido, caso fossem recebidas todas as informações necessárias.

A diferença substancial na tipologia da emenda prevista parece evidente. De um lado, no sistema atual, o segurador tem direito, a qualquer momento, de requerer a diferença do prêmio ou de resolver o contrato sem ter que restituir o prêmio recebido. Em outros termos, o segurador pode ainda requerer a resolução do contrato mesmo depois de ocorrido o sinistro, assim ficando livre da obrigação de efetivar o pagamento da indenização pactuada mediante a simples restituição do prêmio.

Por outro lado, o artigo 49 do Projeto de Lei prevê a redução proporcional da prestação devida pelo segurador na hipótese em que o sinistro já tenha ocorrido. A norma prevista no Projeto parece, sem dúvida, a mais correta, não porque mais favorável ao segurado do que a prevista atualmente no artigo 766 do Código Civil, mas, principalmente, se considerarmos que dificilmente o segurador, depois de ocorrido o sinistro, aceitaria a diferença do prêmio para arcar com o pagamento da indenização pactuada.

Todavia, temos um problema operacional toda vez que a violação dolosa ou culposa das obrigações de informação não seja descoberta quando da ocorrência do sinistro, mas em momento anterior. De fato, não há previsão nesse sentido no artigo 49 do Projeto de Lei.

Quanto à hipótese de violação dolosa, pode-se dizer que, em todo caso, o segurado perde o direito à garantia, mas sabemos ser conveniente definir melhor as conseqüências jurídicas concretamente produzidas, esclarecendo, de maneira especial, tratar-se de uma hipótese de nulidade ou anulabilidade do contrato, ou ainda de outra hipótese diversa. Quanto à hipótese de violação culposa descoberta antes da ocorrência do sinistro, parece-me realmente haver uma lacuna no Projeto de Lei.

A propósito, pode ser útil recordar que o artigo 1.892 do Código Civil italiano estabelece que as declarações inexatas e as

omissões do contratante, referentes a circunstâncias que o segurador não forneceu autorização ou não tem condições de conhecer o verdadeiro estado da coisa, são causa de anulação do contrato quando o contratante age com dolo ou culpa grave. O segurador, todavia, decai do direito de impugnar o contrato se, dentro de três meses contados do dia que conheceu da inexatidão da declaração ou da omissão, não declarar ao contratante sua vontade de exercer a impugnação. O segurador tem direito ao prêmio referente ao período de seguro transcorrido até o momento em que foi questionado sobre a anulação e, em todo caso, ao prêmio pactuado por um ano. Se o sinistro ocorre antes de transcorrido o prazo acima indicado, o segurador não é obrigado a pagar a indenização[12].

No Direito italiano, então, as declarações do segurado são causa de anulação do contrato quando constatadas simultaneamente três condições: *(a)* que a declaração seja inexata ou omissa; *(b)* que o segurado tenha fornecido declaração com dolo ou culpa grave; *(c)* que a omissão tenha ocorrido com a finalidade de formar opinião do segurador[13]. O segurador que venha a conhecer da inexatidão ou da omissão antes da ocorrência do sinistro submete-se à pena de decadência, devendo declarar em três meses a vontade de exercer a impugnação.

Se ao contrário, o contratante tiver agido sem dolo ou culpa grave, as declarações inexatas ou omissas não são causa de anulação do contrato, mas – com base no artigo 1.893 do Código Civil – o segurador pode rescindir o contrato mediante declaração ao segurado em três meses do dia em que tomou conhecimento da inexatidão da declaração ou da omissão. Se o sinistro ocorre antes da inexatidão da declaração ou da omissão serem conhecidas pelo segurador, ou antes que este tenha declarado a vontade de rescindir

---

12 O ônus imposto ao segurador pelo artigo 1.892 do Código Civil italiano de se manifestar, visando evitar a decadência, a própria vontade de anular o contrato de seguro, por declaração inexata ou omissa, em três meses do dia que se tem conhecimento do motivo de anulação, não subsiste quando o sinistro ocorre antes do término do prazo previsto ou antes que o segurado tenha conhecimento da inexatidão ou da omissão da declaração, sendo esse caso suficiente para invocar, também excepcionalmente, a violação dolosa ou culposa da obrigação do segurado de fornecer declarações completas e verdadeiras. Cf.: Cass. civ., sez. III, 25/03/1999, n. 2815.

13 Da ultimo: Cass. civ., sez. III, 04/03/2003, n. 3165.

o contrato, a soma devida é reduzida proporcionalmente à diferença entre o prêmio fixado e aquele que seria devido caso fosse conhecida a verdadeira situação fática.

Conforme a jurisprudência italiana, o elemento objetivo para anulação do contrato de seguro, no caso de declaração inexata ou omissão por parte do segurado, não requer que este tenha utilizado outros artifícios ou meios fraudulentos; portanto, quanto ao dolo, é suficiente a sua própria consciência e vontade de fornecer uma declaração inexata ou omissa e quanto à culpa grave basta que a declaração inexata ou omissa seja fruto de uma grave negligência ocorrida quando da consciência da inexatidão da declaração, devendo o segurado ter consciência da importância da informação.

O ônus de provar que a circunstância omissa ou inexata declarada é relevante na conclusão do contrato é do segurador, enquanto o segurado tem o ônus de provar que o segurador, quando da sua declaração inexata ou omissa, conhecia a real situação do bem segurado, a efetiva identidade do risco a que estava exposto[14]. Com a finalidade de limitar a obrigação do segurado, conforme recente orientação da jurisprudência, o segurador é legítimo para indicar circunstâncias que pretende ter conhecimento[15]. Com base no entendimento da Suprema Corte, ao contrário, a redação de um questionário por parte do segurador, apesar de não ter a função de "tipificar" as possibilidades de anulação do contrato de seguro por declaração inexata ou omissão, evidencia, todavia, a intenção do segurador de atribuir especial importância a determinados requisitos e alertar o contratante sobre o seu dever de fornecer respostas completas e verdadeiras para tais quesitos mínimos e assim será avaliado pelo juiz, quando for o caso, o exame das características para formação do consentimento, da inexatidão ou da omissão[16].

No sistema jurídico francês[17], por outro lado, os artigos L113-8

---

14 Cass. civ., sez. III, 19/12/2000, n. 15939.

15 Nesse aspecto, ainda: Cass. civ., sez. III, 04/03/2003, n. 3165.

16 Cass. civ., sez. III, 12/05/1999, n. 4682.

17 GROUTEL H., "Teoria geral do contrato de seguro: estudo de direito comparado franco-brasileiro", in *III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*, Estudos de Direito do Seguro – Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS, São Paulo: IBDS/EMTS, 2003, pp. 233-239.

e L113-9 do Código de Seguros estabelecem as conseqüências jurídicas das declarações inexatas ou omissas pertinentes ao risco e fornecidas pelo segurado. Percebe-se que, depois da entrada em vigor da Lei n° 89-1014, de 31 de dezembro de 1989, que introduziu o artigo L113-2 do Código de Seguros, foi definitivamente abandonado o princípio da declaração espontânea, a qual dava o ônus ao segurado, que tinha a obrigação de determinar as circunstâncias relevantes para o segurador, entendendo assim que o dever de informação consiste exclusivamente em responder de maneira exata as perguntas formuladas pelo segurador, em especial ao questionário preliminar[18]. A condição subjetiva do segurado, que pode ser caracterizada por má-fé ou por boa-fé, determina os efeitos provocados por declarações que não correspondem à verdade.

A conseqüência prevista para os casos de declarações prestadas com má-fé do segurado é a nulidade do contrato, com extinção retroativa da garantia[19] e o direito do segurador de reter os prêmios já percebidos a título de ressarcimento de danos[20]. Já que,

---

18 *L'assuré est obligé: 1° De payer la prime ou cotisation aux époques convenues; 2° De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge; 3° De déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexactes ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire mentionné au 2° ci-dessus. L'assuré doit, par lettre recommandée, déclarer ces circonstances à l'assureur dans un délai de quinze jours à partir du moment où il en a eu connaissance; 4° De donner avis à l'assureur, dès qu'il en a eu connaissance et au plus tard dans le délai fixé par le contrat, de tout sinistre de nature à entraîner la garantie de l'assureur. Ce délai ne peut être inférieur à cinq jours ouvrés. Ce délai minimal est ramené à deux jours ouvrés en cas de vol et à vingt-quatre heures en cas de mortalité du bétail. Les délais ci-dessus peuvent être prolongés d'un commun accord entre les parties contractantes. Lorsqu'elle est prévue par une clause du contrat, la déchéance pour déclaration tardive au regard des délais prévus au 3° et au 4° ci-dessus ne peut être opposée à l'assuré que si l'assureur établit que le retard dans la déclaration lui a causé un préjudice. Elle ne peut également être opposée dans tous les cas où le retard est dû à un cas fortuit ou de force majeure. Les dispositions mentionnées aux 1°, 3° et 4° ci-dessus ne sont pas applicables aux assurances sur la vie.*

19 Conseqüentemente, o segurador pode pedir ao segurado o reembolso de toda a soma referente à indenização no curso da relação. Cf.: LAMBERT-FAIVRE, Y., *Droit des assurances*, cit., § 333.

20 Especialmente, o artigo L113-8 prevê que *le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre. Les primes payées demeurent alors acquises à l'assureur, qui a droit au paiement de toutes les primes échues à titre de dommages et intérêts.*

conforme dispõe o artigo 2.268 do Código Civil italiano, a boa-fé é sempre presumida, o segurador tem o ônus de provar a má-fé do segurado ou a sua intenção de enganar a empresa seguradora; a simples inexatidão da declaração, de fato, não constitui prova automática da intenção de enganar a companhia.

A regulamentação das falsas declarações é regida pelo princípio da boa-fé, conforme previsto pelo artigo L113-9[21]. Na hipótese de não ser provada a má-fé do segurado, o contrato continuará válido: o segurador poderá manter a relação através de uma majoração de prêmio, que deverá ser aceita pelo segurado[22], ou poderá rescindir o contrato com a restituição do prêmio referente à garantia não prestada. Na hipótese de ser descoberta a falsidade da declaração apenas depois de ocorrido o sinistro, a indenização devida pelo segurador deverá ser reduzida, aplicando-se uma fórmula proporcional[23].

A solução francesa para o caso de falsa declaração é baseada na boa-fé, prevendo um amplo rol de possibilidades de soluções, e parece-me, sem dúvida, um interessante modelo ao qual podemos recorrer.

De resto, parece coerente nesse contexto prever que seja respeitado o disposto no artigo 14 do Projeto de Lei nº 3.555/04 no que tange a relevante agravamento de risco. Entende-se como agravamento toda modificação no conteúdo das informações fornecidas ao segurador quando da resposta do questionário formulado na ocasião da formação do contrato com aumento substancial da probabilidade de realização do risco ou do agravamento dos seus

---

21 *L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance. Si elle est constatée avant tout sinistre, l'assureur a le droit soit de maintenir le contrat, moyennant une augmentation de prime acceptée par l'assuré, soit de résilier le contrat dix jours après notification adressée à l'assuré par lettre recommandée, en restituant la portion de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus. Dans le cas où la constatation n'a lieu qu'après un sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés.*

22 Obviamente, o segurador será também livre para continuar com a relação no caso analisado, também nos casos não previstos pela lei. Cf.: BONNARD, J., *Droit et pratique des assurances*, cit., p.147.

23 Montante do dano, multiplicado pelo prêmio pago e dividido pelo prêmio devido.

efeitos. Esta previsão, de fato, estabelece que, no caso de relevante agravamento de risco, o segurado é obrigado a comunicar ao segurador, tão logo venha a ter conhecimento dessa situação.

Em seguida à notificação, o segurador dispõe do prazo máximo de vinte dias para cobrar a diferença de prêmio ou resolver o contrato. A resolução deve ser feita mediante carta registrada com aviso de recebimento ou através de meio idôneo equivalente e o segurador também é obrigado a restituir a diferença de prêmio ou a reserva matemática constituída se o seguro for sobre a própria vida ou integridade física e pressupor constituição dessa reserva. Na verdade, pela leitura inicial da lei, parece mais correto indicar aqui uma hipótese de resilição, conforme artigo 473 do Código Civil brasileiro vigente, mais eficaz que uma hipótese de resolução. O fato é que a dissolução do vínculo contratual pode ser comunicada mediante carta registrada com aviso de recebimento ou através de um meio idôneo equivalente, assim, no mesmo sentido dessa tese (conforme artigo 473), enquanto para resolução, via de regra, é requerida uma intervenção judicial, com exceção da cláusula resolutiva expressa regulamentada pelo artigo 474.

Em todo caso, a solução prevista nesse artigo para o caso de relevante agravamento de risco pode ser utilizada como modelo para regular a violação culposa do dever de informação descoberto antes da ocorrência do sinistro. Como fundamentação de tal argumento, pode-se recorrer ao disposto no artigo 15 do Projeto, em virtude do qual perde a garantia o segurado que dolosamente não cumprir com a obrigação de comunicar o agravamento do risco, enquanto se o não cumprimento for culposo, a prestação decorrente do sinistro deve ser reduzida proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e aquele que seria devido se o agravamento tivesse sido comunicado.

Outra regra que merece ser interpretada da mesma maneira é a contida no artigo 52 do Projeto de Lei, a qual estabelece que no caso de o seguro, por sua natureza ou por expressa disposição contratual, exigir informações contínuas ou averbações pertinentes à globalidade de riscos e interesses, a omissão do segurado, desde que seja substancial e prejudicial ao segurador, implica a extinção do

contrato sem prejuízo da dívida do prêmio. Sempre em virtude da norma em análise, a sanção é aplicável também em caso de omissão revelada depois da ocorrência do sinistro mas, nesse caso, o segurado poderá evitá-la depositando a diferença do prêmio e comprovando a ausência de dolo.

2. A boa-fé na interpretação do contrato

Considerando as normas de interpretação, o artigo 62 do Projeto de Lei afirma que o contrato de seguro deve ser cumprido e interpretado de acordo com o princípio da boa-fé e sempre com o objetivo de atender sua função social. Essa norma confirma o já previsto pelos artigos 113 e 421 do Código Civil. A referência à obrigação de cumprimento do contrato segundo a boa-fé parece-me supérflua, posto que já expressamente previsto no artigo 1º, parágrafo único, do Projeto e, em todo caso, a norma não parece adequada por encontrar-se no capítulo dedicado às normas de interpretação do contrato.

Como já dito, a interpretação segundo a boa-fé tem como objetivo revelar a efetiva intenção do declarante mediante a introdução de um critério hermenêutico de proteção, confiança, racionalmente produzido em outra parte da expressa declaração contratual.

Ainda baseado no artigo 62, no caso de dúvida, contradição, obscuridade ou equívoco referente à interpretação de qualquer documento elaborado pelo segurador como criações publicitárias, formulários, instrumentos contratuais ou pré-contratuais, estas devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao segurado ou ao beneficiário[24]. Trata-se, em termos gerais, de uma extensão da interpretação contra-estipulante no que se refere a todos os atos, através dos quais as informações fornecidas vêm a possuir caracte-

---

24 Nesse sentido, deve-se relembrar o disposto no artigo 54 do Projeto de Lei que estabelece que o contratante deve ser previamente comunicado do conteúdo do contrato, obrigatoriamente redigido na língua portuguesa. As cláusulas relativas à perda de direitos, as exclusões de interesses e de riscos, as imposições de obrigações e as restrições de direito devem ser redigidas de maneira clara e compreensível e devem ser destacadas. São nulas as cláusulas redigidas em idioma estrangeiro ou que se limitam a reportar-se às cláusulas utilizadas internacionalmente.

rística de serviço securitário oferecido ao cliente, compreendendo, assim, as mensagens publicitárias e resumos informativos.

Nesse sentido, vale lembrar o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor que estabelece que todas as informações, incluindo as de caráter publicitário – pois suficientemente precisas – relativas ao produto ou ao serviço oferecido obrigam o fornecedor e integram o contrato.

Parece oportuno ressaltar, incidentalmente, que o âmbito operacional da norma contida no Código de Defesa do Consumidor surge com amplas considerações pertinentes ao ramo securitário. De fato, conforme artigo 2º do referido Código, consumidor é, hoje, pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Sendo que o serviço securitário é expressamente incluído em virtude do que estabelece o artigo 3º, parece ser possível afirmar que, na maioria dos casos, o segurado e/ou beneficiário caracterizam-se como destinatários finais do serviço securitário, podendo, portanto, valer-se do Código de Defesa do Consumidor nas relações com as companhias de seguros. No contexto jurídico italiano e europeu, ao contrário, consumidor é exclusivamente pessoa física que age com objetivo alheio à atividade empreendedora ou profissional eventualmente exercida.

O artigo 61 do Projeto de Lei afirma que o contrato de seguro não pode ser interpretado ou cumprido em prejuízo da coletividade de segurados, também não pode ser analisado em benefício de um ou mais segurados ou beneficiários, nem promover o enriquecimento injustificado de qualquer das partes ou terceiro. Por outro lado, o artigo 63 do Projeto sanciona expressa proibição de toda interpretação extensiva que possa desequilibrar a estrutura técnica e atuarial do ramo ou da modalidade de operação de seguro.

Como formulado de maneira muito genérica e, assim, sujeito a diferentes interpretações, as duas últimas previsões aqui mencionadas, baseadas no ensinamento das análises econômicas do direito e da comparação jurídica, ao menos no limite do que reconhecemos de real periculosidade dessas intervenções judiciais diretas que favorecem rapidamente um único segurado, através de uma

recolocação de risco, sem considerar o fato da relação securitária não se limitar a uma relação contratual, mas a uma relação entre a companhia de seguro e o autor no processo e que, portanto, o interventor judicial deverá necessariamente definir seus efeitos sobre a massa segurada.

No âmbito securitário, além de tudo, é notório que a previsão dos cenários futuros constitui elemento da atividade da empresa, é uma intervenção de corte que não tem contabilizado os efeitos econômicos das decisões judiciais que, no longo prazo, vão gerar prejuízos a todos, incluindo aqueles que, no primeiro momento, pretendeu-se proteger. Pensemos, como exemplo, nos efeitos prejudiciais gerais à doutrina da expectativa racional ao invés de um certo lapso temporal no contexto jurídico estatal.

3. A boa-fé na execução do contrato

O último aspecto que nos propusemos a tratar é a boa-fé na execução como norma de controle da conduta dos seguradores na fase da regulação do sinistro. É conveniente, antes de tudo, recordar como em diversos sistemas de direito a boa-fé tem mudado em pouco tempo a função de prevenir e sancionar variadas tipologias de conduta oportunista mesmo em atitudes com organização e proveito da companhia de seguros.

Nos Estados Unidos, por exemplo, foi caracterizada a configuração de uma responsabilidade completa do segurador por violar dever implícito de boa-fé (c.d. *tortious breach of contract*), a qual abre as portas do ressarcimento em favor ao segurado de danos conseqüentes e, em alguma hipótese, também dos danos de natureza não patrimoniais[25].

A propósito, o Projeto de Lei nº 3.555/04 contém um capítulo, o XIII, inteiramente dedicado à regulamentação específica da fase de regulação e liquidação de sinistro, introduzindo assim regras novas, sem correspondentes pertinentes ao previsto no Capítulo XV do Código Civil vigente.

---

25 Seja permitida a restituição a: MONTI, A., Boa-fé e Seguro, Milão: Giuffrè, 2002.

Em geral, parece ser possível afirmar que o espírito que informa as regras contidas no Capítulo XIII do Projeto de Lei (artigos 85-102) é orientado conforme a lógica da boa-fé e da cooperação contratual, também nessa delicada fase caracterizada por fortes elementos de conflitos, os quais representam necessariamente interesses contrapostos.

De fato, o artigo 88 afirma que o segurado e o beneficiário podem participar efetivamente das atividades de regulação e liquidação, também indicando os assistentes técnicos, enquanto o artigo 91 estabelece que o regulador e liquidante do sinistro atuam por conta do segurador e no seu interesse, mas também no interesse do segurado e do beneficiário.

Por força do artigo 93, ainda, em caso de dúvida sobre critérios e fórmulas destinados à apuração da importância do débito do segurador, deve-se adotar aqueles que forem mais favoráveis ao segurado ou ao beneficiário.

O relatório da regulação e da liquidação do sinistro, assim como todos os elementos que tenham sido utilizados para sua elaboração, é considerado documento comum às partes (artigo 94) e sempre que a garantia seja negada, no todo ou em parte, o segurador é obrigado a mostrar ao segurado ou ao beneficiário uma cópia de todos os documentos produzidos ou obtidos durante a regulação e liquidação do sinistro (artigo 96).

Por força do artigo 99, o segurador tem no máximo noventa dias, a partir da apresentação da reclamação do interessado, para desenvolver todo o procedimento de regulação e liquidação do sinistro. Assim restam claros os eventos jurídicos de eventual inadimplemento dessa obrigação, a norma reconhece expressamente como princípio o valor que tem para o segurado o cumprimento desse procedimento no prazo fixado.

Assim, conseqüentemente, à luz do acima discriminado, o espaço de discricionariedade das empresas seguradoras brasileiras pode gerar uma redução da regulamentação efetiva sobre procedimento de regulação e liquidação, a cláusula geral de boa-fé pode

ainda desenvolver importante função de "válvula de escape" para todas aquelas situações que escapam também das regras normativas mais específicas e detalhadas.

Basta um exemplo para tornar clara essa afirmação.

De acordo com o § 2º do artigo 99, o prazo de noventa dias é previsto para conclusão das fases de regulação e liquidação, restando suspenso tal prazo caso o interessado não apresente as informações, os documentos e outros elementos necessários para efetiva execução da regulação e liquidação do sinistro, sob a condição de tais elementos terem sido expressamente requisitados pelo segurador. É evidente que, no sentido literal, esta norma propicia condutas abusivas e oportunistas por parte de companhias que não possuem consideração e nem temem por sua reputação, e que poderão exigir propositalmente uma grande quantidade de documentação, conseguindo, assim, dilatar o prazo para conclusão do processo de liquidação.

Então nesse contexto, a cláusula geral da boa-fé na execução – prevista pelo artigo 1º do Projeto de Lei, e também pelo artigo 422 do Código Civil vigente – poderá realmente recuperar sua importante função de controlar eventuais condutas abusivas, reequilibrando as relações existentes entre seguradores e segurados e garantindo assim a plena aplicação da função social do contrato de seguro, bem como a efetiva busca de aplicabilidade baseada na eficiência econômica.

Obrigado pela atenção.

Aurélio Donato Candian

Agradecemos ao professor Monti porque traçou um perfil da boa-fé no Projeto de Lei e um panorama de sua relevância no contrato de seguro, diria significativo também para o direito europeu.

Quero dizer uma coisa rapidamente, porque o tempo é curto. É relevante que o Projeto de Lei sobre o contrato de seguro dê um amplo espaço ao princípio da boa-fé. Inclusive, acho muito interessante ligá-lo com as justificativas que existem ao final do Projeto de

Lei, principalmente quando se diz que não se procurou uma disciplina exaustiva, mas normas gerais do contrato e de seus principais ramos para depois resultar deles uma disciplina secundária.

PROJETO DE LEI N° 3.555, DE 2004, SOBRE A DISCIPLINA DO CONTRATO DE SEGURO. OBJETO E ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA LEI

*Luigi Farenga**

Aurélio Donato Candian

A segunda apresentação a respeito tem uma conotação geral e será feita pelo Professor Farenga, que nos falará sobre as normas gerais do Título I, "Objeto e Âmbito de Aplicação da Lei".

Luigi Farenga

Quando nos foi proposto examinar um texto legislativo que apresenta uma nova disciplina sobre o tema contrato de seguro – seja ele um projeto, como em nosso caso, seja ele já uma lei – não se pôde deixar de recordar a rara evolução histórica que o tema seguros teve nos ordenamentos ligados aos princípios da *Civil Law*.

Como é notório, a primeira disciplina orgânica sobre seguros foi introduzida com os códigos do século XIX, o primeiro entre todos aqueles napoleônicos, nos quais os outros vieram a inspirar-se.

---

* Professor de Direito Comercial da Faculdade de Economia da Universidade de Perugia. Autor de diversas obras, entre elas o *Manual de Direito do Seguro*, editado pela Giappichelli, Turim. Advogado em Roma.

O Código Comercial napoleônico, bem como aqueles que seguiram seu modelo, estabeleciam regras muito elementares sobre o contrato de seguro que, em alguns casos, de alguma maneira, privilegiavam o segurador, sendo a bilateralidade contratual freqüentemente violada. Assim, por exemplo, o Código Comercial italiano de 1882, em algumas hipóteses de rescisão de contrato, previa o direito de a seguradora reter o prêmio integral, mesmo que a prestação da garantia viesse a cessar antes da data prevista (exs.: o artigo 428, § 1º, previa o caso da existência de dois seguros sobre o mesmo risco com dolo do segurado; artigo 429, § 3º, a hipótese de conter declarações falsas ou incorretas com má-fé do segurado; e o artigo 430, § 2º, a hipótese de o segurado ter conhecimento da ocorrência do sinistro antes de estipulado o contrato etc.).

A justificativa desse privilégio reside na necessidade de evitar uma injusta sobrecarga na posição da seguradora na relação, esquecendo, contudo, que, conforme os princípios gerais do contrato, se uma parte é liberada, no todo ou em parte, da própria obrigação contratual, o mesmo deve ocorrer com a outra parte.

O Código Civil italiano de 1942 foi além na proteção da seguradora, prevendo casos nos quais, mesmo não reconhecendo má-fé por parte do segurado, há previsão de liberação da seguradora, que mantém o direito ao prêmio integral. Nesse sentido, são os artigos 1.896 e 1.897 que prevêem as hipóteses de cessar ou diminuir o risco; e o artigo 1.898, que prevê hipótese de agravamento de risco.

A explanação destas exceções ao princípio da bilateralidade contratual tem como justificativa a necessidade de proteger a seguradora, protegendo assim, indiretamente, a massa dos segurados. Se, de fato, a seguradora fosse obrigada a restituir os prêmios, ou parte dos prêmios, poderia constatar-se uma perigosa diminuição das reservas técnicas e, conseqüentemente, a impossibilidade de arcar com as indenizações devidas.

Assim, o tema contrato de seguro é visto também como um instrumento de proteção indireta da massa segurada, onde o sacrifício de um é necessário em benefício dos demais.

Na realidade, no início do século passado, começou-se a pensar diferente. Percebeu-se a necessidade de proteger a massa de segurado, através de uma lei que tivesse como objeto regular a atividade do segurador, determinando a maneira de tornar a gestão securitária idônea e garantir a certeza de solvência por parte do empreendedor do ramo de seguros. Assim, foram regulados, no primeiro momento, apenas os seguros de vida, depois também os seguros de danos e as reservas técnicas; limitou-se o exercício da atividade securitária, estabelecendo uma organização societária; foram ainda introduzidos parâmetros patrimoniais mínimos referentes tanto aos ramos individuais como à massa de riscos securitários, coibindo a possibilidade de exercício de outras atividades, etc.

O conjunto de normas que regulam a gestão das empresas seguradoras é concluído posteriormente com a presença de um órgão público que fiscaliza o mercado segurador – seja essa autoridade independente, mas que tenha, ao menos, o poder de intervir na empresa que não respeitar os preceitos legais, visando, assim, impedir o ingresso no mercado segurador daqueles que não apresentam, desde o início, os requisitos patrimoniais e organização suficientes.

Resumindo, compreendeu-se que só através de uma honesta e organizada gestão financeira e patrimonial da empresa seguradora seria possível realizar uma operação puramente de risco, uma operação de neutralização dos riscos segurados. Sendo assim, abandonou-se definitivamente aquela visão ultrapassada sobre seguro, com todo respeito ao antigo estudioso de seguros que dizia: "O segurador (quem garante) deve recorrer aos bons conselhos enviados por Deus, porque o lucro dependerá do caso" (TARGA, *Ponderações sobre o contrato marítimo*, Gênova, 1692, cap. LII, n. 23).

Na legislação brasileira, não se encontra um conjunto de normas específicas sobre a gestão de empresa, mas existe um órgão de controle que atua de maneira autônoma, realizando uma fiscalização da gestão das empresas seguradoras.

Trata-se de um longo processo de aperfeiçoamento da matéria securitária, de caráter, pode-se dizer, universal (ao menos, como foi dito, para aqueles que aderiram ao sistema da *Civil Law*, e, em

particular, para aqueles que aderiram à União Européia), o que nem sempre corresponde a uma adequação das regras sobre contrato de seguro. Não é oportuno alterar esse comportamento, ou seja, a legislação de contrato em termos de maior igualdade de posição entre segurador e segurado. O grande número de regulamentações das empresas seguradoras está realmente diminuindo aquela idéia de desequilíbrio contratual que favorecia o segurador.

Assim, parece-me adotar posição contrária, de maneira oportuna, o Projeto de Lei objeto deste Congresso. Nesta palestra aqui acompanhada, constata-se realmente que "as normas antigas refletem o entendimento da época, que priorizava o patrimônio e os valores econômicos, desvalorizando, assim, o ser humano" e que "entre as matérias que exigiram uma atualização para atingir o equilíbrio nas relações jurídicas, mereceram destaque especial as relações securitárias".

Esse Projeto de Lei, depois de apenas dois anos da publicação do novo Código Civil – em que também houve uma significativa mudança e união do Código Civil e do Código Comercial, com uma revisão da matéria de contrato de seguro –, é uma prova de que esta matéria necessita de uma ampla e específica regulamentação que não pode se limitar às poucas normas ditadas por uma lei geral, como o Código Civil.

E, realmente, além do já demonstrado desequilíbrio de posições jurídicas, com freqüência decorrente de uma legislação insuficiente, que provoca os fenômenos de "abuso de direito" por parte dos seguradores, que atrasam injustificadamente a liquidação dos sinistros com a finalidade de lucrar, aproveitando-se da inflação monetária, ou de dissuadir o segurado de pedir judicialmente a indenização, aproveitando-se do medo da demora e onerosidade de uma ação jurídica necessária para fazer valer seu próprio e bom direito.

Aqui se encontra a principal coincidência entre o Projeto de Lei brasileiro que estamos analisando neste Congresso e o atual projeto de reorganização integral da matéria securitária na Itália.

Nessa situação, isto é, tanto no Brasil como na Itália, sente-se uma grande necessidade de reformar a regulamentação sobre seguros. A proximidade das duas legislações, bem como a constante confraternização e união dos juristas das duas nações (a propósito, tenho prazer de lembrar que, simultaneamente a este, Congresso, está acontecendo um outro evento em São Paulo em homenagem a um grande jurista, Tullio Ascarelli), permite algumas considerações e comparações interessantes.

Apenas no que tange ao equilíbrio das prestações, parece-me significativa a disposição do artigo 6º que estabelece que extinto o interesse, resolve-se o contrato com a redução proporcional do prêmio. A norma parece óbvia no primeiro momento. Não é assim, no entanto, porque, como já foi dito, uma injustificada exigência de proteção ao segurador pode induzir o legislador a proibir o reembolso, também parcial, do prêmio. Isso é o que acontece na legislação italiana, onde a cessação do risco durante o contrato permite que o segurador retenha o prêmio pago (artigo 1896, § 1º). Todavia, o recente Projeto italiano de reforma da legislação securitária, nesse sentido inovador, limita apenas ao seguro obrigatório de veículos e marítimo.

O artigo 160 prevê que na hipótese de alienação do veículo ou da embarcação marítima, se o segurado não quiser continuar com o contrato nem transferi-lo para outro veículo ou embarcação, o contrato se resolve e o segurado tem direito à restituição de parte do prêmio referente ao período residual. Esta norma, no Projeto brasileiro em análise, é substituída pela previsão de transferência automática do contrato ao novo adquirente. No entanto, não há regulação para o caso de o adquirente não ter a intenção de continuar com o contrato estipulado pelo alienante, questão que deverá ser esclarecida.

Analogamente, o artigo 13 estabelece de maneira oportuna que se o risco cessa durante o contrato, este se resolve com a obrigação de restituição proporcional do prêmio, resguardado o direito às despesas arcadas pelo segurador.

Da mesma maneira, o artigo 14, § 4º, estabelece que, se a seguradora decidir pela resolução do contrato em virtude do

agravamento de risco, deve restituir a diferença do prêmio (ou a reserva matemática, na hipótese de tratar-se de seguro de vida). Ainda na hipótese de redução de risco, o artigo 16 prevê a obrigação de restituição proporcional do prêmio.

Nesse ponto, revela-se oportuno enfrentar de uma maneira mais direta o objeto da presente palestra concernente à análise dos primeiros quatro artigos do Projeto de Lei.

Iniciemos com o artigo 1º, que define o contrato de seguro. A norma diz: "Com o contrato de seguro, o segurador é obrigado, mediante o recebimento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado ou do beneficiário contra risco predeterminado".

A definição é substancialmente análoga à atual, prevista no artigo 757 do Código Civil, salvo pela supressão da qualificação de interesse legítimo como relativo "a pessoa ou a coisa", e da inserção, ao lado do segurado, da figura do beneficiário como titular de interesse.

A substancial equivalência das duas formulações não impede, entretanto, precisamente na expectativa de oferecer uma contribuição reformadora, mencionar temas gerais como o conceito de garantia, interesse e risco.

O primeiro elemento da definição do contrato de seguro é a identificação da prestação do segurador, ou seja, a "garantia" prestada pelo segurador ao segurado em relação a um interesse do segurado ou do beneficiário.

A escolha da noção jurídica do conceito de garantia, embora conhecida na prática securitária, é certamente inovadora e absolutamente compatível. Esse conceito permite, de fato, deixar o estreito âmbito representado pela individualização da prestação do segurador unicamente no momento do pagamento da indenização (nos seguros de dano), ou da renda ou do capital (nos seguros de vida), que faz surgir dúvidas quanto à natureza sinalagmática do contrato de seguro. Admite-se, portanto, que a prestação do segurador não é apenas o pagamento da quantia devida a título de indenização, ou renda, ou capital – prestação incerta e condicionada à ocorrência de um evento –, mas também a necessidade de uma

organização técnico-patrimonial e financeira idônea, que dê ao segurado a certeza da reparação do dano após a ocorrência de evento previsto em contrato.

Esta mudança de perspectiva permite, como oportunamente elucidado por Ernesto Tzirulnik e Flávio Queiroz Cavalcanti, superar a antiga convicção que insere o contrato de seguro entre os contratos aleatórios, uma vez que a prestação securitária não está mais restrita ao pagamento de uma soma em dinheiro sob uma condição determinada.

Passando ao segundo elemento fundamental da definição em análise, constata-se imediatamente a grande importância que o legislador brasileiro atribui ao conceito de "interesse", conceito específico de seguro, que encerra um significado técnico-jurídico muito preciso. O conceito está de tal forma radicado na teoria e na prática do Direito do Seguro que as legislações não se dão ao trabalho de defini-lo.

A caracterização do objeto do contrato como a garantia de um interesse é inovação devida à definição introduzida pelo novo Código Civil brasileiro, enquanto a definição do Código Civil de 1916, artigo 1.432, fazia referência aos conceitos de indenização e dano.

Se é assim oportunamente ampliado o âmbito de aplicação da norma, abarcando claramente também os seguros de pessoas e, conseqüentemente, os seguros de vida, superou-se, assim, o velho debate doutrinário sobre a função indenitária dos seguros de pessoas.

O conceito de interesse vem geralmente ligado à relação, suscetível de valoração econômica, entre o segurado e o bem, objeto do seguro (Donati). Então, elemento fundamental do contrato de seguro é um interesse sobreposto a um risco, isto é, a possibilidade de ocorrer um evento economicamente desfavorável com um bem que o segurado possui, sendo este o próprio interesse.

O interesse, enquanto relação com bem, funciona como um instrumento de identificação do segurado, distinguindo este último de outros sujeitos que possam interferir no contrato: contraente e

beneficiário; enquanto relação necessariamente de caráter econômico, funciona, porém, como medida do valor das prestações indenitárias do segurador. Assim, se o bem, com o envelhecimento, perde valor, reduz proporcionalmente "a intensidade" do interesse do segurado.

Estas considerações elementares determinaram uma propagação da convicção que o conceito de interesse é exclusivo do seguro de dano e alheio aos seguros de vida e, em geral, de pessoas. Discute-se, de fato, que a vida humana não pode ser considerada um bem, no sentido técnico-jurídico e, assim, não pode ser considerada um bem com valor econômico. E realmente, enquanto no seguro de danos a prestação do segurador é necessariamente equivalente ao valor que o bem possui no momento do sinistro, vale dizer, o valor do interesse no momento do sinistro, nos seguros de vida a prestação securitária é convencionada, especificada pelas partes e não sujeita à confirmação no momento da ocorrência do sinistro.

Nesse sentido, afirma-se também que nos seguros de vida, especialmente naqueles casos de sobrevivência, deve subsistir um interesse do segurado no seguro, evitando que a operação securitária se transforme em uma pura operação de risco, semelhante a uma aposta.

Assim, não se pode contratar um seguro de sobrevida de um terceiro, cuja vida não tem nenhum interesse para o contratante (conforme artigo 790 do Código Civil brasileiro). Nesse sentido, pode-se contratar um seguro de vida para o caso de morte de um terceiro, apenas na hipótese desse último autorizar (conforme artigo 1.919, § 2º, do Código Civil italiano).

Pessoalmente, estou convicto, como a maior parte dos intérpretes italianos, que a primeira solução é a mais adequada. E não apenas por motivo de organização, pois as normas referentes a interesse estão no Código Civil italiano, na seção dedicada aos seguros de danos, mas também por considerar a situação agora ilustrada. É verdade que, historicamente, o conceito de interesse surgiu com a finalidade de distinguir a operação securitária referente a vida humana de uma aposta (cf. *Il Gambling Act Inglese del 1774*),

mas também é verdade que este risco não existe mais, nem me parece que possa ressurgir no caso – típico de escola – em que Tizio contrata um seguro de vida de Caio, que nem mesmo conhece, por pura aposta.

A definição do Projeto de Lei em análise, ao contrário, confirmou a opção pela segunda tese ilustrada, limitando a espécie "contrato de seguro" somente para as operações que possuam como objeto um interesse legítimo.

Essa imposição arrisca, além de tudo, limitar as operações do contrato de seguro no ramo de vida.

E de fato, se bem entendi o significado da norma (artigos 123-137), contrariando o previsto no atual Código Civil (artigo 790), vem disciplinado apenas seguro sobre a própria vida (ou própria integridade física), enquanto, nos casos de seguro sobre a vida de um terceiro, o Projeto se limita a prever a necessidade de autorização desse terceiro (artigo 8º). Regra esta confirmada no artigo 28, § 3º, relacionada aos seguros coletivos por conta de outrem.

Isso, na teoria, por exemplo, pelo disposto no Código Civil italiano em relação aos seguros de morte de terceiro (artigo 1.919, § 2º), surge, realmente coerente com as premissas, na prática, referente aos seguros de sobrevivência, já revela-se complicado.

Se pensarmos no caso de um pai que quer beneficiar o filho, com um capital, no momento em que este completar a maioridade (clássico exemplo do seguro contratado pela sobrevida do filho, que ao atingir a idade universitária, poderá utilizar o capital segurado para custear seus estudos). Nesse caso, sendo filho menor, seu consentimento poderá ser obtido apenas com um procedimento bastante complexo, o que desanimaria o pai cuidadoso. É verdade que o mesmo resultado pode ser alcançado com uma operação financeira diferente, como, por exemplo, uma operação de capitalização não securitária que prescinde da duração da vida humana, mas também é verdade que o surgimento de uma imposição de autorização, consentimento, revela-se uma obrigação excessiva, especialmente nas hipóteses como no caso analisado, em que o beneficiário é o próprio terceiro.

Então, de uma maneira geral, a obrigação parece excessiva, quando relacionada aos seguros de acidentes (aqueles realizados sobre a integridade física). Se pensarmos, de fato, nos seguros que podem ser contratados por estipulante em favor de passageiros ou pelos empregadores em favor dos dependentes, ou, ainda, pelas associações esportivas em favor dos próprios associados. Em todos esses casos, faz-se necessária uma autorização expressa do segurado (artigo 28, § 3º), por ser o segurado também o beneficiário da indenização em caso de acidente.

Assim, parece-me mais conveniente a descrição do artigo 790 do Código Civil atual, que prevê uma simples declaração de existência de interesse, interesse este que é presumido, quando tratar-se de cônjuge, ascendentes e descendentes. No entanto, também esta formulação deixa margem a dúvida, no caso de seguros sobre a vida de um terceiro que não se inclui nas categorias aqui discriminadas. Realmente, o segurador poderia negar o adimplemento da prestação impugnando a declaração de interesse do contratante? E com que argumento?

Em decorrência do problema aqui exposto, outras legislações não mencionam o interesse na definição geral do contrato de seguro, ou, apenas, como no caso do Código Civil italiano, limitam-se a prever e regular o interesse somente para os seguros de danos.

Enfim, limitar a abrangência do seguro de vida somente para os "seguros da própria vida ou da própria integridade física", parece-me bastante arriscado, deixando uma perigosa margem de incerteza nas relações de seguros sobre a vida e integridade física de um terceiro.

Portanto, penso que poderia ser eliminada dos artigos 123 e seguintes a disposição "sobre a própria vida e própria integridade física".

Trata-se porém, de uma série de problemas extremamente delicados, que prefiro confiar ao ilustre palestrante que discursará especificamente sobre o tema.

O interesse, então, deve ser legítimo. Isso deveria conter algumas exceções, não apenas referentes às hipóteses fraudulentas

(por exemplo, seguro de furto sobre um bem já roubado), mas também, nos casos de existência de uma ligação entre o contratante e o bem, objeto da garantia, de modo que a ocorrência do evento relacionado ao objeto do seguro produza efeitos reais e cause repercussão no patrimônio do mesmo. Caso típico do depositário ou do estipulante que contrata um seguro de danos sobre mercadorias que estão no depósito, e que já são objeto de contrato de transporte. Nesse caso, o interesse do depositário ou do estipulante, pela integridade das mercadorias, decorre da responsabilidade que eles assumem perante os proprietários, caracterizando, portanto, uma forma de interesse indireto, contudo não lícito. Por analogia, pode haver interesse para o corretor de imóveis ou para o credor que presta uma garantia sobre um bem – móvel ou imóvel – à integridade do bem objeto da locação ou da garantia. Trata-se, nesses casos, de interesse que podemos chamar de *concorrente* com o interesse do proprietário, porém, também nesses casos, não são considerados interesses lícitos.

O problema enfrentado pela jurisprudência italiana, no que tange aos seguros por conta de outrem (artigo 1.891 do Código Civil), é determinar se é, ou não, devida ao depositário ou estipulante contratante a indenização pela perda ou danificação das mercadorias, quando o proprietário, ao invés de solicitar o pagamento da indenização para o segurador, permite que o ressarcimento do dano seja solicitado pelo depositário ou estipulante. A resposta da jurisprudência, depois de algumas oscilações, hoje firmou entendimento pela negativa.

A solução deixa muitos perplexos, por não considerar a subsistência do interesse indireto do contratante, além de restar caracterizada uma operação securitária com injustificado enriquecimento do segurador.

Outra noção que surge da leitura da definição de contrato de seguro advém da previsão de garantia securitária ao comparar "segurado" e "beneficiário".

Como observamos, a ampliação da figura do beneficiário é uma inovação do projeto, contrariando o atual Código Civil, que só faz referência ao segurado (artigo 757).

Aqui está um tema passível de especulações no que diz respeito aos precedentes. De fato, enquanto nos seguros de vida não resta dúvida que a prestação securitária possa ser devida a um terceiro beneficiário que não o segurado – o que é óbvio na hipótese de morte –, o mesmo não ocorre nos seguros de danos, onde é discutível que a prestação securitária possa ser devida para um terceiro, diferente do segurado, que deve demonstrar seu interesse, que deve existir assim que ocorre o sinistro. Isso porque uma eventualidade em contraste com o notório princípio indenitário, cujo objetivo é a própria função do seguro, que é ressarcir o dano, sendo assim, não pode ser devido a quem não sofreu um dano.

Pode-se observar, então, que a inserção da figura do beneficiário seja funcional apenas para os seguros de pessoas.

Todavia, observa-se ainda que existem legítimas hipóteses de atribuição de indenização a terceiro que não o segurado que sofreu o dano. Exemplo típico do seguro de incêndio de edifício com "cláusula de obrigação" em favor do banco que concedeu empréstimo como garantia de hipoteca do próprio edifício. Aqui o contratante é o proprietário do bem e também o segurado, no entanto, essa cláusula obrigacional determina que eventual indenização será paga em favor do banco (beneficiário), que seria atingido com a destruição do imóvel, não podendo ser privado da garantia. Por isso, a descrição aqui proposta não me parece adequada.

E, finalmente, o risco. Também nesse caso, trata-se de um conceito criado no direito e na prática securitária. O legislador brasileiro entendeu importante inserir tal conceito na definição de contrato de seguro, e assim também ocorreu no Projeto de Lei. O conceito de risco vem geralmente caracterizado na "possibilidade de ocorrer um evento danoso ou um estado de necessidade que causará ônus ao segurado". Também aqui não são poucas as discussões referentes à exata definição do contrato no que tange aos seguros de vida, posto que, nesse caso, o risco é puramente teórico e a prestação do segurador não é legada à caracterização do efetivo estado de necessidade.

Não obstante, o risco é universalmente reconhecido como o verdadeiro elemento que caracteriza o contrato de seguro, vale dizer, se não existe risco, não existe seguro.

O elemento risco resta, portanto, essencial para distinguir os seguros de vida, das operações de capitalização realizadas com empresas de seguros, que têm crescido bastante nesses últimos anos. Estou me referindo, particularmente, não apenas às operações de capitalização em sentido estrito, onde o capital representa um aumento de interesse, mas também àquelas operações em que é investido um capital em títulos ou quotas de fundos, comuns em investimento, onde o rendimento equivale à renda do fundo (cf. *Polizze Linked*).

O Projeto, assim como o Código Civil atual, não regula essas operações, tratando-as como operações não exatamente securitárias. Todavia, acredito ser conveniente mencionar o tema.

Passemos agora para o artigo 2º. A norma prevê exclusividade no exercício da atividade securitária somente para as "companhias" autorizadas legalmente "que cumprem os requisitos contratuais e relativos às normas técnicas e atuariais ditadas pela Superintendência de Seguros Privados".

O termo "companhia" substitui aquele, realmente não muito apropriado, "entidade", contido no parágrafo único do artigo 757 do Código Civil atual.

Na realidade, o termo "companhia", usado na prática e certamente de origem antiga, substitui o termo "empresa", que me parece juridicamente mais correto.

Mas, de fato, demonstra que o segurador não pode ser um empreendedor, um sujeito que desenvolve uma atividade econômica organizada como empresa. Ao contrário, deve possuir uma particular organização técnico-jurídica típica de seguradores, possuindo requisitos mínimos exigidos para o exercício da atividade securitária referente a assuntos não pertinentes aos empreendedores.

Essa circunstância, como é notório, possui muita importância que se reflete também no contrato. Mesmo que seja uma utopia legal um sujeito ter um ou mais contratos considerados isoladamente, com os quais se obriga a pagar à outra parte uma soma em dinheiro caso ocorra um sinistro, mas é certo que tais contratos não podem ser

qualificados como contratos de seguro e, conseqüentemente, não se submetem à legislação específica da matéria.

Portanto, parece conveniente inserir uma norma que disponha e regule os contratos estipulados por um sujeito (mesmo empreendedor) não autorizado a exercer atividade securitária, prevendo a nulidade ou anulação, ou seja, o direito de resolução por parte do contratante.

O artigo 3º prevê a responsabilidade existente entre o cedente do contrato perante o cessionário.

Acredito conveniente também inserir uma norma de caráter geral que regula a cessão de direito integral de uma empresa para outra, hipótese em que a responsabilidade do cedente aparece excessiva e pode ser substituída com autorização da Superintendência de Seguros Privados, que realiza prévia constatação da solidez financeira e econômica da cessionária.

Finalmente o artigo 4º. A norma dispõe sobre a exclusividade da lei que regula o contrato de seguro, atribuindo à mesma lei uma função de ordem pública e interesse social.

O princípio da função social dos seguros é sancionado não apenas nas relações aqui analisadas, mas também em outras normas (artigos 62 e 139) e sua previsão parece oportuna, visando à adequação da interpretação. De fato, o artigo 62 do Projeto estabelece que "o contrato de seguro deve ser executado e interpretado segundo os princípios da boa-fé e sempre com o objetivo de cumprir sua função social".

O princípio introduz também um importante elemento de qualificação da empresa de seguros.

Com isso não se pretende, certamente, afirmar que essa seja, como qualquer outra empresa, um instrumento econômico que visa apenas o lucro para o empreendedor; ao contrário, quer dizer que a atividade do empreendedor de seguros encontra um diferente e superior valor ético que deve regular seu comportamento. Isso deve ser observado, a propósito, no tema de liquidação de sinistro. O cumprimento tardio ou a recusa do cumprimento da obrigação por

parte de uma empresa qualquer provoca conseqüências óbvias referentes à responsabilidade patrimonial; mas o cumprimento tardio ou o não-cumprimento da obrigação por parte de uma empresa de seguros pode provocar graves conseqüências perante toda a coletividade, como revelado nas relações aqui expostas, que demonstram o estado de necessidade de uma vítima de acidente de trânsito, ou uma falha na empresa danificada por um incêndio em seu depósito ou a falta da função previdenciária nos seguros de vida.

A questão do correto adimplemento da prestação indenitária por parte do segurador é algo complicado em quase todas as legislações, as quais nem sempre sabem (ou querem) adotar as cautelas legislativas necessárias para dissuadir alguns seguradores de adotarem condutas incorretas. O legislador italiano introduziu um complexo sistema de liquidação nos seguros obrigatórios de responsabilidade civil para circulação de veículos automotores e marítimos, tentando impedir tais condutas. Todavia, a falta de uma adequada sanção para as empresas inadimplentes acarreta a ineficácia de tal regulamentação.

Nesse sentido, o Projeto em análise, no seu artigo 99, estabelece que o segurador deve desenvolver a operação de regulação e liquidação de sinistro em noventa dias contados da apresentação da reclamação do sinistro e, nesse mesmo prazo, prevê o dever de ser efetivado o pagamento (artigo 100, § 1º). No entanto, também aqui falta uma sanção severa para os seguradores que atrasarem dolosamente a liquidação do sinistro, sanção que poderia ser proporcional ao montante da indenização (por exemplo, uma pena igual ao dobro da soma devida a título de indenização).

Sempre visando a proteção do segurado, parece-me possível e viável essa pequena mudança: acredito absolutamente conveniente a fixação de um prazo prescricional para o direito do segurado ou do beneficiário à indenização, ou ao capital ou eventualmente à restituição do prêmio, em dois anos da data de conhecimento da expressa recusa do segurador (artigo 142, § 2º), enquanto o atual Código Civil prevê apenas a simples prescrição ânua (artigo 206). É realmente notória a quantidade de segurados que restam privados de seu direito em decorrência de sua própria ingenuidade.

Esse último tema parece revelar uma absoluta convicção na proposta do IBDS de acrescentar um parágrafo ao artigo 4º, determinando ser aplicável aos contratos de seguros estipulados com consumidores o Código de Defesa do Consumidor.

Também na Itália o tema defesa do consumidor acarretou significativas modificações nas regras gerais do contrato, também fazendo referência às cláusulas abusivas. Naturalmente essa legislação influenciou diretamente os formulários prévios dos seguradores, contribuindo para um maior equilíbrio das relações contratuais.

O problema é particularmente constatado nos seguros obrigatórios, onde existe a necessidade de uma regra específica para as cláusulas fixadas unilateralmente, visando evitar um comportamento inadequado dos seguradores que deixam sem cobertura determinados consumidores que são considerados como um risco muito alto.

Aurélio Donato Candian

Agradeço ao professor Farina. São muitos pontos a considerar, mas gostaria efetivamente de destacar um em particular relativo à tutela do consumidor neste Projeto. Creio que é necessário verificar bem se toda essa diversidade de contratos, deixando de lado agora destinações ou classificações, deve ser considerada sob a ótica do consumidor. Esse é um aspecto que eu levaria em consideração.

DOCUMENTO ELETRÔNICO: SEGURO E PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

*Alessandro Octaviani**

Aurélio Donato Candian

Apresento com grande prazer o Dr. Alessandro Octaviani. O tema de que vai tratar é muito importante, inclusive, eu mesmo escrevi sobre isso há muito tempo. Trata-se do seguro e da proteção do consumidor.

Alessandro Octaviani

Boa tarde a todos.

Gostaria, primeiramente – já que estamos na mesa italiana do Congresso –, de fazer com bastante honra uma saudação à cultura da Itália que, no século XX, deixou-nos pelo menos dois grandes avisos. Em uma ponta, na cultura política marxista, Antonio Gramsci nos relata sobre a hegemonia como a forma mais sofisticada da dominação. A dominação de uma classe pela outra não mais seria um mero ato de coerção, mas sim algo mais sofisticado, a hegemonia, através do consenso (escudado ou não na coerção). Com isso, Gramsci adiantou uma discussão que, depois, outro grande pensador, o soció-

* Doutorando em Direito. Mestre em Ciência Política. 1º Secretário do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Pesquisador da Fundação Getúlio Vargas.

logo francês Pierre Bourdieu, viria a aprofundar, relatando o fenômeno sob o nome de poder simbólico.

De outra ponta da cultura italiana, a liberal, recebemos um outro aviso importante, de Norberto Bobbio: quando lutarmos contra a hegemonia, contra a dominação de uma classe pela outra, tentando construir um projeto civilizacional emancipatório, teremos que levar muito a sério o princípio da tolerância.

Assim, na mesa italiana dessa jornada, saúdo os italianos nas pessoas, aliás, nas produções teóricas, de Antonio Gramsci e de Norberto Bobbio, que, mais que italianos, são hoje patrimônios da cultura mundial.

Plano de exposição e modelos de interpretação

Gostaria de apresentar primeiramente o plano de minha exposição, que se dividirá em dois grandes problemas.

O primeiro, de teoria social: qual a hermenêutica jurídica que emergirá para que interpretemos adequadamente a questão do comércio eletrônico? Esta é uma questão só possível de ser resolvida se identificarmos os modelos culturais que estão por trás da interpretação que se tenha sobre essa relação de poder social que é a internet.

Feito esse breve panorama de teoria social sobre as relações de poder na realidade informática, passarei à análise dos artigos do Projeto de Lei que guardam relação com o comércio eletrônico.

Como premissa nessa segunda fase, existirão alguns mandamentos constitucionais que julgo serem absolutamente impossíveis de contestação no quadro de nossa cultura jurídica.

A primeira parte da exposição tratará dos modelos interpretativos vigentes, a partir dos quais estamos acostumados a raciocinar a questão da internet; eles informam nossa percepção sobre a internet há no mínimo dez anos e a vêem como parte de "um novo Renascimento".

Essa foi, aliás, a expressão utilizada por um importante intelectual orgânico das classes dominantes em nosso país, professor emérito da Universidade de São Paulo, o ex-presidente Fernando

Henrique Cardoso. Ele se referia à época atual (com todas as transformações que experimentamos, dentre as quais estão as na área de comunicação) como um "novo Renascimento", dentro do qual se situava a internet.

O Renascimento, para fazer aqui mais uma homenagem à cultura italiana, foi um dos movimentos mais vigorosos que a humanidade já assistiu em termos de florescimento cultural. Assim, teríamos esse primeiro modelo de percepção sobre a internet, que pode ser identificado pela expressão "um novo Renascimento" (o que quer dizer muita coisa, aos que têm algum conhecimento sobre os impactos do Renascimento).

Nesse novo Renascimento, a internet possibilitaria uma verdadeira linearidade democrática: estaríamos na aldeia global, teríamos uma possibilidade de comunicação mundializada pela rede, a possibilidade de horizontalizar as relações que antes eram verticalizadas.

Como resultado desse modelo temos uma espécie de hermenêutica do deslumbramento. A internet é algo que nos deslumbraria, tamanho é o bem que ela nos traz.

Esse é o primeiro modelo.

O segundo modelo interpretativo é um pouco mais tenebroso. Não estaríamos perante um novo Renascimento, pelo contrário. A idéia aqui é mais próxima das utopias negativas, das distopias, como *1984* ou *Admirável Mundo Novo*.

Que mundo seria esse da internet? Ao invés da linearidade democrática, espaços hierarquizados. Assimetrias de poder. Estados Unidos da América coordenando o futuro da rede. Esse modelo, ao contrário da hermenêutica do deslumbramento, obrigaria a aplicação da hermenêutica da suspeição. A internet merece suspeita, ela é culpada até que se prove o contrário.

Esses dois modelos são tipos ideais, caricaturas que surgem a partir de uma intensificação de pontos na realidade; não necessariamente existem, mas nos permitem um manejo intelectual da realidade e sobre ela nos diz muito.

Entre esses dois tipos, tendo a acreditar, depois de algumas pesquisas, que o segundo talvez seja o de maior ressonância.

Vejo aqui a seguinte manchete no jornal de maior circulação do país, a *Folha de S. Paulo*:[1] "Identidade roubada: mais de dez milhões de roubos de identidades foram registrados nos Estados Unidos, que montam um grupo para enfrentar os ladrões da era digital".

Estamos diante de relações assimétricas de poder. Os *cyber*-ladrões detêm poderes que os cidadãos comuns não detêm. Existe uma relação assimétrica entre nós e eles. Quando navegamos na rede, eles podem pegar nossos dados e simplesmente acabar com as economias de nossa vida. Isso está mais para o mundo de *1984* que para um novo Renascimento.

Entretanto, nessas pesquisas para identificar com qual modelo me alinharia mais, acabei por me deparar com outras notícias mais preocupantes ainda que a dos *cyber*-ladrões. "Provedores do Rio Grande do Sul vão impedir o acesso à página neonazista. O Ministério Público gaúcho tenta tirar *site* racista argentino do ar. O Ministério Público gaúcho, com o apoio do Ministério Público Federal e da Polícia Federal, está tentando tirar do ar *site* racista e anti-semita argentino, após pedido do Conselho de Desenvolvimento da Comunidade Negra e da Federação Israelita do Rio Grande do Sul." A reportagem traz uma série de dados de como isso poderia ser feito, quais as dificuldades para que isso viesse a ser feito.

Diante desse quadro, penso que devemos nos aproximar do nosso tema comércio eletrônico com ***mais suspeitas*** e ***menos deslumbramentos***.

Talvez concordando comigo, o Professor Ricardo Lorenzeti, em sua obra *Comércio Eletrônico – Documento, Firma Digital, Contratos, Danos e Defesa do Consumidor*, na página 25, resume a questão da seguinte maneira: "... o mundo da internet não é o da soberania do indivíduo, mas sim o da realização plena do controle mais sofisticado.

---

1. *Folha de S. Paulo*, 8 de setembro de 2004.

É sobre a base deste dado que devemos pensar no indivíduo como um débil jurídico e, ao mesmo tempo em que defendemos a liberdade de expressão, é necessário criar um contexto institucional de regras gerais que permita seu uso em condições igualitárias".

Este é o primeiro bloco de questões que gostaria de dividir com vocês. Agora vem a segunda parte.

Informática e Direito

As relações com a informática teriam trazido um novo ramo do Direito? Estaríamos diante da alteração radical das relações com as quais operamos o Direito?

Fundamentados nesse tipo de concepção surgiram, por exemplo, departamentos em escritórios de advocacia de "direito digital", "direto eletrônico", "direito virtual". Estaríamos mesmo diante de um quadro como este ou, pelo contrário, estaríamos diante das relações de direito civil em um meio informático ou das relações do direito de consumo em um meio informático.

Essa é uma outra questão que vai informar toda a literatura, porque, a partir de uma ou outra escolha, nossa reflexão será mais ou menos crítica.

Aqueles que dizem que estaríamos diante de um "direito digital", "direito eletrônico", "direito virtual" acreditam que a forma do contrato teria o condão de alterar seu próprio conteúdo. O instrumento com o qual se realiza a operação contratual teria gerado um novo produto e, assim, estaríamos diante de um novo direito. Pelo contrário, aqueles que acreditam que não estamos diante de um novo direito dizem claramente o seguinte: a forma não alterou o conteúdo. Estamos com um contrato de direito civil ou de consumo. No modo capitalista de produção, compra e venda é compra e venda, seja realizada por meio digital ou meio desenvolvido em época anterior.

Por enquanto, acompanho o professor Ricardo Lorenzeti e alguns outros, acreditando que estamos diante das relações do modo capitalista de produção que são reguladas pelo direito civil, do consumo ou comercial.

Mas a nova fórmula ou instrumento nos traz algumas peculiaridades que nos obrigam a refletir, respondendo de modo adequado.

Passo a outra parte desse segundo bloco da minha linha de exposição: questões de interpretação do Projeto de Lei nº 3.555/04.

Gostaria aqui de explicar a metodologia. Vamos discutir *defesa do consumidor* e, assim, vou fazer uma brevíssima exposição sobre alguns pontos de direito do consumidor, a partir dos quais devemos raciocinar qualquer interpretação das regras do Projeto de Lei. Feita esta brevíssima aproximação, gostaria de selecionar dois momentos do contrato de seguro para articulá-los às questões de direito do consumidor. Esses dois momentos são a *formação e a execução* do contrato.

Selecionei artigos do Projeto de Lei sobre a formação e a execução do contrato e, especificamente, sobre a regulação e liquidação de sinistro.

Quais são os desafios de proteção ao consumidor que estaríamos enfrentando nesse momento, em relação ao comércio eletrônico?

Teríamos, pelo recenseamento da literatura que tive oportunidade de consultar, os seguintes desafios em relação à proteção do consumidor no comércio eletrônico: vulnerabilidade, assimetria de informação, cláusulas abusivas, publicidade e o problema da responsabilidade.

Este é um estoque de problemas que obviamente não será tratado exaustivamente aqui, mas nos baliza minimamente. Esse estoque de problemas nos remete ao principal dos problemas, que é a condensação de diversas hipossuficiências, que surge quando estamos lidando com o consumidor que maneja o meio eletrônico.

Quais seriam essas diversas hipossuficiências capazes de estarem condensadas em um único consumidor? Teríamos a clássica hipossuficiência econômica do consumidor e talvez a mais clássica ainda hipossuficiência técnica perante um produto que adquire (aqueles que lidam com seguro no seu dia-a-dia, estudando, escre-

vendo apólices, corrigindo-as, já sofrem bastante com isso, imaginem os consumidores que não vivem disso...). A hipossuficiência técnica perante o produto que se adquire é um dado relevante, mas existe ainda outra hipossuficiência, que é a hipossuficiência técnica perante o meio que se usa.

A questão dos contratos que concluímos com um mero clique no *mouse*, por exemplo: existem inúmeras cláusulas que trazemos para nosso patrimônio jurídico, com um clique, das quais não temos o menor conhecimento. Qualquer um que já comprou um livro pela internet incorporou diversas cláusulas ao seu patrimônio jurídico de cujo conteúdo não faz grande idéia.

Outra hipossuficiência que pode estar condensada nesse consumidor é, a depender do *site*, uma hipossuficiência lingüística, uma vez que, dentre as assimetrias da internet, existem línguas que mandam e línguas que não mandam. Existem línguas que são utilizadas e línguas que não são utilizadas (recentemente, quem maneja o Orkut teve oportunidade de ver uma verdadeira rebelião dos brasileiros quando os norte-americanos disseram explicitamente que o Orkut estava se tornando uma colônia brasileira. A reação da comunidade brasileira no Orkut foi passar uma mensagem global para que todos os brasileiros se cadastrassem sob a nacionalidade de iraquianos. Qual era o ponto central dessa questão? Qual era a crítica que os norte-americanos faziam aos brasileiros no Orkut? O Orkut vai virar uma terra da língua portuguesa. Os americanos diziam explicitamente: "Não podemos deixar o Orkut se transformar numa terra da língua portuguesa". Este era o discurso através do qual se travou essa batalha digital recente, em torno de um *site* de relacionamento que nem é dos mais importantes nos EUA).

Além dessas hipossuficiências que são passíveis de estarem condensadas nesse consumidor, existe uma outra recentemente mais explorada pela literatura consumerista, que é a hipossuficiência emocional. O consumidor sofre um apelo emocional que vincula a capacidade de consumo à auto-estima. Essas são as técnicas sofisticadíssimas de vinculação e lealdade do consumo. Seremos cidadãos, pessoas de bem, quando repletos de bens de consumo.

Essas hipossuficiências (técnica, econômica, lingüística e emocional) podem estar todas condensadas no consumidor que realiza o comércio eletrônico.

Quando analisarmos os artigos no Projeto de Lei deveremos ter esse paradigma por trás. Cada norma do Projeto que envolva uma relação de consumo deve ser trabalhada tendo em vista esse quadro. Se a norma empurrar o consumidor para esse quadro de condensação de hipossuficiências, estaremos diante de uma violação de seus direitos. Se, pelo contrário, ela respeitar essa condensação de hipossuficiências, o direito do consumidor estará assegurado.

Passo agora à análise das regras do Projeto de Lei nº 3.555/04 que têm relação com o comércio eletrônico.

Formação do contrato

Falaremos primeiramente das normas de *formação do contrato*. Existe uma lógica por trás desse Projeto de Lei, que é a seguinte: o seguro é bom, a sociedade deve ter o seguro, a sociedade deve estar protegida contra o risco que pode atingir as forças produtivas. E porque seguro é bom, porque as empresas devem vender seguro e porque os consumidores devem adquirir seguro é que o seguro deve ser realizado de *maneira célere*. É por essa razão que a prova do contrato submete-se ao princípio da liberdade das formas probatórias (o que, de resto, não é novidade, ainda mais depois da entrada em vigor do novo Código Civil). Articulado à questão da celeridade, o artigo 422 do Código Civil prevê que os contratantes são obrigados a guardar, tanto na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Teríamos, assim, um quadro legal vigente que privilegia a *liberdade de formas de contratação e de prova do contrato*. Parece-me que essa cultura jurídica está albergada no artigo 57 do Projeto de Lei.

O contrato de seguro se prova por todos os meios em direito admitidos, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Dado esse quadro, creio que poderíamos manejar a análise de dois artigos do Projeto de Lei que tratam da formação e, após, fazermos o cotejo com o problema da condensação de hipossuficiências. Os artigos a que nos referimos são os de números 45 e 52.

O artigo 45 dispõe que a proposta de seguro pode ser efetuada pelo segurado, pelo estipulante ou pela seguradora. O artigo 52 diz 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 e prejudicial à seguradora, implica a extinção do contrato, sem prejuízo da dívida do prêmio. Continuam os §§ 1º ("a sanção é aplicável ainda que a omissão seja detectada após a ocorrência do sinistro") e 2º ("o segurado poderá afastar a aplicação desta sanção consignando a diferença de prêmio e provando a ausência de dolo").

Esses dois artigos, cruciais para a formação do contrato, trazem duas questões relevantes quando tratamos de comércio eletrônico: a primeira é a definição do que é documento eletrônico; a segunda, a definição do tipo de assinatura.

Em realidade, essas são as manifestações de questões mais profundas: podemos confiar no documento eletrônico? Podemos confiar que o que está escrito é a verdade? Podemos confiar que quem assina aquele documento de fato o assina?

Essas indagações nos remetem, de imediato, à prévia definição do que é documento. Permito-me (e dessa vez foi por acaso!) lembrar um italiano, Carnelutti, para quem documento é uma coisa representativa de um fato. Para Pontes de Miranda, o documento como meio de prova é toda coisa que se expressa por sinais ou pensamento. Para Lorenzeti, já referido no início do texto, o documento eletrônico tem dois elementos, a docência (ou seja, capacidade de incorporar e transmitir uma declaração como, por exemplo, os signos da escritura) e o suporte, um papel ou uma fita magnética. O chamado documento eletrônico, por sua vez, tem também dois elementos: a) uma declaração de vontade que é incorporada ou transmitida; e b) um suporte eletrônico constituído por *bits*.

Quais são os principais problemas com que nos deparamos quando frente a um documento eletrônico? Novamente, encontramos na literatura certo consenso: 1) imputabilidade da declaração

de vontade; 2) distribuição dos riscos; 3) formação do consentimento; 4) lugar e tempo da celebração; 5) graus de utilização do meio digital.

Obviamente não vou ter condições de comentar esse emaranhado de problemas. Vou me concentrar na identificação da assinatura. Já temos no Brasil, desde 2001, uma política de Estado realizada por meio de organismos vinculados à Casa Civil com feições de autarquias independentes. Para que identifiquemos a assinatura que vai no documento, temos incorporado em nosso ordenamento jurídico o sistema de criptografia dupla, que é o sistema de chaves públicas, gerido por um órgão de Estado.

Esta política pública vem definida na MP nº 2.200, editada em 2001. Essa medida provisória exige de nós, quando nos aproximamos do problema da assinatura, que identifiquemos sua estrutura interna. O artigo 1º define o objetivo do sistema de certificação da validade e da autenticidade da assinatura: *Artigo 1º. Fica instituída a infra-estrutura de chaves públicas brasileiras – ICP Brasil para garantir a autenticidade, a integridade e a validade do documento em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.*

Acho que vale a pena adentrarmos na estrutura administrativa e na função das várias pessoas que compõem o sistema de certificação: *Artigo 2º. A ICP Brasil, cuja organização será definida em regulamento, será composta por uma autoridade gestora de política e pela cadeia de autoridades certificadoras composta pela autoridade certificadora raiz, AC Raiz, pelas autoridades certificadoras, AC, e pelas autoridades de registro, AR.*

O artigo 12 determina: *Artigo 12. Fica transformada em autarquia federal vinculada ao Ministério de Ciência e Tecnologia o Instituto Nacional da Tecnologia da Informação, que tem como sede e fórum o Distrito Federal.*

Persistindo ainda na análise do sistema público de certificação temos o artigo 13, bastante importante, que determina que o Instituto de Tecnologia da Informação é a autoridade certificadora

raiz da infra-estrutura de chaves públicas brasileiras. O artigo 14 dispõe que, no exercício de suas funções, o ITI desempenhará a atividade de fiscalização, podendo ainda aplicar sanções e penalidades na forma da lei. Finalmente, creio, o artigo 5º vale a pena ser detalhadamente mencionado: *Artigo 5º. A autoridade certificadora raiz, primeira autoridade da cadeia de certificação, executora das políticas de certificados e normas técnicas e operacionais aprovadas pelo comitê gestor da CP Brasil, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados das AC em nível imediatamente subseqüente ao seu, gerenciar a lista de certificados emitidos, revogar os vencidos e executar atividades de fiscalização e auditoria das ACs e ARs e dos prestadores de serviços habilitados na CP, em conformidade com as diretrizes e normas técnicas estabelecidas pelo comitê gestor da CP Brasil e exercer outras atribuições que lhe forem cometidas pela autoridade gestora de política. Parágrafo único. É vedado à raiz emitir certificados para o usuário final.*

O modelo administrativo aqui é muitíssimo próximo àquele que informou as legislações do Sistema Financeiro e Securitário na década de 1960. Um órgão de cúpula (como o Conselho Nacional de Seguros Privados), que organiza as políticas que serão executadas pela autarquia, pela autoridade reguladora.

Estamos diante de um quadro compensador das hipossuficiências do consumidor. Se ele for contratar mediante um meio eletrônico, temos ampla possibilidade de produção probatória. Hoje, é muito pouco comum esse tipo de contratação no mercado de seguros. Para que tenham uma idéia, não raro, ao acessar o *site* de uma seguradora e clicar em um produto ali relacionado, aparecerá uma mensagem com o nome do corretor de seguros para quem devemos pedir que solicite à seguradora o contrato que gostaríamos de ter. Essa é uma situação bastante corriqueira em nosso mercado.

Quais são os problemas advindos daí? Tenho certeza de que a ampla maioria das relações de contratos securitários realizados pelo consumidor por meio eletrônico não está sendo realizada com o sistema de chaves públicas, o que significa estarmos diante de simples trocas de *e-mails*. Teríamos, assim, um problema sério de certificação.

É a partir desse quadro que a doutrina identifica uma série de matizes que vão desde considerar aqueles *e-mails* como prova indiciária, passando por dotá-los de algum grau maior ou menor de presunção, até chegar a um ponto de mais certeza, que seria aquele no qual as relações eletrônicas são realizadas sob o abrigo do sistema de chaves públicas.

De qualquer maneira, pensemos no consumidor, que vai realizar a formação de seu contrato pelo comércio eletrônico. Estaria ele submetido a qualquer das hipossuficiências passíveis de estarem nele condensadas? Será que, uma vez a seguradora exigindo para sua maior certeza a chave pública, não estaríamos infringindo ou tocando no ponto sensível da hipossuficiência econômica? Ou ainda, exigindo o comércio seguro, não estaríamos possibilitando, no manuseio de chaves públicas, a incidência da hipossuficiência, não só técnica perante o produto que se adquire, mas também técnica em relação ao meio de que se utiliza? Essa é uma questão que confesso não ter fechado em minha cabeça, muito embora já esteja bastante convencido de que se possam vislumbrar manifestações de hipossuficiência.

Temos um outro momento no comércio eletrônico, que é o momento da recepção das manifestações de vontade. Como determinamos esse momento? É o momento da emissão, do *send*, quando enviamos o *e-mail*, ou é o momento no qual aquele que recebe o *e-mail* tem acesso ao nosso texto? Essa é uma discussão bastante relevante porque diversos artigos que tratam da formação do contrato prevêem o momento específico no qual os contratos se tornam perfeitos. Por exemplo, temos o artigo 47 que é importantíssimo e permito-me lê-lo inteiro para que passemos a tomar cada vez mais contato com os termos da futura Lei de Seguros. O artigo 47 diz o seguinte: *Artigo 47. Recebida a proposta, a seguradora terá o prazo máximo de 15 (quinze) dias para cientificar sua recusa ao proponente, findo o qual se considerará aceita. O Conselho Nacional de Seguros Privados poderá fixar prazos inferiores.*

O artigo 59 também traz a questão do momento da recepção da manifestação de vontades como uma das cruciais. *Artigo 59. A*

sociedade seguradora é obrigada a entregar ao contratante, no prazo de 20 (vinte) dias contados da aceitação, documento probatório do contrato de que constarão, no mínimo, os seguintes elementos: ..." (segue uma série de elementos que, sem dúvida alguma, constitui enorme avanço em relação ao que temos hoje no nosso Código Civil).

De qualquer maneira, peço a atenção para os problemas que temos aqui. O primeiro problema a ser analisado é: o pretendente ou segurado deverá ser cientificado da recusa pelo segurador. Se utilizado o meio eletrônico, qual é o momento da ciência pelo proponente? É o momento no qual o segurador enviou a mensagem a ele; é o momento no qual ele recebeu? Não temos resposta legal para isso, mas temos uma série de indicações.

Permito-me lembrar um doutrinador espanhol, Rodolfo Fernandes, tratando exatamente do tema da contratação eletrônica e prestação do consentimento na internet. Ele talvez nos traga algumas balizas para que possamos raciocinar sobre a questão. A lei modelo da UNCITRAL, em seu artigo 15, regula o lugar de envio e a recepção de uma mensagem de dados. O momento em que se considera expedida a mensagem de dados é o da entrada em um sistema de informação que não esteja sob seu controle. Dei o *send*, não está mais em meu sistema, ela já se foi. Entretanto, antes de chegar lá, a mensagem talvez não seja recebida pelo outro. Só será considerada recebida, pelo modelo da UNCITRAL, quando adentrar no outro sistema. Talvez este esquema de raciocinar os tempos no contrato possa ser útil para que interpretemos adequadamente os prazos importantes para o Projeto de Lei.

Execução do contrato

Gostaria de passar ao segundo bloco de problemas, o momento da execução do contrato. Entre as várias etapas da execução do contrato, escolhi aquela que é o epicentro da atividade seguradora, a regulação e liquidação do sinistro.

É neste momento que o contrato vai revelar-se útil. Aconteceu algo que nos é prejudicial e a seguradora vai fazer a investigação e realizar a indenização se aquilo estiver albergado no contrato. Temos dois capítulos no Projeto de Lei que tratam da regulação e liquidação

do sinistro que acho devam ser analisados de maneira conjunta: os artigos 12 e 13.

Temos nessas regras que tratam da regulação do sinistro os mesmos problemas referentes ao contrato eletrônico, que são, por um lado, a identificação e a certificação da declaração de vontade, e, por outro, o momento da recepção.

Gostaria de mencionar um outro artigo, já mencionado pelo Professor Alberto Monti, o artigo 96. Ele nos coloca face às relações que fatalmente serão informatizadas se as seguradoras quiserem se adequar ao comando legal: *Artigo 96. A seguradora terá o prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados da apresentação da reclamação pelo interessado, para executar os procedimentos de regulação e liquidação de sinistro.*

Existem aqui algumas regras e válvulas de escape bastante razoáveis, mas a regra fundamental é essa: noventa dias ao término dos quais a regulação e liquidação devem estar terminadas. O que acontece nesse momento se estivermos tratando de um consumidor que contrate eletronicamente? Surge novamente aquele problema da identificação na troca de correspondência e surge também o problema do tempo de recepção.

Gostaria de trazer alguns outros artigos do Projeto de Lei que vão nos permitir com maior detalhe pensar em alguns problemas que nós enfrentaríamos:

> *Artigo 74. Conhecendo o sinistro, o segurado é obrigado a: ...*
> *II – avisar prontamente a seguradora por qualquer meio ..."*
>
> *Artigo 89. Cumpre ao regulador e ao liquidante de sinistro:*
> *I – exercerem suas atividades com probidade e celeridade;*
> *II – informarem aos interessados todo o conteúdo de suas apurações;*
> *III – empregarem peritos especializados, sempre que necessário.*

E os dois que eu acho mais estratégicos para a resolução ou para a primeira aproximação do nosso problema:

> *"Artigo 91. O relatório de regulação e liquidação do sinistro, assim como todos os elementos que tenham sido utilizados para sua elaboração, são documentos comuns às partes".*

Esse artigo representa um enorme avanço em relação ao que temos hoje no Código Civil. O que nos leva ao artigo 93 do Projeto de Lei:

> *"Artigo 93. Negada a garantia, no todo ou em parte, a seguradora deverá entregar ao segurado, ou ao beneficiário, cópia de todos os documentos produzidos ou obtidos durante a regulação e liquidação do sinistro".*

Novamente, a seguradora entregará todos os documentos produzidos ou obtidos durante a regulação de sinistro. Estaríamos pensando naquela situação ideal do consumidor que condensa em si todas as mazelas da hipossuficiência. Teríamos a possibilidade de adentrarmos em um quadro no qual a proteção consumerista venha a se manifestar? Aqueles que trabalham com regulação de sinistro sabem que, em diversos momentos para que a negativa seja de fato respeitada em juízo, deve estar bem fundamentada, para isso servem bons reguladores de sinistro. Pensando no momento da regulação de sinistro, existem determinados momentos nos quais os relatórios de regulação são absolutamente fundamentais para que a justiça contratual seja realizada, ou seja, a indenização não seja paga. Por quê? Porque houve fraude. Porque, se houver pagamento naquele momento, o fundo formado pela coletividade dos segurados será sangrado. O relatório de regulação, portanto, é o documento fundamental para que o contrato cumpra todas as suas funções. Neste momento, inúmeros bons relatórios de regulação se utilizam dos mais variados recursos técnicos.

Lembro-me que, para enfrentarmos alguns casos importantes na nossa advocacia, era necessária a demonstração de que o segurado estava em má situação financeira, de que havia uma série de processos acumulados contra ele, e diversos outros indícios de que ele havia realizado o incêndio. Ou seja, estamos falando de uma massa de dados apontados no relatório de regulação que muitas vezes devem estar condensados de forma técnica, elegante e adequada.

O que significa isso? Teríamos nesse momento a possibilidade de, uma vez enviado o relatório de regulação (documento técnico)

para o segurado, adentrarmos em um daqueles problemas da hipossuficiência que trabalhamos antes? Sim, provavelmente, tanto no aspecto da identificação quanto, principalmente, na possibilidade de recepção. Porque, para que o consumidor receba documentos com tal sofisticação técnica, deverá dispor de um bom e sólido sistema de *software*, o que pode empurrá-lo para uma daquelas hipossuficiências de que acima tratamos.

Conclusão

Essas foram, de forma absolutamente rápida, as reflexões de que gostaria de tratar. Por isso peço perdão pelo atropelamento de algumas idéias. Gostaria de agradecer a atenção de todos vocês.

Muito obrigado.

Aurélio Donato Candian

Agradecemos ao professor Alessandro Octaviani pela brilhante apresentação. Agradeço a Ernesto e ao IBDS pela honra que me concederam, fazendo-me presidir a mesa. Agradeço aos presentes pela atenção e também pela paciência demonstrada, dada a hora. Desculpo-me por não falar a vossa língua, teria sido um modo simpático de colocar-me em maior contato com você. Chamo o mestre-de-cerimônia, Maurício Silveira. Obrigado.

TRANSFERÊNCIA DO INTERESSE SEGURADO

*Eduardo Ribeiro de Oliveira**

Maurício Silveira

Convido para compor a mesa o presidente do IV Fórum José Sollero Filho, Dr. Sérgio Sérvulo. Convido também para compor a mesa nosso primeiro palestrante desta manhã, ministro Eduardo Ribeiro. Também para compor a nossa mesa convido o segundo palestrante desta manhã, Dr. Flávio Queiroz Cavalcanti. Convido também o presidente do IBDS, Dr. Ernesto Tzirulnik. Convido ainda o palestrante do segundo módulo desta manhã, Professor Bernard Dubuisson. Antes de darmos início aos trabalhos gostaríamos de comunicar que já se encontram conosco o Professor Luis de Angulo Rodriguez e sua senhora.

Neste primeiro módulo nós trataremos: Interesse; Seguro a favor de outrem; Transferência do interesse segurado nos Seguros de Danos.

Nosso primeiro palestrante é o Ministro Eduardo Ribeiro. Formado em Direito pela Universidade Católica de Minas Gerais em 1960, foi membro do Ministério Público do Distrito Federal de 1963 a 1966. Juiz substituto e juiz de direito no Distrito Federal de 1966 a 1980. Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal de

---

* Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, professor aposentado da Universidade de Brasília, advogado em Brasília.

1980 a 1985. Ministro do Tribunal Federal de Recursos. Ministro do Superior Tribunal de Justiça, aposentado desde agosto de 2000. Na Justiça Eleitoral integrou o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal de que foi corregedor e presidente. Integrou o Tribunal Superior Eleitoral, havendo exercido a função de corregedor-geral. Atualmente é advogado em Brasília. Professor aposentado da Universidade de Brasília. Tem publicado diversos trabalhos em revistas especializadas e em livros (obras coletivas).

Passo a palavra ao ministro Eduardo Ribeiro

Eduardo Ribeiro

Observações iniciais

Em primeiro lugar, quero agradecer aos organizadores deste evento pela gentileza do convite, que me permite trazer aos especialistas do Direito do Seguro a visão de alguém que certamente não tem a mesma qualificação, mas que, espero, poderá levantar algumas questões para debate.

A exposição que me dispus a fazer versará sobre a transferência do interesse segurado, com ênfase especial no texto do Projeto que cuida de uma nova regulamentação para o contrato de seguro.

Se examinada a matéria em termos do direito comum, a transferência do interesse segurado haveria de conduzir, necessariamente, à extinção do contrato. Isso ocorreria em relação a quem o concluíra, na qualidade de segurado, porque findo o vínculo que o ligava ao interesse garantido. Quanto à seguradora, porque nada contratou com aquele que passou a ser o titular do interesse.

Essa solução, entretanto, que terá sido adotada em outros tempos, é de manifesta inconveniência para todos os envolvidos. Inconveniente para o adquirente do interesse que deixaria de gozar da garantia propiciada pelo seguro e poderia ver-se na contingência de ter de contratar outro. Desvantajosa para o alienante, pois haveria um atrativo a menos, ao proceder-se à alienação, refletindo-se no preço que poderia obter. Desinteressante, até mesmo, para a segu-

radora, embora freqüentemente se origine dela a iniciativa de considerar extinto o contrato. Considerando-se o mercado securitário em seu conjunto, a possibilidade de transferir-se o interesse constituirá um estímulo a mais para seu desenvolvimento.

As legislações costumam adotar princípio exatamente oposto àquele que decorreria das regras do direito comum. Pode-se dizer que, na generalidade dos países, consagra-se, hoje, a orientação de que a transferência se opera *ex vi legis*. O contrato de seguro é transferido juntamente com a transferência do interesse segurado, embora, obviamente, várias ressalvas hajam de ser feitas.

Entre nós, é antiga disposição nesse sentido, embora com redação que se ressente de melhor técnica. Com efeito, o Código Comercial de 1850, em seu artigo 676, inserido na parte não revogada pelo novo Código Civil, dispõe que, mudando de proprietário os efeitos segurados, durante o tempo do contrato, o seguro passa para o novo dono, independentemente da transferência da apólice, salvo condição em contrário.

A abrangência da regra

Entende-se, de modo geral, que a regra em exame, ou seja, de que a transferência do interesse implica a cessão do seguro, é própria do seguro de dano. Isso é o que resulta do vigente Código Civil, uma vez que o dispositivo pertinente à matéria se encontra na seção relativa a essa modalidade de seguro.

Não se afasta, entretanto, a indagação sobre se assim haveria de ser, necessariamente. Não será possível haver transferência de interesse também no seguro de pessoas?

A um exame superficial, a alguns parecerá algo até chocante a transferência de interesse em tal caso. Se melhor examinarmos a questão, porém, verificaremos que existem casos em que isso pode ocorrer.

Tenha-se em conta que é perfeitamente admissível o seguro sobre a vida de outros. Nos termos do artigo 790 do Código Civil, será lícito fazê-lo, desde que, pena de falsidade, declare o proponente seu interesse pela preservação da vida do segurado, interesse que se presume, quando se trate de cônjuge, ascendente ou descendente.

Note-se que disposição análoga já constava do Código de 1916 – artigo 1.472 –, havendo o atual inovado, ao consignar que a declaração se faria, pena de falsidade. Não se percebe qual a utilidade dessa cláusula. Parece que se pretendeu explicitar que a declaração não verdadeira importaria a prática do crime de falsidade, que só poderia ser ideológica. Ora, a declaração falsa, nas circunstâncias, já envolveria o cometimento daquele crime, uma vez que diria respeito a fato juridicamente relevante.

Certamente não constituiria solução mais adequada permitir-se que livremente se pudesse fazer seguro sobre a vida de outrem. É manifesto que cautelas hão de ser tomadas e duas correntes legislativas podem ser indicadas a respeito: ou deve ser declarado o interesse, ou será mister o consentimento do segurado. Não se exclui que algum sistema legislativo se incline pela conjugação das duas.

O Código Civil elegeu a primeira e o Projeto, ora em debate, inclinou-se pela segunda, como se verifica de seu artigo 8º. Tenho dúvida se andou bem. Em primeiro lugar, se o interesse é de quem faz o seguro, não se justificaria, em princípio, exigir-se o assentimento do segurado. Em segundo, essa anuência poderá ser obtida por coação, ou por meios fraudulentos de difícil prova. Não é esse, entretanto, nosso tema. Cumpre voltar à transferência do interesse.

Sendo admissível o seguro sobre a vida de outrem, pode suceder que o interesse, justificador desse contrato, seja transferido. Imaginemos a hipótese de alguém que segura a vida de um seu devedor, dado seu interesse em que continue vivo e trabalhando para, com os rendimentos auferidos, saldar o débito. Ou, em outro exemplo, um contrato de prestação de serviços que só possa ser efetivado pelo contratado. Os créditos podem ser cedidos, como pode ser transmitida a terceiro a posição do contratante, prestador do serviço. Com isso, o interesse segurado será transferido a outrem. Verdade que se pode questionar se é um seguro pessoal ou de dano, se o interesse recai na preservação da vida ou no adimplemento de obrigação patrimonial.

No Código Civil, como assinalado, a norma relativa à transferência do interesse segurado encontra-se na seção que se

ocupa do seguro de danos (artigo 785). Dificilmente se poderá chegar a outra conclusão que não a de ser inaplicável ao seguro de pessoas.

No Projeto, ora em debate, entretanto, existe, pelo menos, espaço para alguma controvérsia. É certo que a questão dizendo com a transferência do interesse acha-se regulada em capítulo inserido no título que cuida dos seguros de dano. Igualmente exato, porém, encontrar-se disposto, em seu artigo 113, que os "seguros sobre a vida e a integridade física alheias que visem a garantir direito patrimonial de outrem ou que tenham finalidade indenizatória submetem-se às regras do seguro de dano". Uma das regras do seguro de danos é, exatamente, a que estabelece a transferência do seguro com a transferência do interesse.

Como acentuamos, possível, no campo fático, haver, mesmo no seguro de pessoas, a transferência do interesse. O Projeto propicia o entendimento de que haveria a correspondente repercussão jurídica.

Prossigamos no exame das disposições relativas ao tema, em vista de nosso direito positivo e do Projeto em apreciação.

A transferência no Código revogado

O Código de 1916 tratava da matéria relativa à transferência do interesse em seu artigo 1.463, onde se estabelecia que o direito à indenização poderia ser transmitido a terceiro como acessório da propriedade, ou de direito real sobre a coisa segura. Seu parágrafo único acrescentava que a transmissão se faria de pleno direito, quanto à coisa hipotecada ou penhorada. Fora desses casos, se a apólice não o vedasse.

O texto, certamente, não era dos melhores. Em primeiro lugar, por referir-se ao "direito a indenização". Direito a indenização será uma conseqüência da verificação do sinistro, quando existente contrato de seguro. Não há dúvida alguma de que esse direito pode ser livremente cedido e o tema não é próprio de seguros, mas do direito comum.

Entendida, pois, em sua literalidade, a disposição em exame se teria limitado a enunciar, de todo desnecessariamente, uma regra, a cujo respeito não se levantam dúvidas, dizendo com a cessão de direito. Nunca foi, entretanto, assim interpretado. Considerou-se,

uniformemente, que o artigo previa a transferência do contrato de seguro, o que pode ocorrer antes que nasça o direito a indenização.

Também, não foi feliz o Código ao referir-se a acessório da coisa segurada. O seguro não é um acessório da coisa. Não é por esse caminho que se haveria de ter como admissível a transferência do contrato.

De qualquer sorte, a norma serviu de base a numerosíssimas decisões judiciais, a respeito da matéria, notadamente em relação a seguros envolvendo automóveis.

A jurisprudência vacilou bastante no que se refere à necessidade, ou não, de notificação do segurador. As dúvidas se colocavam, de modo especial, quando ocorria o agravamento do risco.

O Código vigente

No Código vigente, a matéria foi regulada em seu artigo 785, cujo texto é o seguinte: "Salvo disposição em contrário, admite-se a transferência do contrato a terceiro com a alienação ou cessão do interesse segurado".

O dispositivo enseja dúvidas, sendo de duvidar-se se dos mais bem inspirados. O que nele está dito é que é possível a transferência, salvo disposição em contrário. Ora, não haveria por que colocar em dúvida ser aquela admissível. O que cumpre determinar é se, com a transferência do interesse, transfere-se, também, o contrato de seguro.

Essa primeira leitura, entretanto, não é, a toda evidência, a que se deve considerar a mais adequada. Desde logo, outra pode-se fazer, entendendo-se que a transferência do interesse segurado é indispensável para que possa ocorrer a transferência do contrato. Esse entendimento do dispositivo, embora lhe empreste maior significado, ainda não esgota seu significado. O melhor exame da norma, e do contexto em que situada, leva à conclusão de que, salvo disposição em contrário, a transferência do interesse importa a do seguro.

Fosse a disposição meramente permissiva, constituísse intenção do legislador simplesmente estatuir que se admitia a trans-

ferência do seguro, desde que se verificasse a alienação ou cessão do interesse, não haveria razão para a restrição dele constante, ressalvando disposição em contrário. O que se quis dispor, esse parece certamente o melhor entendimento, foi que, excetuada essa hipótese, haverá a transferência do seguro, juntamente com a cessão ou alienação do interesse segurado. Seria totalmente inútil a ressalva, caso se pretendesse simplesmente dispor que a transferência do contrato condicionava-se ao consentimento das partes.

Forçoso concluir que se visou a estabelecer que, em princípio, transfere-se o seguro juntamente com o interesse. Isso não ocorrerá se houver disposição contratual em contrário.

Nos parágrafos do dispositivo em comento, regulam-se os requisitos necessários à perfeição e eficácia da transferência. No primeiro deles, prevê-se a necessidade de aviso escrito ao segurador, assinado pelo cedente e pelo cessionário, quando nominativo o instrumento contratual. Com relação ao segundo, cuidando-se de apólice, ou bilhete à ordem, a transferência far-se-á por endosso em preto que, a exigência é peculiar, deverá ser assinado também pelo endossatário.

Verifica-se das disposições apontadas que será necessária a aquiescência de cedente e cessionário para se aperfeiçoar eficazmente a transferência do contrato de seguro, juntamente com a do interesse segurado. A exigência afigura-se bastante razoável, dadas as conseqüências que para ambos advirão.

O Projeto

No Projeto, sensíveis são as diferenças em relação ao texto vigente. De logo se verifica que não serão necessárias maiores indagações para concluir-se que a transferência do interesse importa a cessão do correspondente seguro, explicitando o artigo 120 que o cessionário se obriga em lugar do cedente. Certamente se estabelecem várias exceções, mas a regra geral, indiscutível, é a de verificar-se a transferência.

Algumas relevantes indagações surgem, entretanto. Obriga-se o cessionário em lugar do cedente, reza o texto. Sucede que, ao

contrário do que resulta do Código vigente, não se encontra, no Projeto, disposição a requerer o consentimento do cessionário, que parece de exigir-se, considerando-se que ficará ele obrigado, em lugar do cedente. Com a transferência do contrato, além de direitos, também obrigações são suscetíveis de ser transferidas. Considere-se a possibilidade ter sido ajustado o pagamento fracionado do prêmio e haver parcelas vincendas. O cessionário ficará obrigado a saldá-las, ainda que não quisesse vincular-se ao contrato?

Dir-se-á que assim haverá de ser porque não se poderá admitir que o cedente, que é o segurado, rompa unilateralmente o contrato com a seguradora. Não podendo continuar como segurado, já que não é mais titular do interesse, seria mister que as obrigações decorrentes do contrato se transferissem para o cessionário.

O raciocínio que assim se expusesse apresentaria falha evidente. Não se pode resolver questão interessando a segurador e segurado, atribuindo-se obrigações a terceiro, sem sua concordância. Acresce que o § 1º do mesmo artigo 120 estatui não se admitir a cessão "quando o adquirente exercer atividade capaz de aumentar o risco ou não preencher os requisitos exigidos pela técnica do seguro". Em tais casos, resolve-se o contrato, com a devolução proporcional do prêmio, o que mostra ser admissível a resolução unilateral.

O Projeto, é verdade, à semelhança do direito vigente, contempla a necessidade de comunicação escrita à seguradora para a eficácia da cessão. Não impõe, entretanto, seja efetuada também pelo cessionário.

Note-se que pode ocorrer não tenha o cessionário do interesse sequer conhecimento da existência do seguro. Figure-se a alienação em hasta pública, possibilidade que já foi questionada em doutrina, mas perfeitamente viável de verificar-se em face do vigente Código e do Projeto ora em debate.

Essa é a primeira dúvida que suscito, parecendo-me conveniente que se deixe mais clara a posição do cessionário, não sendo razoável admitir-se que, sem seu assentimento, haja de vincular-se, forçosamente, ao contrato de seguro. Talvez pudesse resolver-se se consignando, no artigo 121, onde se estabelece condicionar-se a

eficácia da cessão a comunicação escrita à seguradora, que essa comunicação haveria de ser feita pelo cessionário. Aliás, para voltarmos ao exemplo da alienação em hasta pública, não há, em tal caso, um cedente, pois a alienação é ato estatal.

A rescisão do contrato de seguro

O *caput* do artigo 120 do Projeto dispõe que a transferência do interesse garantido implica a cessão do seguro. O § 1º, entretanto, acima já mencionado, estatui que não será a cessão admitida, quando o adquirente exercer atividade capaz de aumentar os riscos, ou não preencher os requisitos exigidos pela técnica do seguro.

A expressão "não será admitida" talvez não seja a melhor. Sugere, com efeito, que haveria ilicitude na transferência, o que não se apresenta como exato. Pode suceder que o segurador, apesar do agravamento dos riscos, considere ser-lhe conveniente o contrato. Ademais, o § 2º do mesmo artigo cogita da alteração da taxa de prêmio, a fazer-se para mais ou para menos. Haverá de condicionar-se à conveniência das partes. São hipóteses que podem verificar-se e que não se compadecem com a peremptoriedade da vedação que aparentemente resulta do § 1º.

Feitas essas observações, cumpre assinalar a importância dessa disposição, constante do § 1º do artigo 120, em face do que se contém no artigo 121 e seus parágrafos.

Nos dez dias seguintes à transferência, a cessão do seguro haverá de ser comunicada à seguradora, ficando ela exonerada se assim não se proceder. Não tendo ocorrido o sinistro, a seguradora poderá rescindir o contrato, notificando o cessionário. A notificação, entretanto, só produzirá efeitos após sessenta dias.

Percebe-se, em primeiro lugar, que, verificando-se o sinistro, não poderá haver a rescisão. Em segundo, que decorrerá um prazo, possivelmente superior a setenta dias, em que subsistirá a responsabilidade da seguradora. A meu ver, para isso é que releva especialmente o § 1º do artigo 120. Se houver agravamento do risco, por força de atividade exercida pelo adquirente, ou não preenchendo ele os requisitos exigidos pela técnica do seguro, não será a segu-

radora responsável por sinistros que venham a suceder naquele lapso de tempo.

E se a seguradora não se manifestar? A conotação aparentemente categórica do § 1º do artigo 120 – "a cessão não será admitida" – poderia conduzir à conclusão de que seu silêncio seria destituído de conseqüências. Certamente que assim não haverá de ser, entretanto. Não seria aceitável que o cessionário permanecesse na suposição de que existia o seguro para, posteriormente, dando-se o sinistro, ser surpreendido com a negativa da seguradora.

Ainda quanto à eventual recusa da seguradora em manter o contrato, há outra questão de grande relevo. É certo que poderá exercer esse direito nos casos já examinados. De indagar-se, entretanto, se lhe será dado opor-se à permanência do contrato, ainda que não concorram aquelas razões.

O Código Civil, assim como o Projeto, não cuida diretamente da hipótese. Não se esclarece se possível a recusa imotivada. Em relação ao direito vigente, em que bem mais escassas as disposições sobre a matéria, o Dr. Ernesto Tzirulnik manifestou em obra de doutrina a opinião de que a recusa há de ter fundamentação plausível.

No Projeto, ao que se nos afigura, a recusa só poderá ocorrer quando se realize o previsto no § 1º do artigo 120. Outra solução implicaria esvaziar a norma do *caput* do mesmo artigo. Com efeito, se a subsistência do contrato se condicionasse ao consentimento de ambas as partes, inútil seria aquela disposição, pois, havendo concordância dos interessados, nada impediria que pactuassem nesse sentido.

O seguro de responsabilidade civil

Outra questão que se apresenta, a propósito do tema, reside em saber se as regras em exame se aplicam ao seguro de responsabilidade civil.

Não há dúvida de que a transferência ocorre, tratando-se de seguro obrigatório, uma vez que expresso no artigo 122. Muitos outros podem concluir-se, entretanto, sem o caráter de obrigato-

riedade. A objeção estaria em que se trata de seguro com especial conotação de pessoalidade. Ter-se-iam muito em conta as condições pessoais do segurado. Essa consideração é pouco persuasiva, pois será sempre possível haver recusa da seguradora, quando se dê agravamento do risco.

No Código Civil, não existe norma específica. No Projeto, entretanto, o artigo 115 abre margem a que se conclua pela transferência. Em verdade, não há razão forte para negar a incidência da norma geral que disso se ocupa.

O título da transferência

Por fim, uma menção, ainda que rápida, ao título da transferência. Acima já nos referimos às alienações em hasta pública. Mencione-se, mais, a sucessão *causa mortis*.

Não há razão para supor-se que deva ocorrer a alteração subjetiva do contrato apenas quando a transferência do interesse se faça por força de deliberação convencional. O Código Civil refere-se a alienação ou cessão do interesse segurado. Alienação é termo amplo que abrange aquela que se fizer judicialmente, seja em jurisdição voluntária, seja em execuções forçadas. E pode-se entender como compreensivo, também, da transmissão em virtude de sucessão por morte. O Projeto refere-se, simplesmente, à transferência do interesse, sem estabelecer restrições.

A possível dificuldade estaria na menção a cedente e cessionário. Não existem essas figuras nas duas hipóteses acima. O óbice, entretanto, é superável. Basta que as expressões sejam entendidas em termos hábeis, de modo a adaptar-se a essas outras situações.

Quanto à notificação à seguradora, o Projeto não determina, em seu artigo 12, seja feita pelo anterior e o atual titular do interesse. A exigência consta, porém, do Código Civil (§ 1º do artigo 785). Bastará, entretanto, que se demonstre a aquisição da titularidade e se proceda à notificação. Quanto ao endosso em preto, não há problema algum. É substituído pelo título de que resultou a transferência do interesse.

Haveria outras questões, notadamente a pertinente ao momen-to em que se opera a transferência, mas já abusei da paciência dos senhores.

Muito obrigado a todos.

Maurício Silveira

Após o excelente exame próprio do ministro Eduardo Ribeiro, passamos a palavra ao Dr. Flávio Queiroz Cavalcanti.

INTERESSE. SEGURO EM FAVOR DE OUTREM. TRANSFERÊNCIA DO INTERESSE SEGURADO NOS SEGUROS DE DANOS

*Flávio Queiroz Cavalcanti**

Flávio Queiroz Cavalcanti

Excelentíssimas senhoras, excelentíssimos senhores, amigos presentes, Dr. Ernesto Tzirulnik, em nome de quem homenageio o IBDS.

Antes de qualquer coisa consigno a honra de aqui me encontrar, em plena Capital Federal, neste belo local, para discutir um tema relacionado a seguro. Mais do que isto, para, juntamente com a minha opinião sobre a matéria, passar os olhos sobre a forma em que o assunto foi tratado em um Projeto de Lei de Seguros. Para mim, e acho que para todos os que levam esta matéria a sério, a apresentação de um projeto regulando este contrato já é, por si só, motivo de alegria.

A lida diária com o seguro nos acostumou a surpresas e sobressaltos. Tornou-nos especialistas em emitir opiniões que, em caixa alta, alertavam: eu penso assim, mas nada garante que este entendimento prevalecerá, e assim por diante. Por outro lado, em

* Mestre e doutorando em Direito. Professor da Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco. 1º Tesoureiro do IBDS. Procurador do Estado de Pernambuco. Advogado em Recife.

nosso país, existem leis sobre tudo. Relações jurídicas de importância social ou econômica muito inferior se encontram reguladas por normas específicas. Contratos com muito menor litigiosidade possuem normas detalhadas. Ao contrato de seguro restavam alguns dispositivos, com cheiro de bolor, postos no Código Comercial e o Código Civil.

Deixando de lado nossos problemas de caráter profissional, a lacuna legislativa deixa em insegurança aqueles que mais importam, ou seja, aqueles que pactuam os contratos de seguro. De um lado, as seguradoras, sujeitas a entendimentos que para elas, com sua visão técnica e econômica, são incompreensíveis. De outro, os segurados que, no momento que mais precisam, são surpreendidos por interpretações para eles ininteligíveis. Surpresas nada agradáveis para quem já sofreu o sinistro e se sente ludibriado. Depois, ainda, terão de enfrentar lides judiciais, caras, lentas e incertas.

Todo esse contexto contribui para o desprestígio do seguro, das seguradoras e de quem milita nesta área. Além disso, inibe o sólido crescimento do setor, prejudica as pessoas e não tem sentido de ser.

Neste ponto, meus sinceros agradecimentos ao deputado José Eduardo Martins Cardozo pela proposição legislativa, optando por apresentar norma de extrema relevância ao invés de se acomodar esperando o curso dos dias até a próxima eleição.

Aqui, também, meus agradecimentos ao deputado Ronaldo Dimas, primeiro relator do Projeto, que tem levado a matéria a sério, aprofundado o debate, examinado a fundo a questão, permitindo o aprimoramento da proposta. Sem medo de errar, podemos dizer que se não houver o aprimoramento da proposta terá sido por falta de espírito de colaboração, mas nunca por falta de empenho parlamentar. Em uma nação que sempre tem uma crítica fácil a seus representantes, esta sem dúvida é uma surpresa comovedora.

Ainda aproveitando a oportunidade para falar um pouco deste Projeto, ao qual tem se aplicado em larga escala aquele conhecido refrão, não li e não gostei, quero fazer um registro. Um registro de quem participou desta idéia desde seu começo, ou antes dele,

sempre destacando o absurdo da inexistência de uma lei de seguros. Muito se tem falado no mundo jurídico da boa-fé. Os comentaristas agora destacam a necessidade de boa-fé na execução das normas, na interpretação das normas, e assim por diante. Ainda bem que as demais profissões não sabem que nós, operadores do Direito, estamos agora descobrindo o uso da boa-fé. Meu registro é que este Projeto é permeado de boa-fé desde a elaboração de seu anteprojeto. Fizemos o esboço de boa-fé, com a mais extrema boa-fé, para usar uma expressão cara ao Direito do Seguro. Não idealizamos uma proposta para beneficiar segurados ou seguradoras. Não criamos regras com intuito de dificultar, enganar ou atrapalhar quem quer que seja. O pensamento foi sempre voltado para o aprimoramento do seguro e, com este mesmo espírito, submetemos as propostas às pessoas, e continuamos submetendo. É uma obra imperfeita, humana, mas é uma obra de boa-fé.

Ao colaborarem com o aperfeiçoamento deste Projeto estaremos todos colaborando com o futuro do seguro, dos segurados e das seguradoras. Gostaria que este fosse o espírito a presidir todos os debates e contribuições.

Início

Abordando agora o tema proposto para esta discussão, enxergo-o permitindo duas abordagens. Uma primeira abordagem envolve as linhas de união dos dois subtemas, seguro em favor de outrem e transferência de interesse segurado, assuntos que em vista rápida se mostrariam reciprocamente distanciados. Em uma segunda forma de aproximação, é possível examinar as minúcias dos dois subtemas e a forma como foram delineadas no Projeto de Lei de seguros.

Principiando pela abordagem geral, no que tange aos aspectos comuns, deve-se notar que ambas as situações envolvem o problema de propiciar aos negócios jurídicos sua máxima eficácia, permitindo que alcancem as finalidades para as quais existem.

Resta em moda, por expresso no Código Civil brasileiro, o tema da função social dos contratos. Muita tinta tem sido gasta para exame do sentido desta expressão, na tentativa de fazer com que não se trate tão-somente de princípio desprovido de força, posto

inocuamente na norma. Ou pior, que não sirva de mero discurso de fundamentação para justificar as mais estranhas posições, as decisões mais subjetivas, os posicionamentos ideológicos ou a voluntariedade travestida em técnica jurídica. Em suma, as cláusulas gerais do Direito, inclusive a determinação de função social não apenas dos contratos, mas também da propriedade, das empresas, das relações de trabalho etc., são elementos essenciais para possibilitar permanente evolução jurídica, de forma que se atenda aos anseios de uma humanidade em ebulição. Não podem, todavia, converter-se em meras figuras de linguagem, coelhos na cartola, pseudofundamento e coisas semelhantes.

Função social

Assim, deve-se atentar que a locução função social é composta de dois elementos. Função, como a utilidade a ser preenchida pelo negócio jurídico, e, social, como o adjetivo que se liga à utilidade, qualificando-a. Vale dizer, um contrato deve atender à utilidade que a sociedade dele espera e necessita. Neste diapasão, devem ser rejeitados entendimentos e interpretações que levem a desprover um contrato de sua finalidade, que não permitam que ele seja útil à sociedade, nem, obviamente, àqueles que contratam, as partes em um contrato. Vale dizer que o ordenamento exige que os negócios jurídicos atinjam as suas finalidades, que se mostrem úteis, e cria mecanismos para tornar isto possível.

Não é por outra razão que o Direito se socorre de inovações e mutações. E os juristas encontram caminhos aptos a propiciar utilidade aos instrumentos jurídicos. Em um fenômeno de beleza extrema para quem pode compreender a sua importância e a sua força criativa, acham-se soluções em conceder efeitos externos aos contratos, quebrar seculares princípios de limitação de efeitos entre as partes, de estabelecer deveres jurídicos em decorrência de contatos sociais diferentes dos negócios jurídicos, de estabelecer responsabilidades por vantagens obtidas/riscos criados, admitir deambulações das posições contratuais subjetivas para além dos formalismos, a instituição de deveres por prática de condutas sociais típicas, e por aí avante.

Deve-se lembrar, também, que o tema da função social dos contratos se vincula diretamente ao problema da relatividade dos efeitos, a limitação que se coloca na hipótese de exacerbação do princípio secular de que os efeitos são limitados àqueles que figuram no contrato, sem irradiar direitos ou obrigações a quem não aderiu ao negócio jurídico. A repetição impensada da parêmia romana, sem atualização, consiste em relevante impeditivo ao cumprimento da função social do contrato. Assim, por vezes, o vetusto princípio terá de se harmonizar com novas idéias, aptas a imprimir aos contratos a sua função social.

Não se pretende com isto negar vigência, como idéia básica, de que o contrato é norma particular e se ligará, em princípio, a quem ali compareceu e manifestou a sua vontade. Perigoso seria o mundo em que isto não fosse uma regra. O que se quer dizer, e o que já é uma realidade no mundo jurídico, é que a força criativa do Direito tem reconhecido possibilidades de alterações nesta regra, de modo a possibilitar utilidade às partes, de modo a respeitar sua vontade, de modo a fortalecer o contrato, passando o princípio por uma revisão.

Em verdade, até por respeito ao princípio deve-se refutar sua aplicação onde não é cabível, sob pena de desmoralização de suas lições. Aceitar o princípio e respeitá-lo significa usá-lo onde cabível, e não repetir seu mantra em situações esdrúxulas.

Princípio não significa confinamento. E para atender a função social, para que o negócio jurídico alcance sua finalidade, por vezes devemos respeitar suas peculiaridades e permitir seu progresso. Na vida, felizmente, poucos são os dogmas absolutos, salvo para os fanáticos radicais, que abrem mão da racionalidade e do progresso em favor da repetição monótona de antigos e imutáveis princípios. O Direito evolui, e temos o dever de não agir com fanatismo milenar quando o mundo a nossa volta é outro.

Nesse aspecto, os dois subtemas mostram sua face comum, a função social do contrato e seus reflexos sobre a relatividade dos efeitos dos negócios jurídicos são vetores aplicáveis exatamente aos contratos em favor de outrem e à cessão de interesse contratual. A solução para os problemas advindos destas duas matérias passa

necessariamente por uma clivagem a partir do manejo daqueles dois princípios que hoje coexistem, função social e relatividade de efeitos.

Toda esta vitalidade criativa, para extrair de um contrato o máximo, liga-se umbilicalmente ao contrato de seguro, tema que por ora nos interessa de perto, mesmo antes de se admitir todas estas inovações. Qualquer autor que se debruce com profundidade sobre as estipulações em favor de terceiros deixa evidente que esta matéria se liga em seu nascedouro com os contratos de seguro, a tal ponto que torna difícil se afastar desta nossa espécie contratual para tentar estabelecer linhas gerais. O domínio do seguro sobre este tema é de tal monta que se torna tarefa árdua a análise dos efeitos do contrato para terceiros, em especial da estipulação para outrem, sem enxergar tão-somente o seguro.

Não há, em inúmeras situações, de todos conhecidas, como viabilizar o seguro sem ser através de estipulação em favor de terceiro, a começar pelo seguro contra o risco de morte, nominado diuturnamente entre nós como seguro de vida.

Alargamento dos efeitos para terceiros

A soma da natural vocação do seguro para produzir efeitos para terceiros com a tendência hodierna de potencializar estes efeitos, de modo a possibilitar eficácias outrora insuspeitas nos contratos, faz com que cada vez mais nos deparemos com soluções novas e por vezes surpreendentes para olhos treinados no individualismo e no liberalismo exacerbados do Direito Privado tradicional. E nem é preciso lembrar que em geral esses efeitos, para além daquelas pessoas que figuram no contrato, são aceitos com mais tranqüilidade quando se trata de alargar efeitos protetivos, vale dizer, quando se trata de extrair do contrato efeitos para amparar alguém, para conceder segurança, para albergar o hipossuficiente, e situações similares. Se isto se configura como uma verdade para os contratos em geral, impossível não enxergar a facilidade com que estes pensamentos se relacionam aos contratos de seguro, para os quais proteção e terceiros são idéias imanentes.

Mas não se pode ver nisto um fenômeno isolado. É antes uma direção do Direito como um todo, e uma tendência do Direito Privado

em especial, que se constitucionaliza e se solta de suas tradicionais concepções liberais individualistas. Observe-se, por exemplo, que as relações de consumo prescindem do vínculo contratual para estabelecimento de garantias, ou ainda, que nas relações de franquia ou de concessão mercantil se atribui responsabilidade ao franqueador ou ao concedente, que não entabulou relações comerciais com o adquirente. Os fundamentos jurídicos que presidem estas responsabilizações se situam fora das relações contratuais de forma bem diversa da tradicional e longe da relatividade dos efeitos negociais.

Como de todos sabido, na atualidade a bússola do Direito tem como pólo magnético a proteção à pessoa humana em todas as suas manifestações. Quem se lança a navegar pelo Direito tem de se lembrar sempre que sua bússola indica esta direção, sob pena de bem rapidamente naufragar. Não são idéias longínquas, problema de filósofos do Direito, matéria de teses de doutoramento. São verdades que estão inseridas na forma atual de se pensar o Direito, de se interpretar suas normas, de conceber soluções às questões novas. Quando nos surpreendemos com certas posições, com algumas decisões, temos de pensar se não nos esquecemos daquilo que deve nos orientar, não se desprezando também a possibilidade, não rara, de no manejo de temas novos ter havido equívoco ou excesso, o que ocorre com mais freqüência do que nos agradaria.

Mantendo-se em foco o verdadeiro norte jurídico de proteção à pessoa humana, fica mais fácil compreender e aceitar as razões pelas quais os contratos podem irradiar proteções contratuais para quem não se vislumbrou à primeira vista. Assim se pode entender amparado quem não aparece originalmente no contrato, ou se vislumbrar amparado um terceiro, substituindo o figurante original. A origem destas idéias se encontra radicada na necessidade de proteger a pessoa humana e no princípio, hoje positivado, de função social dos contratos, ainda que para tanto se proceda a inovações, altere-se a leitura de princípios de bases seculares.

Um olhar ainda que rápido sobre as decisões de nossos tribunais, que nem de longe podem ser tachados de progressistas, confirma uma orientação expansiva do contrato de seguro. Assim, por

exemplo, o Superior Tribunal de Justiça, em posições outrora inesperadas, afirma em relação a contratos a favor de terceiros, no Recurso Especial nº 257.880, em acórdão da lavra do eminente ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, já na ementa:

> *II – As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina.*
>
> *III – Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro.*
>
> *IV – O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor.*
>
> E no corpo do voto do relator se pontifica:
>
> *Trata-se de estipulação em favor de terceiros, criação do direito moderno contemplada nas legislações italiana e portuguesa, em contraponto à sua rejeição pelo direito romano. O instituto estabelece exceção ao princípio da relatividade dos contratos, uma vez que alarga a possibilidade de que o vínculo contratual possa atingir quem não seja parte contratante...*

Sobre a mesma matéria, destacando no contrato de seguro a importância da titularidade do interesse protegido, o que vale dizer, propiciar que o contrato atinja sua função, sendo relator o ministro Barros Monteiro, resta expresso no Recurso Especial nº 242.001:

> *"A circunstância de o contrato de seguro estipular como destinatário da indenização o arrendante não obsta venha o arrendatário reclamar em juízo o cumprimento da obrigação pela seguradora, dado que o contrato é feito substancialmente no seu interesse".*

E ainda o Superior Tribunal de Justiça, tratando agora da cessão de interesse segurado, nosso segundo subtema, decidiu no Recurso Especial nº 188.694, do qual foi relator o ministro César Asfor Rocha:

É que a só e só transferência de titularidade do veículo segurado sem comunicação à seguradora não constitui agravamento do risco.

Na hipótese, como retratado pela decisão recorrida, não houve má-fé por parte do anterior e do atual proprietários do veículo no que seja atinente à sua transferência, não tendo havido, objetivamente, ofensa aos termos do contrato, ausente qualquer comprovação de que a transferência se fizera com pessoa inabilitada, seja técnica ou moralmente, não se demonstrando o agravamento do risco.

É que se deve, com essas peculiaridades, como destacado pela douta Câmara Julgadora, entender que "o seguro incidente sobre bens tem quase a natureza de jus in re, *ou seja, acompanha o bem".*

Assim, em linha de princípio, perdura a responsabilidade da seguradora perante o novo proprietário do veículo, ainda que não seja feita a comunicação da transferência, quando ausentes má-fé ou inabilitações técnica ou moral do adquirente.

Observe-se que não se trata aqui de posicionamentos pessoais, concordar ou não concordar, defender ou não as posições expostas nos arestos acima. São constatações de um fenômeno típico do Direito atual. Não se trata de invenção, criação nova, mas de mero descobrimento considerando o estado da técnica. Pode-se discordar, afirmar que contraria a segurança jurídica, dificulta as bases técnicas etc., e cada lado terá sólidas argumentações, dentro desta multiplicidade de posições sustentáveis que torna rica nossa atividade. Mas, inegavelmente, é esta a realidade do momento que atravessamos e fechar os olhos não a muda. Em verdade, apenas na infância é que podemos fechar os olhos para fazer sumir o que para nós é monstruoso e que talvez nem sequer seja verdadeiramente assustador.

Um dado ainda merece análise. As posições do Superior Tribunal de Justiça, inovando na interpretação destas normas jurídicas, cuidam de questões judiciais e normas anteriores ao novo Código Civil. É que, em face da morosidade dos ritos, ainda não chegaram àquele Tribunal Superior os processos em que se debate o novo diploma civil e as decisões acima citadas são dos anos de 2000

e 2001. O fato de não se tratarem de questões sob a regência do novo Código Civil não é mero dado histórico. É de fundo. O Código anterior, de índole liberal e individualista, não rendia homenagens naturais a cláusulas gerais do Direito e elementos de equilíbrio contratual. Quando nos deparamos com decisões que, trabalhando com aquela antiga norma, conseguiam efeitos protetivos para terceiros, disciplinas de equilíbrio contratual, extraíam funções dos negócios jurídicos acima dos formalismos etc., sabíamos que se tratavam de efeitos obtidos a fórceps em razão do evidente descompasso entre a letra legal e a realidade social. Diversamente, bem diversamente, o novo diploma tem suas bases normativas assentadas em flexibilidade e conteúdos gerais. Em verdade, o novo Código Civil só funcionará, só ocupará seu espaço, se for utilizado dentro desta ótica chamada de culturalismo, de progresso, de modificações, de adequações com as necessidades sociais que forem surgindo, pois este é o espírito que lhe impregna e a única razão para que se tenha editado um Código Civil em pleno século XXI, quando inúmeras são as dúvidas sobre a viabilidade atual de norma deste tipo. E a alusão ao Código Civil, em encontro que tem como mote principal o Projeto de Lei com o escopo de pontualmente lhe substituir, não é graciosa. O diploma civil preenche duas funções. Por um ângulo, é norma reguladora das relações jurídicas na falta de normas especiais. Por outro, é norma geral, orientando a aplicação das demais normas de Direito Privado. Não se trata, portanto, de questões a depender da existência de norma especial, mas sim da forma que se aborda o Direito e o que nas leis se busca.

Reconhecimento da matéria no Projeto de Lei

O Projeto de Lei nº 3.555/04 levou em consideração essas realidades. Quem nos criticar por ter levado em conta o momento jurídico em que nos encontramos está a nos espinafrar por não termos sido irresponsáveis, optando por fazer um discurso que agradaria a certos ouvidos, mas que muito rapidamente se mostraria como um desastre.

Sendo esta a nossa realidade e o nosso momento, não seria possível que o Projeto descuidasse desses pontos, extremamente

sensíveis, pois faltar o disciplinamento destes aspectos, como de inúmeros outros que não agradam a ouvidos seletivos, seria falha tão grave quanto imperdoável.

A pretensão do Projeto revela-se, também neste ponto, deveras ousada. A realidade irresistível, insista-se, é da expansão dos efeitos contratuais, como se pode constatar do exame da doutrina e da jurisprudência e da nossa realidade. Fechar os olhos, voltando à infância, quando isto não é uma criação da nossa mente, seria deixá-la correr solta e sem limites. O fantasma ou o monstro some quando a criança fecha os olhos ou se esconde sob os lençóis. A sova do pai ou da mãe não, porque são reais. Apenas a criança não saberá previamente onde recairá a pancada ou sua intensidade. Quando criança, aprendi que era melhor não dar motivos para a surra, ou ao menos esconder os vestígios das coisas erradas. Mudaram os métodos, mas continuo crendo que a prevenção ainda é o melhor método, o que aqui significa normatizar, de modo a não permitir arbitrariedades.

Ao pretender disciplinar a matéria, dando-lhe balizas, buscou o Projeto estabelecer segurança jurídica. A tentativa é de evitar errôneas generalizações, atribuição de efeitos sem qualquer razão lógica, jurídica ou técnica.

Nesta linha, o Projeto trabalha em diversas frentes: a regulação do seguro em favor de outrem em mais de uma modalidade; a instituição de efeitos protetores para terceiros; e a disciplina da transferência de posição contratual.

Seguro em favor de outrem

Ao trabalhar com o seguro em favor de outrem, deparamo-nos com diferentes situações e também com diferentes expressões designativas, sem uniformidade de rotulação pelos diferentes autores.

Necessário, assim, diferenciar situações e tachá-las com expressões designativas, possíveis de ressalvas, mas necessárias para o trabalho.

Estipulação por conta de terceiros

Em primeiro plano, existem aquelas situações em que a estipulação se confunde com a representação, a exemplo dos contratos coletivos, nos quais um estipulante atua pelos segurados, mas o interesse é do segurado e o beneficio é deste ou de terceiro beneficiário. A isto preferimos a denominação estipulação por conta de terceiros. A atuação do estipulante, informada por facilidades de contratação e de negociação, é fundamentalmente reduzível ao tratamento jurídico da representação. A disciplina projetada respeita estas peculiaridades em dois vetores. De um lado, recepcionando soluções consagradas na experiência securitária e referentes à instituição de obrigações próprias ao estipulante, a serem cumpridas frente à seguradora e aos segurados. Atenta-se, assim, às posições particulares que o estipulante assume, *sponte proprio*, inclusive com possibilidade de contraprestação a seu favor. Mas, concomitantemente, o estipulante, nesses casos, exerce funções de representação, autêntico mandatário dos beneficiários ou segurados, como, por exemplo, ao pactuar os termos do contrato para adesão dos segurados.

Como cediço, a representação exige dois elementos para sua viabilidade. De um lado, a outorga de poderes, que pode derivar da lei ou de ato jurídico. De outro, a existência de uma relação entre representante e representado a justificar que um faça algo pelo outro. Elemento anímico, impeditivo do conflito de interesses entre representado e representante, de modo que um não se contraponha ao outro, não se admitindo que uma parte faça algo por outrem quando os interesses divergem ou conflitam. Em outros termos, menos puros e mais simples, que o representante tenha comunhão de interesses com aquele que representa e não com o outro contratante. Sem isso, esta representação e os atos praticados com suporte nela são nulos. Em matéria fundamentalmente reduzível aos mesmos termos jurídicos, resta pacífica a nulidade de cláusulas-mandatos insertas em contratos de adesão.

Deste tema específico o Projeto cuidou ao disciplinar as atribuições cabíveis ao estipulante, a exigência de vínculo dele com os seus representados, sua remuneração etc., com especial destaque nos artigos 29 a 31.

Estipulação em favor de terceiros

Outra situação diversa, de longa tradição e por isso mesmo menos problemática, é a estipulação em favor de terceiros em sua forma clássica, encontrável, por exemplo, no seguro sobre os riscos de morte. O interesse é do segurado, e o benefício é remetido para terceiro. A questão maior aqui se revela em relação à legitimidade para pleitear o cumprimento do contrato, inclusive judicialmente, projetada pelo texto de acordo com a jurisprudência e o interesse derivado do cumprimento. Nesta linha, o Projeto admite a legitimidade na forma já doutrinária e jurisprudencialmente reconhecida.

Ainda sobre esta figura, o Projeto trata de questão assaz delicada e que tem passado despercebida daqueles que não leram e não gostaram. Sem a exigência de malabarismos interpretativos e analogias, o Projeto impõe aos beneficiários e estipulantes, nesta e em todas as demais hipóteses, o dever de boa-fé, permeando toda a relação contratual, ou seja, desde a formação até os deveres pós-contratuais, princípio posto logo no parágrafo único do artigo 1º.

Seguro por conta de quem pertencer

Foi tratada de forma autônoma a figura do seguro por conta de quem pertencer, prevista pelo Projeto, especialmente nos artigos 23 a 25, e, sem dúvida, sede de muitas polêmicas e incompreensões. Não que a figura do seguro por conta de quem pertencer seja desconhecida. Ao contrário, é conhecida pela prática securitária e objeto de tratamento em diplomas legais de outros países.

A textura concedida, todavia, assustou aqueles que, encastelados, não acompanham a evolução do Direito, nem, como se viu, as decisões dos nossos tribunais superiores. Os contratos devem atender funções, preencher utilidades, atender as pessoas, propiciar riquezas, atender a sociedade. Não é apenas um instrumento de ganhar dinheiro e, sinceramente, se assim fosse, seria muito pobre e sem graça o objeto de nossos estudos. Os contratos são instrumentos que permitem alcançar objetivos, realizar projetos, lograr êxitos e o ordenamento não tem interesse em fulminá-los. Os clássicos já compreendiam isto ao cunharem o princípio da conservação dos atos jurídicos.

No contrato de seguro desponta como elemento essencial, pressuposto de tudo o mais, o interesse. Se o interesse existe, se foram mantidas as condições contratuais, o contrato deve ser preservado, os prêmios são devidos, as garantias são prestadas. A clássica figura do contrato por conta de quem pertencer tem reconhecimento jurídico e judicial, afora a já tradicional importância econômica, e assim é recebido no Projeto, ao disciplinar:

> *Artigo 23. O Seguro será estipulado em favor de outrem quando a contratação recair sobre interesse de terceiro, determinado ou determinável.*
>
> *Parágrafo único. O beneficiário será identificado pela lei, por ato de vontade anterior à ocorrência do sinistro ou, a qualquer tempo, pela titularidade do interesse garantido.*

E também não é estranha a solução de possibilitar a determinação do beneficiário no momento do sinistro, admitindo-se a determinação ou determinabilidade. Afora doutrinariamente reconhecida, é necessidade de determinados seguros, por exemplo, daqueles que garantam os riscos de freqüentadores de determinado local, uma casa de shows, um cinema, um teatro etc. Nesta figura se admite a determinação objetiva, através da titularidade do interesse.

A importância econômica destes seguros é patente, especialmente em setores como transporte e armazéns gerais, daí por que sua disciplina.

Lembre-se, por outro lado, que a não-recepção desta figura importaria em situações absurdas, posto que o pseudo-segurado buscaria enriquecimento sem causa, quando nenhum interesse seu sofreu sinistro, ou se anulariam contratos que não possuem vícios e que devem atender suas funções.

Ainda, por outro lado, o seguro por conta de quem pertencer admite que coincida, em todo ou em parte, o contratante com o beneficiário, posto que seu próprio interesse pode se encontrar a risco, como, por exemplo, depósito de mercadorias próprias e de terceiros simultaneamente, ou ainda pode ocorrer situações sucessivas, ora depósito próprio, ora de terceiros, ora misto, tudo durante a vigência de um contrato.

A possibilidade de mutação da situação fática exige, para proteção dos contratantes, o estabelecimento de presunções, o que resta atendido pelo parágrafo único do artigo 24, onde se pressupõe ser o seguro, na ausência de razões informativas diversas, por conta própria.

Seguro de responsabilidade civil: contrato com eficácia de proteção a terceiros

Merece ainda registro, afastando-se da situação há pouco abordada, a disciplina proposta para o seguro de responsabilidade civil, palco do maior número de críticas e de algumas sugestões, destas algumas bem relevantes. Como em torno desta figura se assiste no direito estrangeiro a longas batalhas doutrinárias sobre sua exata natureza jurídica, em especial sobre a sua caracterização como estipulação em favor de terceiros, vale aqui uma manifestação.

Na forma prevista no Projeto, o seguro de responsabilidade civil não descuida da proteção do segurado, contratante, que tem seu patrimônio amparado, protegido do prejudicado. Afasta-se, dessa maneira, da figura da estipulação em favor de terceiros e vem a configurar a estrutura de um contrato com efeito protetivo a terceiros, figura cada vez mais reconhecida e que tem sido nominada entre nós como contrato com eficácia de proteção a terceiros.

Assim se caracteriza, porquanto não ocorre transferência de direito de contratantes para o prejudicado e sim o surgimento de um direito próprio e autônomo, mas que encontra sua base no contrato entre terceiros a ele estranhos. O prejudicado é o titular do direito, que já nasce seu. Mas protege-se, também, o segurado, que tem seu patrimônio amparado. A figura desenhada para o seguro de responsabilidade civil, conseqüentemente, não tem sinonímia com a estipulação em favor de terceiros ou o seguro em favor de outrem.

Transferência do interesse segurado

Aproximando-me do final, para alegria de todos, abordo rapidamente o tema da transferência de interesse segurado nos seguros de danos. As linhas gerais do tema já decorrem do acima repisado sobre o enfraquecimento doutrinário e jurisprudencial do princípio da relatividade dos efeitos para transformá-lo em preceito

funcional, útil ao Direito e não dogma imutável, bem como dos efeitos da função social do contrato.

Merece, porém, uma anotação específica a propósito da despersonalização do contrato de seguro, muito embora os autores antigos ou os autores novos de livros novos que já nascem antigos continuem a repetir o caráter personalíssimo do seguro. Soa estranho que tal se repita em um contrato de adesão que prescinde das minudências individuais e que busca uniformizar riscos. Ecoa estranha esta afirmação, pelo outro ângulo, quando a cessão de carteiras é uma realidade do mercado segurador nacional. Fica com bolor esta afirmação quando se nota que o entendimento da doutrina especializada e de parte significativa dos nossos tribunais caminha em sentido inverso.

Em verdade, o contrato de seguro caminha em sentido diferente. Os semióticos dizem que reconhecemos um objeto enquanto tal quando ele guarda as características básicas que nossa mente assimilou. Tire os braços de uma cadeira e continuamos a reconhecê-la como tal; coloque apenas três pés e permanecemos reconhecendo sua natureza; *idem* se colocarmos espaldar alto ou baixo, e assim por diante. Só perdemos a noção de que aquilo é uma cadeira quando algum *designer* na feira de Milão apresenta um objeto tão belo quanto estranho, afirmando ser uma cadeira. Os semióticos teriam economizado muitas horas de estudo se tivessem conversado com securitários, que enxergam dos segurados apenas as informações que lhes são essenciais para efeito da contratação. E entre dois segurados essencialmente iguais não há diferença. Os tribunais estão a dizer isto. Quando se sanciona as transferências de interesse com caducidade da garantia não se pode ter em mente apenas a mudança de estilo, e sim a alteração de pontos substanciais, que podem mudar a função da cadeira (por exemplo, meramente decorativa), os riscos (cadeira de um pé só para se equilibrar) ou o preço (de acordo com a fama do *designer*). O que se pode sancionar não é simplesmente a mudança da titularidade do interesse, é a falta de boa-fé, ou o agravamento dos riscos ou o custo da apólice ou a alteração no uso-função do bem, e assim por diante.

Acrescente-se, ainda, que a maior parte dos autores tem reconhecido um enfraquecimento ainda maior do princípio da relatividade dos contratos quando se trata de relações de massa *versus* estruturas empresariais, que é, necessariamente, a textura do contrato de seguro.

Aqui, os autores do anteprojeto se mostraram pouco criativos e algo cautelosos, pois reconheceram a realidade e o momento jurídico que atravessamos.

Desta maneira, o Projeto reconhece que a transferência do interesse garantido pode possuir efeito translativo do contrato, determinando, em decorrência disto, afora a cessão de direitos, a assunção de deveres pelo novo titular que não fica, desta maneira, isento do cumprimento de deveres nem pode se escusar em supostos desconhecimentos (artigo 119).

Impõem-se, todavia, limites a esse efeito de transferência, restrições baseadas em razões de ordem lógicas e técnicas, voltadas à proteção do equilíbrio contratual, que é a pedra de toque deste Projeto, consoante enunciado no artigo 61 projetado. Aqui, na mesma linha de raciocínio, restam estabelecidos os limites à transferência contratual que respeitem as bases do contrato de seguro, conforme enunciado nos parágrafos do citado artigo 119.

Ainda assim, e de forma confessadamente conservadora, foi prevista a comunicação à seguradora como requisito de manutenção da eficácia do contrato, sendo a garantia transferida temporária até a manifestação expressa ou tácita por parte da seguradora. Adotou-se, neste dispositivo, postura bem mais cautelosa do que aquela encontrável em nossos tribunais, ainda que não de forma unânime, e homenageou-se no Projeto o princípio da autonomia da vontade.

Consigno, todavia, que qualquer que seja a norma, mesmo como a projetada, de extrema cautela, não acredito que, futuramente entrando em vigor estes dispositivos, os tribunais não tendam para um exame casuístico, sob a lente da boa-fé e do equilíbrio contratual que, sem sombra de dúvida, será o caminho para a solução destas questões.

Seguros obrigatórios

Por fim, em relação aos seguros obrigatórios, que prescindem por completo da autonomia da vontade, sendo discutível inclusive se se configuram autênticos contratos, manteve-se a orientação de transferência automática de direitos e obrigações em virtude de transferência do interesse. Aqui, sim, temos uma autêntica relação jurídica vinculada ao direito real sobre o bem, sendo indispensável a transferência de direitos e obrigações por decorrência de alteração da titularidade.

Fecho

Terminando, queria dizer que este Projeto foi feito com a melhor das intenções, com o espírito de contribuir com o seguro, com o desenvolvimento do contrato, com nossas vidas, com as empresas, e com os segurados. A intenção foi a melhor. Automaticamente alguns pensarão: de boas intenções o inferno está cheio. É verdade. Por isso peço que cada um de vocês cumpra o papel de anjo, e faça deste Congresso e das discussões posteriores um purgatório, sugerindo, corrigindo e aperfeiçoando o Projeto e assim nos redimindo.

Muito obrigado.

Maurício Silveira

Gostaria de fazer um questionamento ao ministro Eduardo Ribeiro no sentido das distinções que haveriam nos denominados seguros massificados. No que diz respeito à transferência da titularidade nos seguros massificados, como automóvel, e naqueles em que as características dos riscos são analisadas especificamente e que, portanto, na maioria das vezes as qualidades subjetivas do segurado são essenciais para a assunção do risco por parte da seguradora, haveria diferenças em relação aos efeitos?

Eduardo Ribeiro

Não sei se precisamente nos dias de hoje o seguro-automóvel é exatamente um contrato que desconsidere o segurado. Pelo menos

quando faço meu seguro sou inquirido detalhadamente sobre meus atos: onde deixo o carro, se o uso para trabalhar, se o uso para aquilo ou para aquilo outro. Dizem que o prêmio é fixado em função dessas indagações. Mas me parece, sem dúvida nenhuma, que se o contrato pelas suas características é daqueles em que se supõe certa homogeneidade do risco, a transferência se fará mais facilmente. Mas, de qualquer sorte, o que subsiste é a dúvida, já esclarecida pelo Ernesto, sobre se a seguradora pode recusar seja qual for a hipótese. Certamente que o tratamento deve ser diferenciado. Talvez nem seja necessário que este ponto seja cuidado por norma legislativa. Quando se examina um texto de lei, tende-se a esmiuçar todas as dificuldades que podem surgir de sua aplicação, bem como caímos na tentação de procurar resolvê-las antecipadamente. Pode-se correr o risco de um casuísmo indesejado. Talvez seja melhor mesmo deixar muita coisa em aberto para que um paciente trabalho pretoriano e doutrinário dê a solução final tendo em vista os fatos concretos e da experiência.

Maurício Silveira

Tenho uma pergunta sobre exposição do Ministro Eduardo Ribeiro. Primeiramente, há duas considerações. Considerando que a necessidade de interesse legítimo já está expressa no artigo 5° do Projeto de Lei, que é a declaração de interesse sobre a vida de outrem de conteúdo questionável, mas seguida da aceitação dos prêmios pela seguradora, que pode ser interpretada pelo Judiciário como uma aceitação do risco; considerando que a avaliação da falsidade em geral se dá após o sinistro, o qual não raro é violento e em circunstâncias duvidosas, a pergunta é: não seria a autorização de terceiro um meio mais eficaz de garantir a boa-fé do contratante e de coibir a prática de homicídio? Garantir a terceiro a ciência de um seguro sobre a sua própria vida não seria um recurso para se buscar também a função social do contrato?

Eduardo Ribeiro

Não me parece que a necessidade da declaração de terceiros seja suficiente, pelo contrário. Tenho um pouco de dúvida se bastaria

isso. A pergunta que coloco é a seguinte: seria conveniente abolir a exigência que se encontra no atual Código sobre a demonstração do interesse? Não sei. Creio que nessa hipótese deva haver uma demonstração específica de interesse. Embora esse tema dê margem a muita discussão, não é o tema da minha palestra. Pensando sobre certo ângulo, você pode imaginar: se tenho um legítimo interesse na vida daquela pessoa, ele é meu devedor, por exemplo, por que estar dependendo da vontade dele em fazer o seguro? Talvez não seja o caso. O interesse é meu. Eu tenho interesse.

Flávio Queiroz Cavalcanti

Acho que isso depende muito mais de política legislativa do que de norma. Na verdade, sempre há uma autorização e o interesse de proteger não é muito o caixa da seguradora, mas a vida do segurado para que ele não seja objeto de homicídio. Penso que sempre há uma autorização. A questão é se a lei a presume em certas circunstâncias, como o Código Civil atual faz para quando não existe uma relação de parentesco próximo, ou se as autorizações devem ser exigidas sempre em cada uma dessas situações. Confesso que não sei a resposta. Não tenho dados da estatística de como seria isso. Acho que as soluções têm vantagens e desvantagens. A solução de pedir autorização expressa talvez diminua isso e salvar a vida de uma pessoa já é algo relevante. Mas autorizar, você deve entender que uma autorização tácita, o reconhecimento de um interesse tácito, em certas situações próximas, também tem algumas vantagens. Primeiro, o dia-a-dia é facilitado. A contratação de um pai que vai fazer seguro da família toda, que faz dos filhos e da esposa. Disso dá para tirar algumas idéias. Sempre penso na situação de uma esposa muito cautelosa que queira fazer um seguro de vida do marido com medo de que ele deixe os filhos na miséria e eventualmente tem que pedir autorização. As duas opções têm vantagens e desvantagens e a gente nunca vai ter a melhor solução. Na verdade, as coisas hoje têm pedido alterações e já me inclino no sentido de facilitar para que as autorizações sejam tácitas quando existe uma relação de parentesco, mesmo que isso talvez proteja menos, mas facilitará contratações e dará proteção a um número maior de famílias.

Platéia

Somente para as famílias?

Flávio Queiroz Cavalcanti

Cito as famílias pelo seguinte: quando há um interesse patrimonial, o Projeto remete para que não seja considerado como seguro de pessoas. Quando houver um interesse patrimonial por trás de um seguro de vida, o tratamento não é o mesmo dado ao seguro de pessoas. Eu e o Ernesto discutimos muito isso, o interesse é de crédito, o seguro será de dano, vimos um bom tratamento na lei australiana. É por isso que estou tratando desta forma. Não só para isso, mas para efeito de sub-rogação, para uma série de situações diferentes. Na verdade, o ponto de toque é interesse. Se esse interesse é patrimonial, o seguro é patrimonial.

Ernesto Tzirulnik

Queria fazer apenas um acréscimo. O Projeto parte da idéia 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.

Em segundo lugar, houve esse deslocamento aclarador a que o Flávio se referiu, aquilo que é garantia de interesse patrimonial de terceiro que não o portador da vida, ou seja, de pessoa não relacionada a ele, foi jogado para o seguro de dano.

A outra medida para evitar polêmicas e largas discussões que existem a respeito da necessidade ou não do interesse nos seguros pessoais foi a norma que requer a autorização. Quanto a se obter a autorização, acho sim bastante importante. Podemos imaginar situações normais de crédito em que o credor pode ter interesse na sobrevivência do seu devedor e saber que daquela sobrevivência virá a contraprestação devida e, portanto, fazer um seguro. Temos também relações de dependência. Ontem, começamos a falar da Lei da Abolição da Escravatura, mas sabemos que existem neste país

fazendas em que trabalhadores são pagos com gêneros alimentícios, com moradia, confessam dever e têm notas promissórias com seus empregadores. Situações como essas existem e entendemos que talvez a solução mais adequada fosse exigir autorização. É claro que houve uma relativização nas nossas posições em função, até, de observações vindas de colegas que estão presentes aqui, no sentido de que o filho, os pais e a esposa durante a vigência do casamento, enfim, pudessem ser dispensados de apresentação da autorização.

Maurício Silveira

Agradecemos muitíssimo aos palestrantes deste módulo.

APONTAMENTOS GERAIS SOBRE O PRÊMIO NO PROJETO DE LEI N° 3.555/04

*Ernesto Tzirulnik**

Maurício Silveira

Convido para compor a mesa o presidente do IV Fórum José Sollero Filho, Dr. Sérgio Sérvulo. Convido para compor a mesa o palestrante deste módulo, o presidente do IBDS Dr. Ernesto Tzirulnik. Também convido o segundo palestrante, Dr. Roberto Pfeiffer. Gostaria inicialmente de registrar a presença do Professor Humberto Theodoro Júnior e da Dra. Juliana Cordeiro de Faria. Ambos nos brindarão com suas palestras durante o Fórum.

Ernesto Tzirulnik

O Projeto de Lei n° 3.555/04 tem por meta a máxima preservação do negócio securitário, em razão e para o efeito de garantir sua função social, ou seja, garantir que o seguro tenha efeitos sociais positivos. Esse esforço é que justificará o permeio de normas que se afastam do voluntarismo individualista, levando a uma espécie de sistema amistoso para com a denominada *conversão substancial*, ou seja, a convolação de um seguro em outro[1], bem como, apenas

---

* Presidente do IBDS. Co-coordenador da comissão de juristas elaboradora do anteprojeto de lei sobre o contrato de seguro (Projeto de Lei nº 3.555/04, de 13.5.2004).

[1] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. pp. 7 e ss.

para mais um exemplo, um sistema que dialoga sem estranheza com a *indeterminação indireta ou relativa* do credor[2], flexibilidade que, se é verdade que decorre da própria concepção de seguro adotada entre nós, em que a titularidade do interesse é, por definição (Código Civil, artigo 757), o critério de identificação do segurado ou credor da garantia, ainda mais se impõe em razão da eficácia de tão importante instrumento jurídico e econômico destinado à preservação das forças produtivas e satisfação das necessidades que decorrem dos sinistros.

Essa direção de propósitos, contudo, não afasta a busca de equilíbrio entre as partes, sempre tendo na alça de mira a preservação da economia ínsita à atividade seguradora e a cada um dos contratos. Não há como se pensar um contrato com distinguida nota de *empresarialidade*, que assume condição de elemento essencial[3], se não houver respeito e estímulo ao exercício da pertinente atividade empresarial. Afinal, como salientou o eminente Professor Luigi Farenga em sua palestra de abertura deste IV Fórum, "a prestação do segurador não é apenas o pagamento da soma devida a título de indenização, renda ou capital – prestação incerta e condicionada à ocorrência do evento – como também a predisposição de uma organização técnico-patrimonial e financeira idônea para conferir ao segurado certeza de que haverá o ressarcimento do dano ou do evento relativo à vida previsto no contrato"[4].

O monte formado pelo prêmio e a técnica de seguro são as *matérias-primas* de que se valem as seguradoras para o exercício da atividade empresarial. São elementos que não podem ser encarados, sequer, como do interesse exclusivo dessas sociedades empresárias. São elementos essenciais do contrato porque indispensáveis para a solvência do negócio, protegendo cada uma das partes e, ao mesmo tempo, a coletividade de segurados e beneficiários.

---

[2] LETE DEL RÍO, José M, *Derecho de Obligaciones*, v.1: *La relación obligatoria en general*, 3ª ed., Madri: Tecnos, 1995, pp. 31 e ss.

[3] TZIRULNIK, Ernesto et alii. *O Contrato de Seguro de acordo com o novo Código Civil brasileiro*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. pp. 39-40.

[4] FARENGA, Luigi. Projeto de Lei nº 3.555, de 2004, sobre a disciplina do contrato de seguro. Objeto e âmbito de aplicação da lei. Palestra inédita proferida no IV Fórum de direito do Seguro José Sollero Filho (Brasília, 13.9.04).

O prêmio não é contraprestação inerente ao interesse e ao risco de cada contrato, mas uma contraprestação calculada sobre base técnica relacionada aos interesses e riscos do mesmo tipo que serão garantidos pela seguradora em grandes conjuntos. Por isso tudo é que nossas leis civis (Código Civil de 1916 e Código Civil de 2002) e o Projeto cuidam de figurá-lo em artigo inaugural, reforçando a idéia de que a garantia, a que se obriga a seguradora, tem o prêmio como principal contraprestação[5].

No artigo 1° do Projeto apenas é identificado o credor do prêmio: a seguradora. A norma não precisa o obrigado ao pagamento, solução idêntica à do artigo 757 do Código Civil. Já era assim desde o artigo 1.432 do Código revogado: "Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato. Não se diz que uma das partes pagará o prêmio e a outra a indenização, apenas é feita referência a quem pagará a indenização".

É indiscutível que poderá ser devedor do prêmio tanto o segurado como terceiro. No Código Civil, por exemplo, o artigo 801 prevê que o estipulante do seguro coletivo de pessoas *é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais*. Ocorre o mesmo, de forma ainda mais clara, no Projeto (artigo 28, § 3°), tal como originalmente elaborado[6]: "O estipulante de seguro coletivo sobre a vida e a integridade física do segurado é o único responsável, para com a seguradora, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais, incluída a de pagar o prêmio".

Quanto aos seguros coletivos é importante observar que o Projeto, diferentemente do § 1° do artigo 801 do Código Civil[7], é

---

[5] Artigo 1º. Pelo contrato de seguro, a seguradora se obriga, mediante o recebimento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado ou do beneficiário contra riscos predeterminados.

[6] Discussões havidas neste IV Fórum apontam para a provável apresentação de sugestão que alteraria este artigo.

[7] Artigo 801. (...) § 1º O estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais. (...)

sensível à realidade dos chamados seguros "contributários", prevendo no § 2° do artigo 30 que "o segurado que não prestar ao estipulante o valor necessário para que este efetue o pagamento do prêmio à seguradora, quando esta obrigação tiver sido expressamente pactuada com aquele, sujeitar-se-à ao disposto no Capítulo IV". Em suma, remete o segurado inadimplente, quando for o caso, ao regime da mora pertinente ao pagamento do prêmio (suspensão da garantia e denúncia do contrato)[8].

Nos seguros estipulados em favor de terceiros, muitas vezes, o obrigado ao pagamento do prêmio é o estipulante e não o segurado. Por exemplo, o seguro-garantia, quando pactuado que o prêmio é devido exclusivamente pelo estipulante (*tomador* ou *garantido*).

O Projeto, como salientado, busca a preservação da economia do contrato, sempre tomando a relação risco/prêmio a partir do reconhecimento de uma estrutura que pressupõe a formação de monte através de aportes fixados sob regime técnico e atuarial. Neste sentido, confiram-se os artigos 61 e 63, este vedando "a interpretação ampliativa que desequilibre a estrutura técnica e atuarial do ramo ou modalidade da operação de seguro".

Por enfatizar a economia ínsita ao vínculo contratual ou relação obrigacional de seguro, o Projeto, no artigo 6°, regula a redução proporcional do prêmio quando extinto o interesse garantido, ressalvando o direito da seguradora à retenção, logicamente também proporcional, das *despesas incorridas*. Esta locução significa os tributos suportados, os custos de emissão da apólice (se houver) e a comissão do corretor intermediário (se houver). Compartilham sugestão de emenda aditiva o Brasilcon e o IBDS, a fim de que, acrescentada uma regra, se dê igual tratamento à *relevante redução do interesse garantido*.

---

[8] Embora pareça conveniente identificar um tratamento homogêneo para ambos os tipos, contributário e não contributário, meta que se buscará alcançar ao longo dos estudos para aperfeiçoamento do Projeto.

Outros exemplos de devolução de prêmio com fundamento na relação de equilíbrio encontram-se nos §§ 1° e 2° do artigo 120[9] e no § 2° do artigo 121[10], que cuidam da transferência do interesse garantido pelo seguro, e no § 3° do artigo 129[11], o qual regula a hipótese de morte ou lesão à integridade física ocorrida durante o período de carência. Quanto a tais artigos, o IBDS está sugerindo a inclusão de ressalva do direito da seguradora a ressarcir-se das despesas incorridas quando da devolução do prêmio, tanto no caso do § 1° do artigo 120 como no caso do § 3° do artigo 129, e situações equivalentes.

O artigo 7° repetirá a regra de equivalência para os casos de nulidade e ineficácia do contrato. Aqui, o IBDS talvez sugerirá a partição do artigo 7° em dois artigos, um regrando que a nulidade do seguro determina a devolução não proporcional do prêmio[12] e outro

---

[9] Artigo 120. A transferência do interesse garantido implica a cessão do seguro correspondente, obrigando-se o cessionário no lugar do cedente.

§ 1° A cessão não será admitida quando o adquirente exercer atividade capaz de aumentar o risco ou não preencher os requisitos exigidos pela técnica de seguro, hipóteses em que o contrato será resolvido com a devolução proporcional do prêmio.

§ 2° Caso a cessão implique alteração da taxa de prêmio será feito o ajuste creditando a parte favorecida.

§ 3° As bonificações, taxações especiais e outras vantagens personalíssimas do cedente não se comunicam para o novo titular do interesse garantido.

SUGESTÃO DE EMENDA ADITIVA (IBDS): O § 1° do artigo 120 passa a ter a seguinte redação: "§ 1° A cessão não será admitida quando o adquirente exercer atividade capaz de aumentar o risco ou não preencher os requisitos exigidos pela técnica de seguro, hipóteses em que o contrato será resolvido com a devolução proporcional do prêmio, ressalvado o direito da seguradora às despesas incorridas".

JUSTIFICAÇÃO: Uniformizar o tratamento dado pelo Projeto nos casos de devolução de prêmio.

[10] Artigo 121. A cessão somente será eficaz quando comunicada por escrito à seguradora nos dez (10) dias posteriores à transferência.

(...)

§ 2° Não ocorrendo sinistro, a seguradora poderá, no prazo de quinze (15) dias, rescindir o contrato com o cessionário, com redução proporcional do PR MIO e devolução da diferença ao contratante original.

(...)

[11] Artigo 129. Nos seguros individuais sobre a vida e a integridade física é lícito estipular-se prazo de carência durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro.

(...)

§ 3° Ocorrendo o sinistro no prazo de carência, a seguradora é obrigada a entregar ao segurado ou ao beneficiário o valor do prêmio pago.

[12] Artigo ... Quando o contrato de seguro for nulo, o segurado que tiver agido de boa-fé terá direito à devolução do prêmio, deduzidas as despesas incorridas.

dispondo que a ineficácia leva à redução proporcional, já que poderá ser parcial ou limitada no tempo[13].

A mesma busca de equivalência é feita ao se tratar de desaparecimento (artigo 13)[14], redução (artigo 16)[15] ou agravamento (artigo 14, §§ 2°, 4° e 6°)[16] do risco. Igual tratamento é sugerido pelo IBDS para a transferência de interesse segurado desacompanhada da cessão do contrato de seguro.

Quanto ao agravamento, é necessário salientar que o Projeto exige, para sua caracterização, a contrariedade ao informado à seguradora em respostas a questionário efetivamente feito por esta na oportunidade da formação do contrato, além do *aumento substancial da probabilidade de realização do risco ou da severidade de seus efeitos* (artigo 14, § 1°)[17].

Convergem o Brasilcon e o IBDS para sugestão de emenda modificativa do § 2° do artigo 14, a fim de que a resolução do contrato somente ocorra quando não for possível para a seguradora seguir

---

[13] Artigo ... Quando o contrato de seguro for ineficaz, o segurado que tiver agido de boa-fé terá direito à devolução proporcional do prêmio, deduzidas as despesas incorridas.

[14] Artigo 13. Desaparecido o risco, resolve-se o contrato com a devolução proporcional do prêmio, ressalvado o direito da seguradora às despesas incorridas. Não caberá a redução se o risco desapareceu em virtude da ocorrência de sinistro.

[15] Artigo 16. Havendo relevante redução do risco, o valor do prêmio será proporcionalmente reduzido, ressalvado o direito da seguradora às despesas incorridas.

[16] Artigo 14. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, tão logo saiba, o relevante agravamento do risco, inclusive o derivado de motivo alheio à sua vontade.

(...)

§ 2º Depois de notificada, a seguradora terá o prazo máximo de vinte (20) dias para cobrar a diferença de prêmio ou resolver o contrato.

(...)

§ 4º A resolução deve ser feita por carta registrada com aviso de recebimento ou meio idôneo equivalente, devendo a seguradora restituir a diferença de prêmio ou a reserva matemática constituída se o seguro for sobre a vida ou integridade física e pressupuser sua constituição.

(...)

§ 6º Prosseguindo o contrato, será devida diferença de prêmio, salvo pacto em contrário.

(...)

[17] Artigo 14, (...) § 1º Será relevante o agravamento que contrariar o conteúdo das informações prestadas à seguradora nas respostas ao questionário formulado quando da formação do contrato, com o aumento substancial da probabilidade de realização do risco ou da severidade de seus efeitos.

avante com o reajustamento do prêmio ao risco agravado[18]. O IBDS sugere, além disso, o acréscimo de um novo parágrafo, entre o 2° e o 3° atuais do Projeto, prevendo a possibilidade de a seguradora solicitar informações suplementares a respeito do agravamento, aumentando a possibilidade de sobreesforço para a preservação do contrato[19].

Outra sugestão de emenda modificativa feita pelo IBDS tem por objetivo a previsão, no atual § 4° do artigo 14, de que a devolução do prêmio será feita com a dedução das despesas incorridas[20].

A relação risco/prêmio é novamente objeto do artigo 15 do Projeto, ali sendo prevista, numa primeira oração, a perda do direito à prestação a cargo da seguradora em caso de sinistro, quando o segurado dolosamente não cumprir o dever de comunicação do agravamento e, numa segunda oração, aplicada ao caso de omissão culposa, que a prestação *se reduzirá em proporção à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso comunicado o agravamento*[21].

Reexaminado esse artigo (15), o IBDS está sugerindo a sua modificação, a fim de que tenha a seguinte redação: "Perde a garantia o segurado que não comunicar o fato causador de agravamento do risco de que tenha inequívoco conhecimento, sempre que dele não

---

[18] SUGESTÃO DE EMENDA MODIFICATIVA (IBDS/BRASILCON): O § 2º do artigo 14 passa a ter a seguinte redação: "§ 2º Depois de notificada, a seguradora terá o prazo máximo de vinte (20) dias para cobrar a diferença de prêmio ou, não sendo possível, resolver o contrato". Talvez se amplie a sugestão com a inserção de "razões técnicas" após "não sendo possível", de forma a limitar a opção pela seguradora.

[19] SUGESTÃO DE EMENDA ADITIVA (IBDS): insira-se o § 3º ao Artigo 14: "§ 3º No prazo do parágrafo antecedente, a seguradora poderá exercer a faculdade prevista no § 3º do artigo 48".

O § 3º do artigo 48 tem a seguinte redação: "§ 3º Durante o prazo para sua manifestação a seguradora poderá cientificar o proponente, uma única vez, de que o exame da proposta está subordinado à apresentação de informações ou documentos complementares, ou exame pericial. O prazo para aceitação terá novo início a partir do atendimento da solicitação ou da conclusão do exame pericial".

[20] SUGESTÃO DE EMENDA MODIFICATIVA (IBDS): O § 4° do Artigo 14 passa a ter a seguinte redação: "§ 4º A resolução deve ser feita por carta registrada com aviso de recebimento ou meio idôneo equivalente, devendo a seguradora restituir a diferença de prêmio, deduzidas as despesas incorridas, ou a reserva matemática constituída se o seguro for sobre a vida ou integridade física e pressupuser sua constituição".

[21] Artigo 15. Perde a garantia o segurado que não cumprir dolosamente a obrigação de comunicar o agravamento do risco. Se o descumprimento for culposo, a prestação decorrente do sinistro se reduzirá em proporção à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso comunicado o agravamento.

tenha conhecimento a seguradora por outros meios". Isto porque a primeira oração na redação original ("Perde a garantia o segurado que não cumprir dolosamente a obrigação de comunicar o agravamento do risco") confronta com a diabólica prova do dolo, enquanto a segunda oração ("Se o descumprimento for culposo, a prestação decorrente do sinistro se reduzirá em proporção à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso comunicado o agravamento"), embora pudesse gerar perfeito equilíbrio quando do agravamento omitido não decorresse a impossibilidade de continuidade do contrato, mas sim a cobrança de prêmio superior, certamente constituiria fonte de dificuldades para a liquidação do sinistro, potencializando aumento de litigiosidade a respeito da prova da culpa e da proporção do agravamento. Como ensina o Professor Fernando Sánchez Calero, tal proporcionalidade é "princípio fácil de enunciar, mas de difícil aplicação prática"[22].

O regime de declarações adotado pelo Projeto com relação à avaliação do risco e à regulação de seus efeitos parece à primeira vista equívoco ou misto, ora pressupondo a declaração aberta (artigo 50), ora a declaração fechada pelos limites postos no questionário apresentado pela seguradora (§ 1° do artigo 14 e artigo 51). Não é assim, entretanto. Por um lado, o proponente, num primeiro momento, e o segurado, num segundo, devem evitar a reticência de suas declarações sobre o que é relevante (artigo 50). Por outro, o feixe do que é relevante deve ser aclarado pela seguradora, como estampado tanto no § 1° do artigo 14 quanto no artigo 51. A seguradora deverá produzir e apresentar questionário que compreenda todas as preocupações que sua experiência e especialização permitem sugerir. Esse questionário há de ser tal que o cenário de risco apresentado pelo proponente do seguro atenda às necessidades cognitivas imediatas da seguradora, para a aceitação e identificação da taxa para cálculo do prêmio, e também se preste para satisfazer àquelas necessidades que se referem ao tempo futuro, em especial no cenário de agravamento de risco.

---

22 SÁNCHEZ CALERO, Fernando et alii, *Ley de Contrato de Seguro*, Madri: Aranzadi, 2001, p. 258 (trad. livre).

Observe-se, finalmente, que o artigo 52 não cuida da mesma questão (completitude das informações relevantes para o juízo inicial ou intercorrente da seguradora), mas sim de informações ou averbações específicas exigidas por determinados seguros ao longo da vigência contratual, como é o caso dos seguros *flutuantes com declarações periódicas de valores em risco e dos seguros por averbações*.

O prêmio é ainda utilizado no artigo 12 do Projeto como medida de sanção[23]. O ilustre deputado Lindberg Farias apresentou em 17 de junho de 2004 emenda aditiva ao artigo 53, que inclui mais uma hipótese de pena que toma como base o valor do prêmio. O IBDS, a seu turno, está a sugerir emenda diferente, mas que também usa o prêmio como medida de sanção[24]. Nos artigos 76, 77 e 80 encontram-se outras hipóteses, onde o prêmio é utilizado como medida de pena.

É também o prêmio articulado como base para cálculo do valor máximo da remuneração do estipulante de seguro coletivo (artigo 28, § 2°)[25] e, ainda, para cálculo do valor máximo da remuneração da administração a cargo da líder do co-seguro[26].

O Projeto, além disso, busca na cobrança ou recebimento do prêmio a função probatória da aceitação da proposta de seguro pela

---

[23] Artigo 12. O contrato é nulo quando qualquer das partes souber que, desde o momento de sua conclusão, o risco é impossível.

§ 1° A seguradora que tiver conhecimento da impossibilidade do risco e, não obstante isto, contratar, pagará ao segurado o dobro do prêmio.

§ 2° O segurado que tiver conhecimento da impossibilidade do risco e, não obstante isto, contratar, perderá o prêmio pago.

[24] SUGESTÃO DO IBDS:

Artigo 53. O proponente poderá solicitar informações à seguradora sobre as razões da recusa em contratar, hipótese em que esta deverá prestar os esclarecimentos, salvo se isto importar prejuízos para si ou para terceiros. (antigo artigo 53)

Parágrafo único. Solicitadas as informações pelo proponente, no prazo de 30 dias a contar do recebimento da recusa pela seguradora, esta terá igual prazo para informar sob pena de pagar àquele quantia igual ao dobro do valor do prêmio.

[25] Artigo 28. (...) § 2° A remuneração do estipulante de seguro coletivo, quando houver, será do conhecimento dos segurados e beneficiários, e limitada a dez por cento (10%) do valor dos prêmios arrecadados, podendo este limite ser reduzido pelo Conselho Nacional de Seguros Privados.

[26] Artigo 36. (...) Parágrafo único. Para a administração do contrato, a líder poderá cobrar das demais, na proporção das cotas assumidas, o equivalente a no máximo dois por cento do valor do prêmio pago, tendo o direito ao reembolso das despesas efetuadas.

seguradora (artigo 48, § 1º)[27]. O deputado Lindberg Farias, em 17 de junho de 2004, apresentou emenda aditiva de inegável propriedade que lança mão do prêmio, mais precisamente do não-pagamento deste, como manifestação de recusa pelo consumidor à renovação do seguro[28]. Estuda o IBDS sugestão que mantenha o espírito da emenda, complementando-a.

O Projeto, no artigo 59, inciso XII, arrola como informação obrigatória no documento probatório do contrato (apólice) o "valor do prêmio e, se for o caso, as parcelas que o compõem"[29]. O IBDS está a sugerir emenda modificativa do inciso a fim de que ele tenha a seguinte redação: "o valor, o parcelamento e a composição do prêmio". Esta modificação é para ficar muito claro que o consumidor não apenas deve ser informado da grandeza e fracionamento do prêmio, como também a respeito de sua composição, única forma de controlar eventuais saques abusivos por parte dos fornecedores envolvidos (seguradora, agentes, estipulante ou intermediário).

Ao cuidar dos seguros obrigatórios, o artigo 140 veda "a utilização dos prêmios arrecadados para pagamentos a quem não seja a vítima ou seu beneficiário, salvo os custos da seguradora, operacionais e comerciais, desde que previstos nas respectivas notas técnicas e atuariais".

---

[27] Artigo 48. Efetuada a proposta, a seguradora terá o prazo máximo de quinze (15) dias para cientificar sua recusa ao proponente, findo o qual se considerará aceita a proposta. O Conselho Nacional de Seguros Privados poderá fixar prazos inferiores.

§ 1º Considera-se igualmente aceita a proposta pela prática de atos inequívocos reveladores do ajuste, como o recebimento total ou parcial do prêmio ou sua cobrança pela seguradora.

[28] Artigo 48. Efetuada a proposta, a seguradora terá o prazo máximo de quinze (15) dias para cientificar sua recusa ao proponente, findo o qual se considerará aceita a proposta. O Conselho Nacional de Seguros Privados poderá fixar prazos inferiores.

(...)

§ 4º A recusa de propostas de seguro deve ser fundada em fatores técnicos, vedadas políticas comerciais conducentes à discriminação social.

[29] Artigo 59. A sociedade seguradora é obrigada a entregar ao contratante, no prazo de vinte (20) dias contados da aceitação, documento probatório do contrato de que constarão, no mínimo, os seguintes elementos:

(...)

XII- O valor do prêmio e, se for o caso, as parcelas que o compõem.

Finalmente, o Projeto estabelece prazos prescricionais relativos à pretensão de cobrança do prêmio pela seguradora (artigo 142, § 1°, inciso III) e à pretensão do segurado ou beneficiário relativa à restituição do prêmio (artigo 142, § 2°). A pretensão de cobrança do prêmio prescreverá em um ano e a de sua restituição em dois anos.

Aí estão algumas figurações do prêmio ao longo do Projeto. Ele (o prêmio), no entanto, recebe tratamento específico nos seis artigos do capítulo que batiza (Capítulo IV, artigos 17 a 22).

O artigo 17, embora admitindo pacto diverso, diz que o prêmio deve ser pago à vista no domicílio do segurado (artigo 17 e § 1°). Esta afirmativa da característica *quérable* do prêmio, comum entre nós e quase por toda parte, não requer nesta oportunidade outras digressões.

Ponto digno de nota é o § 2° desse mesmo artigo (17), que veda o "recebimento de adiantamento do valor do prêmio antes de formado o contrato". Esta regra está em linha de acordo com o artigo 758 do Código Civil, o qual prevê que o documento comprobatório do pagamento do prêmio é prova do contrato já celebrado[30].

No entanto, é sabido que após a edição do Código Civil de 2002 a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP – promoveu regulamento[31] em linha de conflito com o direito vigente, admitindo o pagamento de prêmio pelo proponente do seguro antes da aceitação da proposta pela seguradora ("adiantamento de valor para futuro pagamento parcial ou total do prêmio"). Essa regulamentação projeta situação absurda, já não o fosse pela só ilegalidade, em que o proponente cumpre a totalidade ou parte de sua principal obrigação em vínculo contratual não nascido. Como ensina Pontes de Miranda, *"a prestação do prêmio é adimplemento – portanto, ato de execução"*[32].

---

[30] Artigo 758 do Código Civil de 2002: O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

Projeto de Lei 3.555/04: Artigo 17 (...) § 2°. É vedado o recebimento de adiantamento do valor do prêmio antes de formado o contrato.

[31] Circular SUSEP n° 240/04.

[32] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. 45, p. 313.

Não é difícil imaginar a expectativa criada naquele que, visando ao estabelecimento de um vínculo, executa sua principal prestação. Tal expectativa naturalmente será a de que não há mais por que se preocupar, sendo certo o ajuste. A eventual recusa que suceda será no mínimo uma frustração, uma surpresa. E a surpresa se transforma em transtorno quando o processo de contratação do seguro demandar alongamento (atendimento a exigências aclaratórias formuladas pela seguradora para o juízo de admissibilidade) ou se tiver de enfrentar novo procedimento de contratação, no caso de recusa.

Procurando sanar este último problema, mas ainda na órbita da ilegalidade e criando outro problema, a SUSEP estabeleceu que desde o pagamento até determinadas horas após a recusa manifestada pela seguradora haveria uma espécie de eficácia provisória, segundo a qual a seguradora seria obrigada a prestar a indenização pelo sinistro ocorrido nesse espaço de tempo. Ora, o seguro que não chegou a nascer porque expressamente recusado surtiu efeito. É evidente a injuricidade desse efeito provisório de vínculo não apenas inexistente como recusado expressamente pelo oblato. Não menos evidentes são os transtornos que dele podem decorrer. A seguradora, que teria todas as justificativas técnicas para recusar o risco, foi compelida a garanti-lo durante certo espaço de tempo, aquele necessário à formação do seu juízo de aceitação. Com o § 2° do artigo 17 não se pretende proibir a denominada *cobertura provisória*, que deve ser negociada caso a caso, mas sim a injuricidade e os nefastos efeitos de práticas e regulamentos como o mencionado, quer para consumidores, quer para seguradoras.

A norma do artigo 18 também oferece pouca polêmica. A seguradora não pode recusar o pagamento do prêmio por terceiro, salvo expressa oposição do segurado. O IBDS está a sugerir emenda supressiva desse artigo, uma vez que a matéria é regulada de modo plenamente adequado para o contrato de seguro no artigo 304 e parágrafo único do Código Civil[33].

---

[33] Artigo 304. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor.

Parágrafo único. Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor, salvo oposição deste.

Os artigos 21 e 22 também não oferecem maiores dificuldades, o primeiro facultando a celebração do seguro sobre vida e integridade física por prazo limitado ou por toda a vida do segurado e o segundo atribuindo à seguradora ação executiva para a cobrança do prêmio. São disciplinas já há muito encartadas em nosso direito, mas sobre as quais não poderia ser omissa uma lei básica sobre o contrato de seguro.

A matéria que certamente traz maior comoção é aquela tratada nos artigos 19 e 20 do Projeto.

Cuidam, respectivamente, da suspensão da garantia e da resolução ou denúncia do contrato, estabelecendo regimes diferenciados quando o inadimplemento da obrigação de pagamento do prêmio (a) se reportar à prestação única ou à primeira parcela e (b) quando se reportar às parcelas do prêmio fracionado ou de prestação continuada, que não a primeira.

O Código Civil, no artigo 763, estabelece que "não terá direito à indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação", disposição esta que praticamente reitera a regra do artigo 12 do Decreto-Lei n° 73/66. Essas regras reportam-se apenas à suspensão da garantia ou cobertura, não cuidando da denúncia ou resolução.

No Código Civil, a denúncia pela seguradora só é prevista para o caso de agravamento do risco (artigo 769 e parágrafos), inexistindo denúncia por inadimplemento do prêmio no direito vigente.

Mesmo depois de viger o Código Civil de 2002, a suspensão decorrente do inadimplemento relativo ao prêmio de seguro é encarada com grande cautela no Judiciário e na doutrina especializada.

Sob o regime do Código Civil de 1916, quando já vigorava o artigo 12 do Decreto-Lei nº 73/66, e, portanto, precedia norma idêntica a do artigo 763 do Código Civil de 2002, eram – e seguem sendo – profusas as decisões rechaçando a suspensão da garantia. Tais decisões ora são construídas com amparo na legislação de proteção ao consumidor (artigo 51, incisos IV e XI, do Código de

Defesa do Consumidor)[34], ora com fundamento na "boa-fé objetiva e na vedação ao venire contra factum proprium, ou sustentadas no cumprimento substancial"[35].

Predomina no país o entendimento jurisprudencial de que a suspensão apenas acontece quando a seguradora tiver interpelado o segurado antes do sinistro, constituindo-o em mora e advertindo-o do efeito suspensivo. A matéria foi assim pacificada na 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e veio a ser uniformizada posição na 2ª Seção desta Corte com aresto assim ementado: "Civil e processual. seguro. automóvel. Atraso no pagamento de prestação. Ausência de prévia constituição de mora. Impossibilidade de automático cancelamento da avença pela seguradora. Dissídio jurisprudencial configurado. Cobertura devida. I- O mero atraso no pagamento de prestação do prêmio de seguro não importa em desfazimento automático do contrato para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora; mediante interpelação. II- Recurso especial reconhecido e provido" (Recurso Especial nº 316.552/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 9.10.2002)[36].

É necessário frisar que nossa poliédrica jurisprudência, ora focando o "cancelamento" do contrato, ora a suspensão de sua eficácia, sempre veio à tona a partir de lides nas quais a seguradora, sob um ou outro fundamento, negava pagamento ao segurado em atraso antes da ocorrência do sinistro. Ou seja, não falamos apenas em decisões enfrentando a suspensão, como em decisões enfren-

---

34 (1) Recurso Especial nº 278.064-MS (20000094557-9), 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Barros Monteiro, Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais *versus* João Correia de Lima, votação unânime, julgado em 20.2.2003. (2) Apelação Cível nº 2002.01.1.078396-0, 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Bradesco Seguros S.A. *versus*. Valda Rodrigues Botelho; relatora Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito, votação unânime, julgado em 5.4.2004.

35 (1) Recurso Especial nº 76.362-MT (95506351), relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Flávia Mesquita Gonçalves e outro *versus* Sul América Terrestre Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros S.A., julgado em 11.12.1995. (2) Recurso Especial nº 115.971-SP (2002/0022002-0), 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatora Ministra Nancy Andrighi, Teru Miyamoto *versus* Marítima Seguros S.A., julgado em 14.5.2002.

36 No mesmo sentido, Recurso Especial nº 286.472-ES (2000-0115808-2), relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Dilson Guimarães de Oliveira e outro *versus* Sul América Terrestre Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros S.A., votação unânime, julgado em 19.11.2002.

tando o chamado "cancelamento", que nada mais é do que a denúncia ou resolução com efeito retroativo.

É inegável que a diversidade de critérios e soluções haverá de continuar mesmo ante a regra do artigo 763, segundo a qual "não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação".

Todos estão cientes do conflito entre os conjunturais artigos que regulam o contrato de seguro, produzidos ao longo das décadas de 1950 e 1960, e o avanço da atividade seguradora desde então, o que acaba refletindo na contradição entre esses mesmos artigos e o regime geral do direito obrigacional definitivamente instalado pelo Código Civil de 2002.

Tenha-se como ponto de partida para reflexão sobre esse conflito a exigência de proposta escrita no artigo 759 do Código Civil de 2002 ("deverá ser precedida de proposta escrita") e a realidade de que muitos seguros são celebrados e renovados sem a interpolação de qualquer proposta. Será que é possível imaginar, por exemplo, que serão considerados não pactuados esses seguros, ou prevalecerá o comando do artigo 111 do mesmo Código, segundo o qual o "silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa".

Sabemos que o Código Civil de 2002 procura garantir sua própria eficácia através do reconhecimento e da incorporação da mutável realidade, em normas como a do artigo 113, segundo a qual "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração". Ele procura conviver com a legislação consumerista, com ela identificando-se quanto aos valores perseguidos. São os mesmos os princípios e as cláusulas gerais, como função social, boa-fé, proteção aos aderentes etc.

Ora, todos sabem que as próprias seguradoras aturam os inadimplementos relativos aos milhares, e buscam estimular a purgação, muitas vezes concedendo novo prazo sem quaisquer penalidades, ou valendo-se da compensação entre o prêmio vencido e não pago e a indenização por sinistro ocorrido mesmo após o inadimplemento. Há casos, embora menos comuns, em que os

prêmios são pagos muito tempo depois de vencidos e de esgotada a vigência do seguro, como em nossa atividade profissional já tivemos a oportunidade de vivenciar algumas vezes. Podemos ainda lembrar os seguros com cláusula de ajuste de prêmio, quando o valor final dos prêmios somente é calculado depois de encerrada a vigência contratual, muito comuns quanto aos grandes riscos de engenharia e industriais.

Será, então, admissível que a regra do artigo 763 tenha a eficácia pretendida pelo legislador que a concebeu décadas atrás, quando até mesmo os denominados seguros populares e as mais diversas formas de massificação contratual não passavam de uma quimera, e os usos e costumes eram outros?

Então, por que razão o artigo 12 do Decreto-Lei nº 73/66 perdeu sua eficácia para determinados setores do mercado de seguro e para a jurisprudência que acabamos de referir? É preciso insistir na premissa de que o Código Civil, no artigo 763, não trouxe novidade alguma. Ele repete o comando do já vergastado artigo 12 do Decreto-Lei nº 73/66:

Artigo 763. Não terá direito à indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.	**Artigo 12.** A obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado vigerá a partir do dia previsto na apólice ou bilhete de seguro, ficando **suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos.** Parágrafo único. Qualquer indenização decorrente do contrato de seguros **dependerá de prova de pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro.**

O capítulo do Código Civil regente do contrato de seguro nasceu velho, salvo algumas de suas regras. O artigo 763, em especial, sobreveio sob o estigma já colhido pelo antecessor artigo 12, que se

pode constatar em incontáveis decisões, como a seguinte, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal: "Não há que se cogitar da aplicação do artigo 12 do vetusto Decreto-Lei nº 73/66 a respaldar a suspensão da cobertura securitária a partir do 1º dia útil de atraso do prêmio, na medida em que a relação do caso sub examen é regida pelo Código de Defesa do Consumidor"[37].

No caso dessa decisão, a desconsideração da eficácia do artigo 12 e parágrafo único é articulada com base na casuística a "relação do caso sub examen é regida pelo Código de Defesa do Consumidor". Entretanto, como já observamos, os arquivos judiciários estão fartos de outras fundamentações. O banquete está instalado para servirem-se os operadores do Direito das particularidades e teses que desejarem, tudo em prol de uma solução de justiça contratual.

A preservação da utilidade privada e social do contrato de seguro, a segurança das partes e a consciência jurídica atingida no país a respeito da matéria levam não só a que se incorpore a conquista pretoriana já consolidada, isto é, a prévia notificação para constituição em mora capaz de suprimir a eficácia do contrato, impondo-se um algo mais, um critério amplamente pacificador das relações.

Acredito que não exige reparos a solução adotada no Projeto, aliás, com ilustres variações precursoras, entre outras, as legislações belga, espanhola, francesa e quebequense.

Marcel Fontaine, professor titular de Direito do Seguro da Universidade Católica de Louvain, cadeira hoje ocupada pelo Professor Bernard Dubuisson, que nos honra com sua presença neste IV Fórum de Direito do Seguro, adverte que "a suspensão da garantia é uma sanção perigosa, que deu lugar a abusos"[38].

Pondera sobre a comum desproporção de valor nominal entre o prêmio inadimplido e o montante da prestação a cargo da

---

[37] Apelação Cível nº 2002.01.1.078396-0, 6ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

[38] FONTAINE, Marcel. *Droit des Assurances*. 2ª ed., Bruxelas: Larcier, 1996, pp.151-153 (trad. livre).

seguradora em caso de sinistro, salientando ser demasiado rigorosa a simples perda do direito e recomendando solução que se esforce para a consecução plena, porém equilibrada, do escopo contratual: "Existe, normalmente, uma total desproporção entre o montante do prêmio e o montante da prestação do segurador em caso de sinistro. Se um comprador não recebe a mercadoria porque não pagou o preço, a sanção é equilibrada; mas o segurado não ser indenizado se está em atraso com o pagamento do prêmio, o remédio quase sempre será desproporcional ao inadimplemento. Certamente, a falta de pagamento do prêmio é um comportamento que deve ser reprimido, mas uma medida tão grave como a suspensão da garantia não pode ser aplicada sem que seja dada ao contratante uma última chance de prestar, chamando sua atenção a respeito da sanção à qual se sujeita".

Lembra o professor Fontaine que no seu país "com um pouco mais de lealdade contratual as apólices paulatinamente passaram a prever que a suspensão da garantia não seria iniciada senão depois de transcorrido determinado prazo do envio pela seguradora de uma carta registrada advertindo o segurado para pagar o prêmio vencido e a respeito das conseqüências da não purgação".

Finalmente, aduz que na Bélgica se passou o mesmo que no Brasil, ou seja, a jurisprudência contribuiu significativamente para o avanço legislativo: "Com o suporte de boa parte da doutrina, a jurisprudência jogou um papel nessa evolução, mantendo uma vasta ofensiva contra a invocação abusiva à suspensão da garantia, notadamente sobre a base do princípio da boa-fé contratual".

Nessa mesma linha de compreensão, o Projeto prevê interpelações tanto para se suspender a garantia quanto para a denúncia do contrato.

No artigo 19 está previsto que, salvo pacto em contrário, o simples inadimplemento da prestação única ou, caso fracionado o prêmio, da primeira parcela resolve o contrato. É caso próprio de resolução, com integral efeito retroativo ou *ex tunc*. Mal nasce e já morre o contrato. Obviamente o inadimplemento haverá de decorrer de culpa do devedor.

O § 1º desse artigo (19) cuida da mora relativa às parcelas seguintes, prevendo que a garantia somente estará suspensa depois de notificado o segurado, o titular do interesse exposto a risco e garantido pelo seguro. Desconhecido o segurado, logicamente a notificação deve ser feita ao estipulante.

Não basta a simples notificação ou interpelação afirmativa da mora, devendo a seguradora conceder prazo para purgação não inferior a quinze dias contados da recepção.

Esse mesmo § 1º estabelece que a suspensão da garantia não afeta "direitos das vítimas nos seguros de responsabilidade civil". Cessará a garantia em favor dos terceiros prejudicados quando extinto o contrato, logicamente não sendo afetados os sinistros anteriores. Talvez aqui o IBDS venha a sugerir, em virtude das discussões mantidas com diversos setores interessados, uma certa moderação, por exemplo para restringir a não-prejudicialidade aos casos de morte, invalidez, tratamento médico etc.

Feita a notificação prevista no § 1º, o § 2º esclarece que a suspensão somente ocorrerá com efeito *ex tunc*, isto é, retroativo à data do inadimplemento motivador do aviso, na hipótese de o devedor não efetuar o pagamento do montante devido no novo prazo: "A notificação deve (...) conter as advertências de que o não-pagamento no novo prazo suspenderá a garantia e de que não sendo purgada a mora a seguradora não efetuará quaisquer pagamentos devidos por sinistro ocorrido a partir do vencimento original da parcela não paga".

Em suma, não basta a interpelação para que opere a suspensão da garantia e seja liberada a seguradora do pagamento devido por sinistro realizado após o inadimplemento da parcela. Segundo o § 2º, o titular do interesse garantido deverá ser advertido tanto a respeito da suspensão, que se verificará caso não purgada a mora, quanto, nessa mesma hipótese, da perda do direito à contraprestação em caso de sinistro.

A notificação poderá ser feita por qualquer meio idôneo, como tal entendendo-se aquele que reúna requisitos de clareza e recepção, salvo, como estabelece o § 3º, nas hipóteses de recusa de recepção ou

de mudança do último endereço que porventura tiver informado à seguradora. O prazo de quinze dias para a purgação sem qualquer prejuízo da garantia, nessas hipóteses, será iniciado no dia em que recusada a recepção da notificação ou frustrada sua entrega em virtude de mudança do endereço informado.

Também está submetida ao regime de interpelação a denúncia do contrato fundada no inadimplemento de parcela do prêmio que não a única ou primeira, sendo apenas admitida depois de decorridos trinta dias contados da suspensão da garantia. Essa é a regra contida no artigo 20 do Projeto, que também faculta à seguradora concentrar o ato de interpelação de forma que apenas um envio possa servir tanto para suspender a garantia quanto para resolver o contrato.

A denúncia dos seguros coletivos sobre a vida e a integridade física recebe tratamento diferenciado no § 1º do artigo 20. Aqui é triplicado o prazo aplicado aos demais seguros e requerida a interpelação tanto do estipulante quanto dos segurados. Não basta apenas a comunicação ao estipulante, pois os segurados serão levados a buscar em outra seguradora a colocação de seus riscos, cuja relevância desmerece comentários, já que se trata do principal bem da vida.

Também recebem tratamento diferenciado os seguros individuais sobre a vida e a integridade física que tenham sido estruturados com reserva matemática. Dessa matéria trata o § 2º do artigo 20.

Outro ponto digno de nota, já que provocou inúmeras manifestações de surpresa em advogados de seguradoras, é aquele em que se prevê que a suspensão da garantia não afetará os prejudicados no seguro de responsabilidade civil.

Por ocasião de debate no Sindicato das Seguradoras de São Paulo, quando ficou evidente a tendência a uma radical reação por parte dos advogados de seguradoras, o IBDS optou por sugerir emenda modificativa para afastamento do benefício da eficácia naqueles casos em que a vítima sofreu dano exclusivamente patrimonial, assim como para garantir o regresso da seguradora

contra o segurado que se manteve renitente mesmo após interpelado para purgar a mora e decorrido este[39].

Ainda assim se pode perceber certo desconforto por parte de alguns, ora argumentando ser de má técnica a bipartição da eficácia, ora afirmando que razões atuariais necessariamente bloqueariam a solução adotada. As pretensas razões técnico-atuariais não se justificam. São fantasmais e não fato. Já com relação a cindir a eficácia, é indiscutível sua possibilidade, desde que a lei assim o preveja.

Como exemplo, confira-se a Lei de Contrato de Seguro espanhola, sobre cujo artigo 17 o Professor Fernando Sánchez Calero tece o seguinte comentário: "O efeito da suspensão da cobertura se produz na relação entre partes. Quer isto dizer que essa suspensão poderá ser oposta frente ao segurado, mas não sucede o mesmo quando a lei confere um direito próprio ao terceiro prejudicado, como sucede no caso do seguro de responsabilidade civil (art. 76). Segundo este artigo, "a ação direta é imune às exceções que possam corresponder ao segurador contra o segurado". A exceção de não pagamento do prêmio por parte do segurador é uma exceção personalíssima que dá lugar à suspensão da cobertura frente ao segurado, mas não frente ao terceiro"[40].

Senhores, esses são os principais pontos do Projeto de Lei nº 3.555/04 que me ocorrem destacar no âmbito do tema que me foi confiado.

Certamente trabalharemos, com os aportes críticos vindos deste IV Fórum, bem como de outras tantas consultas à sociedade, para aperfeiçoar a dogmática projetada e cuidaremos de, via IBDS, apresentar ao Congresso as sugestões de emendas que considerarmos adequadas para atingir o objetivo de todos: uma excelente lei sobre o contrato de seguro para o Brasil.

Obrigado a todos pela atenção e desculpem-me o tempo sempre excedido por mim, justamente eu que deveria dar bom exemplo para o encaminhamento dos trabalhos.

---

[39] Sugestão de emenda modificativa

[40] SÁNCHEZ CALERO, Fernando, ob. cit., p. 258 (trad. livre).

ANÁLISE DAS DISPOSIÇÕES DO PROJETO DE LEI SOBRE PRÊMIO E RISCO SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

*Roberto Pfeiffer**

Maurício Silveira

Dr. Roberto Pfeiffer é mestre em Direito pela Universidade de São Paulo, conselheiro do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica desde agosto de 2001, reconduzido a este cargo em 2003 com mandato até outubro de 2005, professor das disciplinas de Direto Econômico I e II do Instituto de Ensino Superior de Brasília, presidente nacional do Brasilcon – Instituto Brasileiro de Direito e Política do Consumidor, diretor do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, possui diversos artigos, pareceres e votos publicados em revistas especializadas, autor de diversos livros na área de Direito do Seguro e Direitos Humanos.

Roberto Pfeiffer

I – Introdução

Inicialmente, bom dia a todos. Gostaria de agradecer o convite formulado pelo IBDS para minha presença neste seminário. Gostaria

---

* Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Professor do IESB – Instituto de Ensino Superior de Brasília. Presidente Nacional do Brasilcon – Instituto Brasileiro de Direito e Política do Consumidor. Diretor do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Possui diversos artigos, pareceres e votos publicados em revistas especializadas.

de dizer, também, já que ontem foi falado em simbolismo, que é simbólica a forma como foi elaborado e como que vem sendo discutido este Projeto de Lei. O fato de a iniciativa haver partido de diversos segmentos da sociedade civil, de contar com uma ampla discussão acadêmica e de ter havido a preocupação de, logo no seu início, chamar as entidades também de defesa do consumidor para opinarem sobre o Projeto, creio que são aspectos muito importantes e que certamente podem colaborar para o seu aperfeiçoamento. Confiamos que tudo isso possa iluminar uma discussão bastante democrática no âmbito do Congresso Nacional.

Imediatamente ditas essas palavras de agradecimento, passo à minha palestra, já salientado que alguns dos aspectos já foram tratados pelo Dr. Ernesto, o que me permitirá maior rapidez na apresentação.

Procurei destacar aspectos mais próximos às preocupações do consumidor nesse contrato que ganha cada vez mais importância, não só para a vida social empresarial brasileira, mas também caracterizando-se como contrato de massa, o que conseqüentemente gera forte incidência do Código de Defesa do Consumidor.

II – Conseqüências da mora no pagamento do prêmio

O primeiro aspecto que abordo trata das conseqüências da mora no pagamento do prêmio pelo segurado. Sobre o tema, o artigo 763 do Código Civil de 2002 estipula que "não terá direito à indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação".

Tal norma encontra paralelo no artigo 12 do Decreto-Lei nº 73 e tem tido interpretação jurisprudencial no sentido da efetiva suspensão da garantia durante o período de inadimplemento.

> Ação de indenização. Seguro de automóvel. Prêmio. Prestação em atraso. Recusa da seguradora ao pagamento da indenização. Dispositivo do Código Civil. Prequestionamento. Falta. DL 73/66, artigos 12 e 13. Código Civil, artigo 1.450. Interpretação.
>
> I - Não é devida a indenização decorrente de contrato de seguro durante o período de mora, no qual o seguro existe, mas não opera

efeitos. A indenização só é devida se o pagamento do prêmio é efetuado antes da ocorrência do sinistro[1].

Já o Projeto de Lei disciplina a matéria em seu artigo 19:

> Artigo 19. A mora relativa à prestação única ou à primeira parcela de prêmio resolve automaticamente o contrato, salvo convenção em contrário.
>
> § 1º A mora relativa à parcela de prêmio, que não seja a primeira, suspenderá a garantia contratual após notificação ao segurado concedendo prazo para a purgação, não inferior a quinze (15) dias contados da recepção. A suspensão da garantia não afetará direitos das vítimas nos seguros de responsabilidade civil.
>
> § 2º A notificação deve ser feita por carta registrada remetida para o último endereço do segurado por ele informado à seguradora, ou outro meio idôneo, e conter as advertências de que o não-pagamento no novo prazo suspenderá a garantia e de que não sendo purgada a mora a seguradora não efetuará quaisquer pagamentos devidos por sinistro ocorrido a partir do vencimento original da parcela não paga.
>
> § 3º Caso o segurado recuse a recepção ou por qualquer razão não seja encontrado no último endereço por ele informado à seguradora, o prazo previsto no § 1º terá início nessa data.

Pode-se concluir que o Projeto de Lei dispõe sobre a matéria de maneira mais favorável ao segurado do que o Código Civil. Assim, a suspensão da garantia não é automática, pois a seguradora é obrigada a proceder à notificação do segurado, e apenas depois de transcorrido o prazo nela estipulado sem que tenha sido purgada a mora é que haverá a suspensão da garantia. Na minha visão, a disciplina do Projeto é correta, inclusive em atendimento à questão da própria vulnerabilidade do segurado. Cumpre, ademais, recordar que a imposição de prévia notificação da mora encontra previsão na disciplina de outros serviços. Basta pensar nos serviços de telefonia,

---

[1] REsp 323.251, *DJ* 8.4.2002, p. 211; *RSTJ*, v. 154, p. 346. No mesmo sentido: REsp 345.596-SP, *DJ* 16.9.2002, p. 183; REsp 302.500-MG, *DJ* 9.12.2003, p. 278, e REsp 252.705-PR, *DJ* 19.4.2004, p. 187.

nos serviços de energia elétrica, onde também a suspensão da prestação desses serviços é necessariamente feita apenas após uma interpelação, ela não decorre automaticamente do inadimplemento. Não há motivo, portanto, para deixar de adotá-la em relação aos seguros.

Outra importante disposição é a do artigo 20, que disciplina as conseqüências do inadimplemento para a resolução do contrato, na forma abaixo transcrita:

> Artigo 20. A resolução, salvo quando se tratar de prestação única ou da primeira parcela do prêmio, está condicionada a prévia notificação e não poderá ocorrer em prazo inferior a trinta (30) dias após a suspensão da garantia. A notificação da suspensão da garantia poderá desde logo advertir para a resolução do contrato caso não purgada a mora.
>
> § 1º Nos seguros coletivos sobre a vida e a integridade física próprias, a resolução somente ocorrerá após noventa (90) dias, contado o prazo da última notificação feita ao estipulante e aos segurados, devendo o valor do prêmio ser cobrado do estipulante.
>
> § 2º Nos seguros individuais sobre a vida e a integridade física próprias estruturados com reserva matemática, o não pagamento de parcela do prêmio, que não a primeira ou única, implicará redução proporcional da garantia ou devolução da reserva, o que for mais vantajoso para o segurado ou seus beneficiários.
>
> § 3º Caso o segurado ou o estipulante recuse a recepção ou por qualquer razão não seja encontrado no último endereço por ele informado à seguradora, o prazo terá início na data da frustração da comunicação.

Assim, o Projeto de Lei estipula o dever de prévia notificação para que possa ser alcançada a resolução do contrato. Há a previsão da possibilidade de purgação de mora, que deve constar no texto da notificação. Ademais, o prazo para resolução do contrato é de trinta dias após a ocorrência da suspensão, possibilitando-se, até este momento, a aludida purgação da mora.

Cumpre recordar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incisiva quanto à abusividade da resolução do contrato em decorrência de mora no pagamento, seja pela questão do inadimplemento substancial, seja pela questão da boa-fé objetiva que encontra amparo tanto no Código de Defesa do Consumidor[2] como no Código Civil. Adota-se, deste modo, uma interpretação mitigadora dessa suspensão em razão das peculiaridades de casos concretos, como demonstram os trechos de acórdãos abaixo transcritos:

> Civil e processual. Seguro. Automóvel. Atraso no pagamento de prestação. ausência de prévia constituição em mora ou rescisão judicial do contrato. Impossibilidade de automático cancelamento da avença pela seguradora. Dissídio jurisprudencial configurado. Cobertura de vida.
>
> I - O mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige ou a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação, ou o ajuizamento de ação judicial competente.
>
> II - Recurso especial conhecido e provido[3].
>
> Não subsiste a cláusula de cancelamento automático da apólice, seja porque a resolução da avença é de ser requerida previamente em juízo, seja porque reputada nula em face do Código de Defesa do Consumidor (artigo 51, incisos IV e XI). Recurso conhecido, em parte, e provido[4].

Chamo, por fim, a atenção para acórdão relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que adotou a teoria do adimplemento substancial, como se observa da ementa a seguir reproduzida:

> Seguro. Inadimplemento da segurada. Falta de pagamento da ultima prestação. Adimplemento substancial. Resolução.

---

[2] O artigo 51, XI, do Código de Defesa do Consumidor veda que o fornecedor cancele o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor.

[3] 2ª Seção do STJ (REsp nº 316.552-SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 9.10.2002).

[4] REsp 323.186-SP, relator Ministro Barros Monteiro, 4ª Turma.

> 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 possivel avaliar a importância do inadimplemento, suficiente para a extinção do negócio. Recurso conhecido e provido[5].

III – Resolução do contrato e perda do prêmio pago

Passo agora à questão da resolução do contrato e perda do prêmio pago, que se dá, pelo Código Civil atual, em hipóteses nas quais haja algum ato de desrespeito ao princípio de boa-fé objetiva por parte do segurado. Isso está disposto no artigo 766 do Código Civil que, inclusive, dispõe sobre a obrigação de prestação de informações verdadeiras, na forma abaixo transcrita:

> Artigo 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.
>
> 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.

Saliente-se a importância das informações prestadas, pois através delas é efetivada tanto a decisão sobre a contratação por parte do segurador como o cálculo do prêmio e todos os cálculos atuariais respectivos. Viola a boa-fé objetiva, efetivamente, a prestação de declarações falsas. O Projeto de Lei também vai obrigar e vai regular a questão dessa obrigação de prestação de informações verdadeiras, como será adiante tratado, quando da análise do artigo 14 do Projeto.

---

[5] REsp 76.362-MT, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, *DJ* 1.4.1996, p. 9.917.

Outra hipótese de perda do prêmio dá-se quando o segurado, sabendo da existência de risco, estabelece o contrato de seguro (artigo 12, § 2º, do Projeto de Lei).

IV – Redução e restituição do prêmio

O Projeto de Lei é bastante feliz ao prever disposições que estabelecem o dever da restituição do prêmio ao segurado em diversas situações, assim como a possibilidade de sua redução proporcional. Em primeiro lugar, segundo o artigo 7º, que fala que nas hipóteses de inutilidade ou ineficácia do contrato haverá resolução do contrato, o que, obviamente, importará na devolução do prêmio após terem sido deduzidas as despesas incorridas[6].

Outro tema a ser tratado é a questão da restituição do prêmio em dobro, que é disciplinada pelo artigo 773 do Código Civil, ao estabelecer que "o segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado".

O Projeto de Lei traz disposição semelhante em seu artigo 12, § 1º, também impondo a obrigação de devolução do prêmio em dobro pela seguradora:

> "Artigo 12. O contrato é nulo quando qualquer das partes souber que, desde o momento de sua conclusão, o risco é impossível.
>
> § 1º A seguradora que tiver conhecimento da impossibilidade do risco e, não obstante isto, contratar, pagará ao segurado o dobro do prêmio".

Importante mencionar o Código de Defesa do Consumidor que trata das hipóteses de devolução em dobro das quantias indevidamente cobradas. Obviamente que o Código de Defesa do

---

[6] Dispõe o artigo 7º: "Quando o contrato de seguro for nulo ou ineficaz, o segurado que tiver agido de boa-fé terá direito à devolução do prêmio, deduzidas as despesas incorridas".

Consumidor será aplicável sempre que houver cobrança indevida da seguradora[7].

Finalizo o tópico salientando hipóteses de redução do prêmio, quando houver a resolução por desaparecimento do risco ou por extinção do interesse e ainda há uma sugestão de emenda do IBDS que deixa mais clara esta questão de devolução do prêmio nas hipóteses de redução do interesse. Transcrevo, abaixo, a disposição do artigo 6º do Projeto de Lei e a respectiva emenda aditiva do IBDS:

> Artigo 6º. Extinto o interesse, resolve-se o contrato com a redução proporcional do prêmio, ressalvado o direito da seguradora às despesas incorridas. Não caberá a redução se o interesse desapareceu em virtude da ocorrência de sinistro.
>
> SUGESTÃO DE EMENDA ADITIVA DO IBDS
>
> Artigo ... Havendo relevante redução do interesse garantido, o valor do prêmio será proporcionalmente reduzido, ressalvado o direito da seguradora às despesas incorridas.
>
> Outro dispositivo relacionado com a redução proporcional do prêmio é o artigo 13 do Projeto de Lei, que estabelece:
>
> Artigo 13. Desaparecido o risco, resolve-se o contrato com a devolução proporcional do prêmio, ressalvado o direito da seguradora às despesas incorridas. Não caberá a redução se o risco desapareceu em virtude da ocorrência de sinistro.

V – Agravamento do risco

Passo agora a tratar a questão de agravamento do risco, que é tratada no artigo 14 do Projeto de Lei. O Código Civil já trata a questão da perda do direito da garantia quando houver um agravamento por parte do segurado. O Projeto de Lei também traz disposições semelhantes no artigo 14, §§ 5º e 7º, sobre o qual não tenho nenhuma reparação a fazer porque ele está relacionado novamente com a boa-fé objetiva.

---

[7] Dispõe o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor: "O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável".

Já no que tange às obrigações de comunicação, que vêm reguladas no artigo 769 do Código Civil, o Projeto de Lei é bastante específico e detalha com mais pormenores essa questão. Inicialmente, estabelece o artigo 14 a obrigação de comunicação do relevante agravamento do risco. Uma característica que acho importante é que no § 1º vem a definição do que seja esse relevante agravamento do risco. Ele está relacionado intimamente com as informações prestadas pelo próprio segurado, ou seja, seriam situações que agravaram o risco e que contrariam aquelas informações prestadas anteriormente pelo segurado, obviamente informações prestadas quando o risco não estava agravado. É importante essa prévia delimitação da noção de agravamento do risco porque ele está relacionado com o dever de informação ao próprio segurado. É importante que o segurado saiba também exatamente quais são as informações relevantes, inclusive aquelas informações que possam denotar um agravamento do risco. Essa prévia delimitação é de suma importância, pois não será qualquer agravamento do risco que ensejará a comunicação, mas apenas aqueles relacionados com informações prévias prestadas pelo segurado, o que lhe dá a exata noção do que ele tem obrigação de comunicar. Não nos esqueçamos que o dever de clareza e de informação é essencial para o consumidor, que normalmente apresenta vulnerabilidade, pois ele nem sempre tem a exata noção daquilo que deve ser informado.

O § 2º do artigo 14 tem uma sugestão modificativa feita a partir dos entendimentos do IBDS com o Brasilcon no sentido de apenas acrescentar a palavra "não sendo possível", quedando-se com a seguinte redação: "Depois de notificada, a seguradora terá o prazo máximo de vinte (20) dias para cobrar a diferença de prêmio ou, não sendo possível por razões técnicas, resolver o contrato". Aqui a preocupação é ao máximo tentar viabilizar a continuidade do contrato. Obviamente haverá situações nas quais o segurador não poderá, pela gravidade da situação, continuar o contrato ainda que cobrando um prêmio maior. A idéia é que se estimule ao máximo a continuidade do contrato, por isso a opção pela cobrança de um prêmio maior ao segurado.

Igual sentido possui uma emenda aditiva, proposta pelo IBDS e pelo Sindicato das Seguradoras de São Paulo, que remete a questão às mesmas informações que podem vir a ser requeridas de acordo com o artigo 48, § 3º, do Projeto. O objetivo é justamente estimular informações que possam importar na continuidade do contrato, obviamente com uma majoração do prêmio.

O artigo 15 trata então da conseqüência de quando o segurado não cumprir com sua obrigação de comunicação. Trata, pois, de duas situações: não cumprimento doloso, que implicaria a perda da garantia; e descumprimento culposo, que resultaria na redução da diferença do prêmio pago. Tenho certa preocupação com essa questão da noção de um descumprimento culposo. Na minha opinião, isso dá margem à insegurança, até porque como a obrigação é de apenas comunicar o que se saiba, e sempre vinculado àquelas informações anteriormente prestadas, parece-me que isso pode gerar insegurança excessiva ao segurado. Tenho uma sugestão para a redação da norma do artigo 15. Deve ser retirada a menção a "descumprimento culposo" e incluída a noção de "relevante ao agravamento do risco" para que guarde consonância com a norma do artigo 14.

Quanto ao artigo 52, que refere àqueles seguros que demandam informações contínuas, não tenho nenhum comentário a fazer. Diria apenas que acho muito boa a emenda aditiva proposta em conjunto pelo IBDS e pelo Sindicato, que substitui a palavra "ausência de dolo" por "boa-fé".

Passo agora a mencionar o artigo 770 do Código Civil, que fala em diminuição de risco e não fala necessariamente em redução do prêmio estipulado. O artigo 16 do Projeto fala expressamente de relevante redução do risco e também de redução proporcional do prêmio, ressalvadas, sempre, as despesas incorridas, o que é positivo do ponto de vista do consumidor.

VI – Interpretação contratual e incidência do Código de Defesa do Consumidor

Passo a abordar a questão da interpretação contratual, lembrando as regras gerais do Código de Defesa do Consumidor. A

interpretação se dá sempre em favor do consumidor, justamente pela vulnerabilidade que ele possui nessa relação contratual e pela exigência de clareza e necessária vinculação a todo tipo de informação que seja prestada. Não há vinculação do consumidor quando não há clareza e, por outro lado, o segurador se vincula por todas as informações pré-contratuais efetivadas.

A regra do artigo 10 do Projeto de Lei merece aplauso. Dispõe que em caso de divergência entre os riscos delimitados no contrato e os previstos no modelo e contrato ou nas notas técnicas e atuariais apresentados à Superintendência de Seguros Privados prevalecerá o que for mais favorável ao segurado. Neste dispositivo, ao mesmo tempo em que se adota a interpretação mais favorável ao consumidor, adota-se o princípio da vinculação da oferta. Ou seja, aquilo que foi ofertado, ainda que não corresponda ao conteúdo do contrato, prevalecerá se favorável ao segurado[8].

Em relação à norma do artigo 61, muito embora entenda perfeitamente as preocupações que estão em torno dela, confesso que ainda não fiquei totalmente sossegado com a redação, pois veicula que o contrato não pode ser interpretado ou executado em prejuízo da coletividade de segurados.

Não nego que se deva encontrar fórmulas que não permitam que uma eventual indenização feita possa prejudicar toda a coletividade dos segurados. Esse dispositivo, no entanto, merece especial atenção a fim de que não se choque com as regras de interpretação do Código de Defesa do Consumidor, que, em seu artigo 47 dispõe que "as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

Houve até por isso uma primeira preocupação de trazer o parágrafo único do artigo 62 para o artigo 61, que trata da vinculação

---

[8] O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor dispõe acerca da vinculação da oferta nos seguintes termos: "Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado".

da oferta e da interpretação favorável ao consumidor[9]. No entanto, creio que se faz necessário encontrar uma nova redação para o *caput* do artigo 61.

Encaminhando para a finalização da apresentação, gostaria de sugerir a adoção de uma previsão expressa no texto do Projeto da aplicação do Código de Defesa do Consumidor como norma concorrente, tal como se defende hoje que concorrente ela é em relação ao Código Civil. A doutrina alemã chama isso de diálogo das fontes[10].

Merece também menção o artigo 150 do Projeto de Lei, que estabelece: "O Conselho Nacional de Seguros Privados regulamentará as diversas espécies de seguro, observadas as disposições desta Lei e do Código de Defesa do Consumidor".

Finalmente gostaria de chamar a atenção para a importante emenda aditiva do deputado Lindberg Farias, a qual estabelece que a recusa de propostas de seguros deve ser fundamentada em fatores técnicos, vedadas políticas comerciais condizentes à discriminação social. Todos os critérios de aceitação, portanto, devem ser objetivos e não levar em conta qualquer discriminação social. Isso guarda consonância com o Código de Defesa do Consumidor, que veda esse tipo de prática, arrolando-a, inclusive, entre as práticas abusivas.

Eram basicamente essas as minhas observações. Agradeço a atenção de todos.

---

[9] Foi apresentada sugestão de emenda aditiva pelo IBDS/Brasilcon para incluir o seguinte parágrafo único no artigo 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 ou ao beneficiário". Foi apresentada a seguinte justificação: "O parágrafo acrescido compunha o artigo 62. Com a modificação, se objetiva deixar claro que, não obstante a regra do *caput*, atua concorrentemente a regra *in dubio pro segurado*, de aplicação longeva e universal na interpretação do contrato de seguro".

[10] O Brasilcon e o IBDS apresentaram a seguinte emenda aditiva: Artigo 4º, § 3º "Aplica-se concorrentemente o Código de Defesa do Consumidor quando incidente relação de consumo". Foi apresentada a seguinte justificação: "A sugestão teve origem no Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – Brasilcon. O objetivo é evitar o risco de interpretação que afaste a incidência do Código de Defesa do Consumidor quando a relação for de consumo".

O NOVO PROJETO DE LEI BRASILEIRO SOBRE O CONTRATO DE SEGURO

– comentários aos artigos 10 a 22 –

*Bernard Dubuisson**

Maurício Silveira

O próximo palestrante será o professor Bernard Dubuisson, que é doutor em Direito pela Universidade Católica de Louvain, com a tese *O direito aplicável em contrato de seguro em um espaço unitário integrado*. Professor titular da Universidade Católica de Louvain, sua atividade de pesquisa concentra-se no conceito do direito das obrigações, da responsabilidade e do seguro. É autor de diversos artigos e obras na área de direito do seguro.

Bernard Dubuisson

Introdução

O presente trabalho tem por objeto o comentário aos artigos 10 a 22 do novo Projeto de Lei brasileiro relativo ao contrato de seguro, que tratam do risco e do prêmio. Tais artigos integram o Título I : *Disposições Gerais*.

---

* Doutor em Direito. Professor titular da Universidade Católica de Louvain.

O Título I é dividido em capítulos consagrados às noções essenciais do Direito do Seguro (o interesse assegurável, o risco, o prêmio, o sinistro...). Os autores do Projeto preferiram, assim, a uma divisão puramente conceitual, a estrutura fundada sobre as obrigações respectivas das partes contratantes (declaração do risco, pagamento do prêmio, declaração do sinistro, pagamento da prestação assegurada...) ou sobre as etapas que dão ritmo à vida contratual (formação, execução, extinção). O fato de serem também tratados aqui o co-seguro e o resseguro causa uma impressão de desordem.

Os títulos seguintes são dedicados às categorias de seguros particulares (seguros de danos, seguros de vida, seguros obrigatórios...). Tal classificação é discutível quando se sabe que os seguros de danos são geralmente opostos aos seguros de pessoas, dos quais os seguros de vida não formam senão uma categoria, e que os seguros obrigatórios podem concernir tanto a uns como a outros.

Causa espanto também o Projeto nada dizer sobre os seguros de coisas (seguros de incêndio, contra roubo...) ou sobre seguros de despesas (seguros de proteção jurídica, perdas de exploração...) que as classificações modernas incluem entre os seguros de danos. A atenção particular consagrada aos seguros de vida não deve permitir o abandono de outros seguros de pessoas, como os seguros saúde[1] e contra acidentes.

Enfim, no que diz respeito à força cogente das disposições legais contidas no Projeto, não se encontra menção sobre o caráter imperativo (inderrogável) ou supletivo das mesmas. Seguramente, vários artigos estabelecem que a solução proposta tolera a convenção contrária, mas podemos daí concluir que, à falta de tal menção, o texto deve em princípio ser considerado como imperativo? Tal solução poderia se justificar, mas deveria então estampar-se com clareza na lei. Além disso, a enunciação do caráter geralmente

---

[1] No original francês, trata-se de *assurance maladie*. Literalmente, a conversão para o português resultaria em "seguro-doença". O tradutor optou por promover ligeira transgressão, valendo-se, em todo o texto traduzido, da locução consagrada no direito securitário brasileiro: "seguro-saúde".

imperativo da lei poderia causar problemas relativamente a alguns artigos do Projeto, como veremos mais adiante (veja-se, por exemplo, o artigo 10, § 5°).

1. O RISCO

A) Considerações gerais

O capítulo III do Projeto de Lei trata do risco. Ele contém, em realidade, disposições diversas que nem sempre favorecem uma leitura coerente do texto. Assim, alguns poderiam estranhar o encontro no capítulo de disposições consagradas às apólices *multi-riscos* ou ao regime da declaração das agravações do risco. Tal declaração é, com efeito, uma das obrigações do segurado no curso da execução do contrato, apresentada como tal no artigo 14 do Projeto de Lei.

B) Noção do risco

O risco é, como se sabe, um elemento essencial do contrato de seguro. Ele é tomado a este título no artigo 1° do Projeto, que define o contrato de seguro como um contrato pelo qual o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir o interesse legítimo do segurado ou do beneficiário contra *riscos* predeterminados.

Sem ingressar em comentário detalhado desta definição, notaremos de passagem que ela apresenta o interesse assegurável, e não o risco, como o verdadeiro objeto do contrato de seguro, ao passo que, na tradição civilista, tender-se-ia a fazer do risco o objeto do contrato de seguro, ficando o interesse assegurável como a causa do contrato.

Se o risco está no centro do contrato de seguro, o Projeto de Lei poupa-se de defini-lo. Sabe-se que tal noção não é unívoca, o que pode conduzir a ambigüidades na interpretação das disposições legais (ver, *infra*, o risco ilícito ou putativo).

Tradicionalmente, o risco é quase sempre definido como o evento incerto cuja realização fará desencadear a prestação do segurador, mas ele pode por vezes designar também o objeto submetido ao risco (o edifício segurado contra incêndio, o objeto

segurado contra roubo...). Além disso, a definição de risco apresenta sérias dificuldades quando sua realização se estende sobre um longo período de tempo desde o fato gerador até a superveniência do dano (risco evolutivo ou composto). Tal é o caso no seguro de responsabilidade civil, proteção jurídica ou saúde.

O Projeto de Lei não ingressa nessas dificuldades e utiliza a noção de risco mais num sentido que no outro (eventualidade de um acontecimento aleatório, eventualidade de um dano, objeto submetido ao risco)[2].

C) Características do risco

Deduz-se da leitura dos artigos 10, § 3°, 11 e 12 do Projeto que o risco deve existir no momento da conclusão do contrato, mas que ele pode ser putativo (1), que ele deve ser possível (2) e lícito (3).

1. O risco deve existir

Elemento essencial do contrato de seguro, o risco deve existir no momento em que o mesmo se encontra concluído (a). Há que se perguntar, igualmente, o que ocorre com o contrato quando o risco vem a desaparecer no curso de sua execução (b).

a) O risco deve existir no momento da conclusão

O Projeto de Lei brasileiro não contém uma regra geral afirmando que o risco deve existir no momento da conclusão sob pena de nulidade do contrato (salvo em se considerando que o risco inexistente é um risco impossível no sentido do artigo 12).

O princípio pode se deduzir, todavia, de uma interpretação *a contrario* do artigo 10, § 3°, que indica que o risco pode se encontrar

---

[2] O fato de o contrato dizer respeito a um evento cuja realização ou momento são incertos, conduz a inserir o contrato de seguro entre aqueles aleatórios. A particularidade do contrato aleatório é, com efeito, a de insinuar na economia do contrato uma chance de ganho ou de perda para cada uma das partes contratantes.

A evolução de algumas modalidades de seguro de vida que se aproximam cada vez mais de produtos de investimento, na medida em que o subscritor está certo de recuperar ao menos a provisão matemática do contrato em caso de falecimento antes do termo, conduziu alguns a indagar se todos os contratos de seguro são necessariamente aleatórios. Com efeito, estes contratos de investimento não desencadeiam mais uma chance de ganho ou de perda para as partes, ainda que se pondo sobre um risco dependente da vida humana. Não ingressaremos neste debate, que suscita controvérsias apaixonadas em vários países europeus (França, Bélgica, Alemanha...).

já em curso ou pode já ter se realizado, sob a condição de que seu desenlace não seja conhecido pelas partes contratantes. Se o risco já se consumou com o conhecimento de ambas as partes por ocasião do contrato, o seguro é, então, nulo.

Seria preferível, todavia, afirmar claramente esta sanção logo de saída e apresentar como uma derrogação ao princípio geral o caso em que as partes contratantes ignorem a realização do risco por ocasião da conclusão do contrato.

Sob o artigo 10, § 3°, o Projeto de Lei regula ao mesmo tempo dois problemas distintos: o do risco putativo (risco já realizado no momento da conclusão) e do risco composto (risco em curso no momento da conclusão).

1º) Risco putativo

O risco putativo é o que, objetivamente, já se realizou no momento da conclusão do contrato (uma referência explícita deveria ser acrescentada neste sentido no texto), mas cujas partes ignoram-lhe de boa-fé a superveniência.

Confirmando uma regra estabelecida nos seguros marítimos, o artigo 10, § 3°, considera este seguro como válido mesmo no âmbito dos seguros terrestres, sob a condição, contudo, de que a realização do risco seja ignorada de boa-fé por ambas as partes contratantes no momento da formação da convenção.

Eis por que esta hipótese deve ser distinguida daquela visada pelo artigo 12 que concerne ao caso onde uma das partes tem conhecimento da impossibilidade do risco antes da conclusão. Não pode haver risco putativo se uma das partes sabe que ele já se encontra realizado.

Validando o seguro do risco putativo, o Projeto de Lei brasileiro traz uma visão subjetiva do risco, já que este pode ser imaginário no âmbito das partes. Tal solução, que não é seguida por todas as legislações, ao menos nos seguros terrestres, pode justificar-se eis que, pensando bem, o risco não existe senão em relação à representação que as partes fazem dele no momento em que se vinculam. Há que se perguntar também se, nas sociedades modernas marcadas pelo desenvolvimento sem precedentes das tecnologias de

informação, o segurado pode ainda legitimamente pretender ignorar a realização de um risco que ele deseja transferir para o segurador.

2º) Risco composto

Ao afirmar que o seguro é válido se o risco já se encontra em curso no momento da conclusão do contrato, o artigo 10, § 3°, parece regular ao mesmo tempo a questão difícil do risco qualificado de *composto*. Entende-se como tal um risco cuja realização depende de vários elementos que se estendem no tempo.

Pode-se observar tal fenômeno no seguro de responsabilidade civil, onde o fato gerador pode estender-se desde a reclamação da vítima, no seguro saúde-invalidez, onde os primeiros sintomas da doença podem preceder sua manifestação e as primeiras despesas, assim como no seguro de proteção jurídica, onde as premissas do litígio podem ser bem anteriores à citação em justiça. Em cada um desses seguros, a fase de realização do sinistro pode desbordar o período contratual de garantia de um lado (problema de anterioridade) como de outro (problema de posterioridade). Trata-se de riscos com desenvolvimento lento.

Regrando simultaneamente a questão do seguro do risco putativo e do risco composto, o artigo 10, § 3°, parece autorizar a retomada do passado comum no âmbito das partes contratantes. O segurador poderia então cobrir um fato gerador de responsabilidade já realizado (ato danoso cometido por um médico, por exemplo), porém desconhecido pelas partes no momento da conclusão do contrato, ou um litígio cujas premissas estariam já presentes no momento da subscrição do seguro de proteção jurídica, mas que ainda não se encontravam formalizadas em um litígio. Ganhar-se-ia, contudo, em se precisando claramente a questão do caráter imperativo da disposição.

Esta questão poderia ter sido regulamentada de outro modo sob a condição de conceder verdadeira autonomia à noção de *risco composto*. Com efeito, se consideramos que o risco composto não se realiza senão quando todos os elementos que o compõem estão presentes, parece que este risco permanece claramente assegurável se apenas alguns elementos se encontram objetivamente concre-

tizados no momento da subscrição. A questão da retomada do passado depende então da liberdade das partes, que terão o cuidado de regrá-la no contrato (cláusula de retomada do passado, prazo de carência...).

b) O desaparecimento do risco em curso de execução

O artigo 13 do Projeto evoca uma hipótese diferente daquela que é visada pelo artigo 10, § 3°: aquela em que um risco que existia no momento da conclusão do contrato vem a desaparecer no curso da execução do mesmo. Neste caso, o artigo 13 prevê que o contrato é resolvido mediante restituição proporcional do prêmio, sob reserva do direito do segurador ao reembolso das despesas realizadas. O contrato tem seu fim, então, mas unicamente para o futuro, sendo o prêmio restituído *pro rata* relativamente ao período do seguro correspondente ao risco não corrido. Ver-se-á nesta solução um indício da divisibilidade do prêmio (ver a este respeito *infra*).

O desaparecimento do risco no curso da execução desencadeia, por conseguinte, a dissolução do contrato sem efeito retroativo. Tal modo de dissolução é por vezes designado pelo termo *caducidade* em alguns países de tradição civilista. Esta visa precisamente à extinção do contrato, que resulta do desaparecimento de um de seus elementos essenciais no curso de sua execução. Na realidade, é a impossibilidade definitiva de execução que justifica que o contrato termine de pleno direito para o futuro.

Note-se que o contrato finda qualquer que seja a causa em virtude da qual o risco desapareceu: força maior, fato de terceiro, culpa do segurado... Neste último caso, a resolução produzirá seus efeitos sem prejuízo dos danos e juros, se for o caso.

Ademais, é bem compreendida a situação em que o risco desapareceu porque o evento incerto que estava coberto pelo contrato se realizou. Neste caso, o segurador é evidentemente chamado a prestar sua garantia e o contrato de seguro prosseguirá seu curso ou findará normalmente em razão da execução da obrigação do segurador segundo o previsto no contrato. Não seria questão de restituir o prêmio no todo ou em parte. O artigo 13 estabelece claramente: *Não caberá a redução se o risco desapareceu em virtude da ocorrência de um sinistro.*

2. O risco deve ser possível

O artigo 12 do Projeto de Lei fulmina de nulidade o contrato quando uma das partes, qualquer que seja, sabe que, desde o momento de sua conclusão, o risco é impossível.

Tal noção, a de "risco impossível", faz eco, sem dúvida, àquela de "objeto impossível" que as legislações inspiradas no Código Civil napoleônico erigem em causa de nulidade de todos os contratos.

O risco pode, com efeito, ser impossível porque ele não existe (ver *supra*), porque ele já se realizou, ou porque tudo leva a crer que ele não poderá se realizar jamais (pensamos na cobertura do risco de explosão apresentado por um gás inerte ou de uma atividade que o segurado jamais poderá exercer).

Em todas estas hipóteses, o contrato de seguro é nulo e o Projeto de Lei sanciona também a parte contratante que sabia que o risco era impossível e que, não obstante, celebrou o contrato. Em se tratando do segurador, este é chamado a pagar ao segurado o dobro do prêmio. No caso do tomador do seguro, este perde o prêmio pago. Não pode, assim, demandar a restituição.

O texto permite, todavia, entender que a sanção não será pronunciada senão quando a má-fé for devidamente estabelecida no âmbito das partes. Uma simples negligência parece insuficiente, sendo sancionada somente a desonestidade.

3. O risco deve ser lícito

O artigo 11 do Projeto de Lei brasileiro prevê que o contrato de seguro pode cobrir em princípio todos os riscos que o tomador deseja transferir para o segurador, se este julgar conveniente aceitá-los, excluindo-se obviamente as interdições legais.

O Projeto de Lei não entra, assim, em considerações técnicas que poderiam conduzir o segurador a estimar o risco como inassegurável. Tal apreciação sobreleva-se do negócio do segurador e é normal que o legislador se limite a proibir a cobertura dos riscos declarados ilícitos por disposição de lei.

O artigo 11 fornece alguns exemplos de riscos considerados ilícitos nos itens *a* e *b*, sem, todavia, excluir outros cuja garantia

poderia ainda ser proibida por leis especiais. Tais ilustrações tampouco excluem aparentemente que um contrato possa ser anulado sob o fundamento de uma concepção geral de ordem pública ou de bons costumes. Um contrato que violasse os fundamentos econômicos ou morais sobre os quais repousam a organização da sociedade seria sancionado de nulidade absoluta em conformidade com o direito comum. É sempre a este título que as questões mais delicadas se colocam. Assim, podemos nos perguntar se é ou não contrário à ordem pública cobrir contra incêndio um edifício construído sem permissão das autoridades administrativas ou se devemos anular o seguro subscrito pelo ladrão para garantir o objeto roubado contra roubo!

Sob este ângulo, a questão que deve ser colocada é de se saber se a subscrição de tal seguro favorece ou participa de qualquer maneira na violação dos interesses gerais que o legislador pretende proteger.

Notar-se-á que segundo a formulação do artigo 11, a ilicitude pode afetar tanto o interesse assegurável quanto o objeto submetido ao risco, assim como o risco em si mesmo. Na verdade, não é tanto o risco que é ilícito, mas a relação entre o segurado e o objeto ou a atividade submetida ao risco. O seguro não pode em caso algum facilitar ou favorecer uma atividade ilícita ou contrária à ordem pública.

No quadro dos riscos expressamente considerados como ilícitos, o Projeto visa primeiramente, numa formulação que ganharia em sendo mais bem precisada, o seguro contra multas administrativas ou penais. A proibição é clássica. Permitir a cobertura de multas pronunciadas pelo juiz em seguida a uma condenação penal ou pela administração no âmbito de seu poder de polícia tenderia a favorecer o cometimento de infrações. Como toda derrogação a um princípio geral de liberdade, esta interdição deve, contudo, ser objeto de interpretação restritiva. O texto não proíbe a cobertura pelo segurador de proteção jurídica em relação às despesas ligadas à defesa penal do segurado, nem a cobertura pelo seguro de responsabilidade dos danos e juros resultantes de uma

condenação civil. Os seguros de responsabilidade civil constituem objeto do Capítulo II do Título II.

O artigo 11, alínea *b*, proíbe também a cobertura do risco resultante de um ato doloso cometido pelo segurado, pelo beneficiário ou por um representante de um ou de outro. A hipótese aqui focada é aquela de um contrato que comportaria cobertura de um *ato intencional* cometido pelo segurado ou pelo beneficiário. A proibição da cobertura do *sinistro intencional* constitui objeto de outra disposição (artigo 80, §§ 1° e 2°).

A garantia de um ato doloso é sancionada de nulidade pela lei, nulidade absoluta sem dúvida, já que ela é pronunciada por contrariedade à ordem pública. É interessante notar que o Projeto de Lei brasileiro proíbe a cobertura de ato doloso não pela ausência de *alea*, mas, efetivamente, por conta de tal infringência. Sabe-se que as razões da proibição da cobertura do fato intencional são discutidas em alguns países.

Por conta do efeito retroativo da nulidade, todas as prestações que foram efetuadas em virtude deste contrato devem ser restituídas. Quando o contrato contém garantias de natureza diferente (coisa, responsabilidade civil, proteção jurídica...), entre as quais uma só prevê a cobertura de um ato doloso, o Projeto não esclarece se o conjunto do contrato deve ser anulado ou somente a garantia em questão. Notar-se-á, contudo, que o artigo 11 visa as garantias e não o contrato.

De todo modo, a proibição inscrita no artigo 11, alínea *b*, parece muito radical. Não se vê, com efeito, por que um segurado não poderia se beneficiar de uma cobertura securitária garantindo-o contra sua responsabilidade civil quando a falta intencional tivesse sido comedida por um outro segurado que não ele, por danos pelos quais ele devesse responder na qualidade de civilmente responsável. Assim, por exemplo, o caso de um pai que tivesse que responder por um ato intencional cometido por seu filho.

Da mesma maneira, porque deveríamos impedir que terceiros lesados pudessem se beneficiar da indenização por danos que teriam suportado em decorrência de uma falta intencional cometida pelo segurado? A ordem pública não se encontra suficientemente

salvaguardada pelo recurso ao reembolso que o segurador poderia exercer em face de seu próprio segurado após haver indenizado a vítima?

Enfim, em seguro de proteção jurídica, seria justificável proibir a assunção das despesas contraídas em razão da defesa penal do segurado, mesmo quando este é perseguido por conta de infração intencional, na medida em que a condenação ainda não tenha sido pronunciada?

O artigo 11 finda esclarecendo que outras leis particulares podem proibir a cobertura de outros riscos além destes enunciados no dispositivo em questão. Este esclarecimento é, contudo, redundante, por conta do *caput*, que já contém tal reserva.

D) A delimitação do risco segurado

1. Considerações gerais

O artigo 10, *caput*, do Projeto de Lei põe como princípio que o segurador não responde senão por riscos que tenham sido precisamente delimitados pelo contrato, à exclusão de qualquer outro. Tal delimitação, prossegue o texto, deve ser feita de maneira clara e não equívoca.

Isto significa, sem dúvida, que incumbe ao segurador definir claramente e sem ambigüidade os limites da cobertura, considerando-se como excluído tudo o que não for explicitamente coberto. A cobertura oferecida supõe, com efeito, uma definição precisa do objeto ou da atividade segurada, dos riscos cobertos, dos montantes garantidos, da extensão da garantia no espaço e no tempo.

Somos surpreendidos, contudo, ao constatar que o artigo 10 não extrai qualquer conseqüência jurídica deste princípio, tampouco prevê qualquer sanção no caso da delimitação contratual ser considerada imprecisa.

As cláusulas equívocas ou imprecisas serão declaradas nulas? Ou poder-se-ia deduzir do *caput* um princípio de interpretação *contra proferentem* que obrigaria o juiz a interpretar a cláusula ambígua em desfavor de quem a redigiu, isto é, em desfavor do segurador na maior parte dos casos?

Será de se lamentar também que o legislador não tenha aproveitado a ocasião para regrar a delicada questão do ônus da prova das causas de exclusão. Incumbirá ao segurado demonstrar que ele se encontra em condições de se beneficiar da garantia e que o sinistro não corresponde a quaisquer das causas de exclusão, ou deve-se esperar que o segurador prove o contrário?

Tantas são as questões que restam sem resposta na leitura do artigo 10, *caput*. As coisas são ainda menos claras quando o princípio enunciado por esta disposição parece dificilmente conciliável com o que resulta do § 4° do mesmo artigo. Deduzo da tradução do Projeto para o francês que o "contrato garante todos os riscos pertinentes ao gênero do seguro subscrito, salvo disposição legal ou contratual em contrário", o que permite entender que a garantia poderia se estender a riscos não expressamente delimitados pelo contrato desde que sejam pertinentes em relação à natureza do seguro subscrito. Em relação a quais disposições poderá o intérprete julgar a pertinência do risco *vis-à-vis* a categoria do seguro? Esta disposição parece muito fluida para ser verdadeiramente útil. O Projeto deveria definir claramente os riscos que podem ser considerados conexos a outros. Parece, contudo, que se trata de um erro de tradução e que deveríamos ler o contrário, que o contrato não cobre senão os riscos pertinentes ao gênero de seguro subscrito, o que não é mais preciso, todavia.

2. Contradição entre a garantia contratual e o documento aprovado pelas autoridades de controle

O artigo 10, § 1°, prevê que, em caso de divergência entre os riscos definidos pelo contrato e aqueles descritos em modelo remetido às autoridades de controle, a solução mais favorável ao segurado prevalece. Original, esta regra pode se justificar dentro de uma preocupação de proteção aos segurados. Ela não se concebe, todavia, senão nos Estados que submetem as condições do seguro a uma aprovação prévia pelas autoridades de controle. Este não é mais o caso dos Estados-membros da União Européia, onde apenas um controle *a posteriori* das condições contratuais e das tarifas é permitido a partir de agora, por força das diretivas comunitárias.

3. Apólices combinadas ou multi-riscos

O alcance do artigo 10, § 2°, é muito difícil de extrair. Parece ser o caso de apólices combinadas que comportam garantias de naturezas diferentes (responsabilidade civil, proteção jurídica, incêndio...). Neste caso, cada garantia deve, ao que parece, responder às exigências legais, técnicas e jurídicas, próprias da categoria à qual pertence.

Isto parece óbvio. Teria sido mais útil prever o que advém da apólice quando uma das garantias vem a ser resilida ou anulada por uma causa prevista na lei. A legislação belga prescreve, por exemplo, que se o segurador se vincula a diversas prestações, seja em razão das garantias prometidas, seja em razão dos riscos assegurados, a causa da resilição relativa a uma das prestações não afeta o contrato em seu conjunto. Assim será mesmo que uma das garantias seja afetada por uma causa de nulidade. A mesma disposição permite, todavia, ao tomador, dissolver o conjunto do contrato quando o segurador vem a resilir uma só das garantias.

Quando a solução não deriva explicitamente da lei, a jurisprudência autoriza por vezes um tal "despedaçamento" das apólices ditas combinadas ou múltiplas. Assim se dá, por exemplo, quando a agravação do risco não concerne senão a uma das garantias oferecidas pelo contrato. Uma solução legal clara e preferível.

4. Entrada em vigor da garantia

O Projeto de Lei não comporta disposição geral relativa à entrada em vigor das garantias. Sem dúvida, há que se deduzir que, salvo convenção contrária, as garantias entram em vigor no momento da conclusão do contrato.

O artigo 10, § 5°, prevê, no entanto, uma disposição particular para os seguros de transporte que cobrem mercadorias ou a responsabilidade a ele afeta. Neste caso, a garantia flui a partir do momento em que o transportador recebe as mercadorias, terminando com a entrega das mesmas ao destinatário. A solução pode se justificar, mas ela deveria dar lugar à convenção contrária. Numerosas são, com efeito, as cláusulas que, nos contratos internacionais, deslocam o ônus do risco.

E) Modificação do risco no curso da execução

O Projeto de Lei devota atenção toda especial à agravação e à diminuição do risco após a conclusão do contrato (artigos 14 a 16). A colocação de tais disposições antes daquelas consagradas à declaração do risco por ocasião da conclusão do contrato causa espanto, pois a estrutura do Projeto não leva em conta o processo normal da vida do contrato (formação, execução e dissolução). Elas estariam mais bem situadas num capítulo consagrado às obrigações do segurado.

1. A agravação do risco

O Projeto de Lei brasileiro impõe ao segurado, que tem conhecimento de uma agravação do risco, a obrigação de comunicá-la imediatamente ao seu segurador, inclusive a agravação que não resulte de sua conduta.

Esta obrigação se justifica geralmente pela preocupação de preservar o equilíbrio geral do contrato de seguro. O prêmio foi fixado, com efeito, em função da descrição do risco feita no momento da conclusão. Parece conforme a economia geral do contrato permitir a revisão de suas condições se o risco se agravou no curso de sua execução.

A obrigação de declaração é largamente consagrada e regulamentada na maior parte das legislações européias (Itália, Luxemburgo, Portugal, Grécia, Bélgica, França, Áustria, Alemanha, Espanha...). Em alguns Estados, ela é conhecida, mas deixada à liberdade das partes contratantes (Países-Baixos, Finlândia e Suécia). Ela inexiste apenas no Reino Unido e na Irlanda. Isto se explica, nestes dois países, pelo fato de a duração dos contratos de seguro ser geralmente curta e ele não se reconduzir tacitamente quando do esgotamento do período de garantia, o que obriga, então, o segurado a renovar periodicamente a declaração do risco, tornando inútil o sistema de declaração das agravações.

O Projeto brasileiro opta, deste ponto de vista, por um sistema próximo ao das legislações belga e francesa. Mesmo encontrando-se os parágrafos arranjados numa certa desordem, o artigo 14 impõe

primeiramente uma obrigação de informação ao segurado em vista do seu segurador (a). Ele permite, em seguida, ao segurador adaptar-se ao contrato ou resili-lo (b) e determina enfim o encargo em relação ao sinistro quando a obrigação em questão não foi corretamente executada (c).

a) A obrigação de declaração das obrigações

1°) Objeto da declaração

O artigo 14, *caput*, indica que apenas as agravações relevantes devem ser declaradas pelo segurado ao segurador, mas que elas devem sê-lo em qualquer hipótese, mesmo se provenientes de um fato independente de sua vontade.

Inspirando-se provavelmente nos sistemas francês e espanhol, o artigo 14, § 1°, esclarece desde já que se pode considerar a agravação como importante se ela tem o efeito de tornar caducas ou inexatas as informações fornecidas ao segurador no questionário preenchido por ocasião da formação do contrato, aumentando substancialmente a probabilidade de realização do risco ou a amplitude das suas conseqüências.

A referência ao questionário fornece certamente uma indicação útil ao segurado que nem sempre sabe de pronto quais são as circunstâncias novas a serem declaradas, mas ela supõe que o tomador haja conservado um exemplar de sua declaração e que esta faça parte integrante dos documentos contratuais.

Um exame do Direito comparado revela que a referência ao questionário não é prevista em todas as legislações. Algumas delas se contentam em indicar que a agravação pode ser considerada como sensível se ela aumenta a freqüência ou a intensidade do risco de tal sorte que o segurador não teria concluído o contrato se as tivesse conhecido ou não teria dado o seu conhecimento senão sob condições mais onerosas (Alemanha, Itália e Bélgica). Neste caso, incumbe ao segurado selecionar por si mesmo o que deve e o que não deve ser declarado.

Algumas legislações acrescentam que a agravação não deve ser apenas importante, mas que ela deve ser durável (Bélgica). Enten-

demos por isso que uma circunstância que tenha a natureza de influenciar apenas temporariamente o risco segurado não deve fazer parte de uma declaração prévia. Em seguro RC automóvel, por exemplo, não se concebe que o segurado seja obrigado a contatar previamente seu segurador a cada vez que beber um copo de vinho. A embriaguez ao volante pode certamente ser sancionada pelo segurador, mas sob outro título (perda de direito, exclusão...). Em contrapartida, o mesmo condutor será instado a declarar ao seu segurador se, no curso da execução do contrato, ele vem a ser condenado por embriaguez ao volante.

Como indica o *caput* do artigo 14, importa pouco que a agravação resulte de um fato imputável ao segurado ou de um fato independente de sua vontade. Isto é plenamente justificável, porque é o equilíbrio econômico do contrato que se busca restabelecer.

Alguns autores acrescentam, por vezes, que a agravação deve concernir ao risco em si, isto é, o evento incerto do qual depende a prestação do segurador e não à base do risco. De acordo com estes autores, o aumento do valor segurado não estaria sujeito a tal declaração. Em caso de ausência de declaração, o segurado se exporia somente à aplicação da regra proporcional em razão de um subseguro.

2°) Domínio de aplicação

O artigo 14, § 3°, afasta do campo de aplicação desta obrigação o seguro de vida e o seguro-invalidez resultante de doença ou acidente.

A solução não parece contestável no que diz respeito ao seguro de vida. Ela é, de resto, compartilhada com a legislação de diversos Estados (Dinamarca, Países Baixos e Bélgica) e se justifica pelo fato de o risco de morte crescer naturalmente com a idade, de sorte que todas as avaliações do risco já foram levadas em conta na elaboração da tarifa. Não se faz necessário proceder a uma declaração, posto que a agravação resulta da natureza do risco coberto.

A exclusão é mais discutível no que concerne ao seguro-invalidez resultante de doença ou de um acidente, ainda que ela seja

prevista por algumas legislações européias (Bélgica, Luxemburgo e Países Baixos). Se concebemos que as agravações não devem ser declaradas pelas mesmas razões indicadas acima, o mesmo não se dá quando o risco de invalidez ou acidente aumenta pela existência de uma atividade profissional ou esportiva particularmente perigosa que não era exercida no momento da conclusão do contrato.

Se tais circunstâncias não devem constituir objeto de uma declaração em virtude de derrogação legal, o segurador conserva, contudo, a possibilidade de excluí-las convencionalmente da garantia.

Podemos perguntar desde já se não seria preferível para esta categoria de seguros impor ao segurador que determine limitativamente na apólice as circunstâncias agravantes que devem constituir objeto de uma declaração. Este sistema foi consagrado em algumas leis relativas ao contrato de seguro (Itália, Portugal e Dinamarca), mas não foi adotado no Projeto brasileiro.

3°) Modalidades

Notaremos que o artigo 14, *caput*, faz repousar a obrigação sobre o segurado e não sobre o tomador do seguro. O Projeto de Lei brasileiro geralmente não faz distinção entre as duas noções, o que é lamentável. A terminologia deveria ser refinada, porque é importante saber se a obrigação poderia se impor igualmente a um outro segurado que não o tomador, como o segurado por conta.

Em conformidade com o *caput*, o segurado é instado a declarar a agravação logo que dela tome conhecimento. Ele não dispõe, então, de um prazo razoável como previsto em várias legislações (de oito a quinze dias no mais das vezes: Grécia, Portugal, Bélgica e França). A solução brasileira parece rigorosa em se levando em conta as sanções que se vinculam à falha na declaração.

O Projeto de Lei tampouco esclarece a forma a que a declaração deve se submeter. Trata-se aparentemente de uma questão de prova que deverá ser resolvida segundo o direito comum.

b) Reações do segurador após a declaração

Se a obrigação de declaração foi corretamente cumprida pelo segurado, abre-se uma opção ao segurador: este dispõe de um prazo

máximo de vinte dias para adaptar o contrato modificando o prêmio ou para rescindi-lo (artigo 14, § 2°).

O artigo 14, § 2°, não permite explicitamente ao segurador manter o contrato deixando o prêmio inalterado, mas esta possibilidade resulta implicitamente do artigo 14, § 6°, que prevê que se o contrato continua, a diferença de prêmio deve ser paga, salvo convenção em contrário. O segurador pode, então, por simples gesto comercial, por exemplo, renunciar à adaptação do prêmio. Esta faculdade deveria ser enunciada no § 2°.

O artigo 14, § 2°, é criticável por razões mais fundamentais.

Parece-nos, primeiramente, que a escolha entre a adaptação do contrato ou a sua rescisão resulta de uma decisão unilateral do segurador na qual o segurado não toma parte. O artigo 14, § 2°, não lhe abre, com efeito, qualquer possibilidade de discutir ou de recusar a adaptação do prêmio que lhe é proposta. Bem ao contrário, o artigo 14, § 6°, indica que a diferença do prêmio deve ser paga, salvo convenção em contrário. O segurado não tem, então, nem o direito de recusar a adaptação do prêmio proposta pelo segurador, tampouco o de pedir a rescisão do contrato. Este direito lhe é reconhecido, no entanto, em outras leis (Bélgica, Alemanha, Espanha, Dinamarca, Grécia, Luxemburgo, França, Países Baixos...). Uma proposta de emenda enfatiza, contudo, que não se procederá à rescisão salvo se impossível modificar o contrato, o que permite entender que a segunda solução será preferível à primeira. Gostaríamos de saber em que condições será permitido considerar que a adaptação não é possível.

Mais grave, o texto não submete a rescisão a qualquer justificação ou condição. Em algumas legislações (Bélgica e Suécia), a rescisão não é permitida senão quando o segurador demonstra que não teria em hipótese alguma aceitado cobrir o risco se tivesse tomado conhecimento da agravação no momento da conclusão do contrato. Na possibilidade de aceitação em condições mais onerosas, o segurador deve, num tal sistema, propor a modificação do contrato. No Projeto de Lei brasileiro, a escolha entre a adaptação e a rescisão é deixada ao arbítrio do segurador.

Em havendo a rescisão, o artigo 14, § 4°, prevê que ela deve ser feita por carta registrada com aviso de recebimento ou por qualquer outro meio reputado equivalente. Neste caso, o segurador é instado a reembolsar, seja o prêmio *pro rata* referente ao período não transcorrido, seja a reserva matemática constituída, em se tratando de seguro de vida ou de invalidez. Esta última referência causa espanto na medida em que estes dois seguros são subtraídos do campo de aplicação do artigo 14.

O Projeto de Lei é infelizmente silencioso a respeito da data em que a rescisão tem efeito. Este esclarecimento não é fornecido senão na hipótese de agravação voluntária quando a rescisão opera retroativamente à data da agravação (artigo 14, § 5°). E nos outros casos?

As legislações relativas ao contrato de seguro retardam sempre a data em que se opera efetivamente a rescisão, a fim de não pegar de surpresa o segurado (França e Bélgica). Seria preferível prever no Projeto de Lei brasileiro uma disposição geral relativa à forma e à data em que ganha efeito a resolução, qualquer que seja a causa.

O legislador não se pronuncia sobre o que advém quando o contrato comporta várias garantias e a agravação afeta apenas uma delas. Neste caso, a rescisão não deveria concernir às outras garantias, mas algumas leis reconhecem, contudo, um direito de rescisão ao segurado para o conjunto do contrato no caso de uma das garantias ser rescindida pelo segurador.

Do mesmo modo, em caso de modificação do prêmio, o artigo 14 prevê, certamente, que o segurado é instado a pagar a diferença, mas não enfatiza a partir de quando ela ganha efeito: a partir do dia da agravação ou do dia em que o segurado dela toma conhecimento?

O texto comporta uma última lacuna: nada é dito a respeito do segurador não reagir, no prazo prescrito, à notificação que lhe é endereçada pelo segurado. Neste caso, há que se considerar, em nossa opinião, que o contrato prossegue nas condições iniciais e que segurador não pode se prevalecer ulteriormente da agravação.

Há que se levar em conta, no entanto, a reserva formulada pelo artigo 14, § 7°, que enfatiza que o segurador não pode responder em nenhuma hipótese por um ato praticado com a intenção de aumentar a possibilidade do sinistro ou de tornar mais severos os seus efeitos. Visa-se aqui, sem dúvida, o caso de fraude, mas não se vê claramente em que esta hipótese se distingue do sinistro intencional. A regra deveria ser mais bem explicitada, ou, alternativamente, suprimida.

c) Sanções em caso de ausência de declaração

O artigo 15 do Projeto de Lei determina a sorte da prestação do seguro quando um sinistro sobrevém no caso da obrigação de declaração não ter sido corretamente cumprida.

Observemos que se esta obrigação foi corretamente executada, mas um sinistro sobrevém antes que a adaptação ou a resolução tomem efeito, a garantia do segurador será devida. Do mesmo modo se dará no caso de ausência de reação do segurador (ver *supra*).

Em caso de cumprimento deficiente da obrigação de declaração, o Projeto distingue tal descumprimento, se resultante de dolo ou de simples negligência do segurado. Note-se que estas sanções são aplicáveis mesmo se não há qualquer liame de causa e efeito entre a agravação não declarada e o sinistro. O Projeto brasileiro não retém, então, a solução prevista pela lei alemã.

A distinção de acordo com a gravidade do descumprimento figura em várias legislações. Algumas opõem a boa e a má-fé do segurado (Espanha, Portugal e Grécia), outras vão mais longe e distinguem entre o dolo, o descuido reprovável (culpa) e o descumprimento não reprovável (ausência de culpa – Bélgica e Luxemburgo).

Em caso de dolo, o artigo 15 prevê que a garantia não será devida, o que supõe, evidentemente, que o segurador vem a demonstrar a intenção fraudulenta.

Se o descumprimento resulta de uma falta imputável ao segurado, o Projeto de Lei adota o sistema da redução proporcional

aplicado em vários países (Dinamarca, Espanha, França, Bélgica, Grécia e Luxemburgo). A indenização é reduzida de acordo com a relação entre o prêmio pago e aquele que teria sido cobrado se a agravação tivesse sido corretamente declarada. Deduz-se que se o descumprimento não é reprovável, a prestação é devida em sua totalidade.

Em caso de culpa do segurado, algumas legislações permitem ao segurador, contudo, recusar a prestação se vier a demonstrar que não teria aceitado em hipótese alguma a cobertura do risco caso tivesse tomado conhecimento da agravação (Bélgica). Este não é o caso do Projeto brasileiro.

2. A diminuição do risco

Em boa medida, o artigo 16 do Projeto de Lei prevê que uma redução do risco, estando em curso o contrato, pode dar lugar a uma redução do prêmio, sob reserva do direito do segurador quanto às despesas já realizadas.

A diminuição do risco não é regulamentada em todas as legislações referentes ao contrato de seguro (ela o é na Áustria, na Bélgica, na Itália e em Luxemburgo). Quando ela não o é, pode ser prevista no contrato (Alemanha, Reino Unido, Finlândia e Países Baixos) ou, no silêncio, o segurado pode reclamar fundando-se no princípio geral de boa-fé.

O regime previsto pelo Projeto de Lei é aquele enunciado no artigo 14 para o caso de agravação. Mas bem menos detalhado. Não se encontrará qualquer precisão quanto à forma ou ao conteúdo da notificação pelo segurado. Tampouco se sabe sobre o que ocorre se o segurador se recusa a proceder à redução. Algumas legislações prevêem que se o segurador não dá o seu consentimento, o segurado pode denunciar o contrato e obter o reembolso da porção do prêmio correspondente ao risco não corrido (Grécia, Bélgica e Luxemburgo). Nada diz a este respeito o Projeto brasileiro.

Em princípio, mesmo na falta de um texto claro, o segurador não deveria ser autorizado a recusar a redução, salvo se demonstrar que esta diminuição não incide realmente sobre o risco coberto.

2. O PRÊMIO

O Capítulo IV do Projeto de Lei brasileiro é consagrado ao prêmio do seguro (artigos 17 a 22). Esta atenção se justifica, pois o prêmio constitui o preço a ser pago para que se usufrua do benefício da segurança garantida pelo segurador. Os artigos 17 e 18 concernem às modalidades de pagamento do prêmio (a). Os artigos seguintes examinam as conseqüências de não pagamento do prêmio (b).

A) Modalidades de pagamento

1. Generalidades

O artigo 17, *caput*, deixa às partes a incumbência de determinar o momento, a forma e o lugar do pagamento.

Deduz-se que o prêmio deve ser pago nos vencimentos convencionados. Ele é, em princípio, recebido antecipadamente no começo do período de garantia – de onde o nome "prêmio" – mas nada impede que ele constitua objeto de uma regularização *a posteriori* se certos elementos necessários ao cálculo não são conhecidos no momento da conclusão do contrato (volume de negócios...).

O prêmio é, em princípio, anual, mas pode ser fracionado a fim de facilitar-se o seu pagamento.

Em regra, o prêmio é fixo, mas pode em alguns casos ser variável, notadamente quando a base atuarial do seguro se modifica com o tempo (estoque de mercadorias, frota de automóveis...) ou quando a companhia de seguros mútuos decide proceder a uma convocação para cotização.

O Projeto de Lei brasileiro não se opõe a qualquer destas modalidades.

2. Prêmio quesível ou portável

De acordo com o Projeto de Lei brasileiro, o prêmio é, em princípio, quesível e não portável. O artigo 17, *caput*, permite assim entender quando estabelece incumbir ao segurador a cobrança do prêmio. O § 1° confirma-o quando indica que, salvo convenção contrária, o prêmio é pago no domicílio do segurado.

As legislações nacionais relativas ao contrato de seguro dividem-se quanto ao caráter portável ou quesível da dívida de prêmio (portável: Dinamarca, Itália, Luxemburgo, França e Países Baixos; quesível: Bélgica, Alemanha e Espanha). Há que se concentrar ainda sobre o que significa a "quesibilidade da dívida". Numerosas ambigüidades subsistem deste ponto de vista.

Na tradição civilista, dizer que o prêmio é quesível significa, nem mais nem menos, que toca ao credor apresentar-se no domicílio do segurado para reclamar o pagamento e que este ali tem lugar. Incumbe, conseqüentemente, ao credor adotar todos os procedimentos para recuperar seu crédito e conservar a prova de que o pagamento foi reclamado.

A ambigüidade transparece na leitura da lei belga. Esta proclama no seu artigo 13 que o prêmio é quesível, mas a leitura dos trabalhos preparatórios demonstra que o legislador visava tão-somente confirmar aqui uma prática bem estabelecida segundo a qual o segurador deve enviar o aviso de vencimento ao último endereço conhecido do segurado. Ora, a obrigação de remeter o aviso de vencimento não implica o caráter quesível da dívida.

Para que nos convençamos disso, basta a leitura da lei francesa, que declara que o prêmio é portável, mas impõe ainda assim ao segurador o envio do aviso de vencimento. Tal obrigação, todavia, não é sancionada e deduz-se que este aviso não deve ser enviado por aviso de recebimento acompanhado de aviso de recepção, restando o prêmio como portável.

Parece-nos que o Projeto brasileiro pretende dar à quesibilidade do prêmio a sua verdadeira significação. Incumbe, por conseguinte, ao segurador reclamar o pagamento no domicílio do segurado e de reservar para si a prova.

Aplicado em todo seu rigor, o regime é custoso para o segurador já que impõe, em princípio, a utilização da carta registrada com aviso de recebimento. Condena, também, implicitamente o uso dos meios modernos de pagamento (por boleto bancário...) já que nesta hipótese o pagamento não é feito no domicílio do segurado. O *caput* do artigo 17 tolera, contudo, a convenção contrária.

Na prática, a obrigação imposta ao segurador de enviar o aviso de vencimento ao domicílio do segurado deveria ser suficiente para regular a maior parte dos problemas.

3. Meios de pagamento

Salvo convenção em contrário, o artigo 17, § 1º, prevê que o pagamento é à vista. Tal preferência é, assim, dada ao pagamento em espécie, por cheque, ou mesmo por internet. Um pagamento por outros meios é possível mediante acordo das partes, podendo este intervir no momento mesmo do pagamento.

O Projeto de Lei não esclarece, todavia, em que momento o pagamento tem lugar quando efetuado por cheque ou meio equivalente. Ora, esta questão tem considerável importância prática quando o pagamento visa evitar a suspensão da garantia. O pagamento por cheque é reconhecido mediante a entrega do título ou após a sua compensação? Esta questão largamente discutida deverá provavelmente ser resolvida de acordo com as regras do direito comum.

4. Devedor do prêmio

A leitura dos artigos 19 e 20 deixa transparecer que, no espírito do legislador, o pagamento do prêmio incumbe ao segurado. Trata-se de um erro, ou melhor, de uma aproximação. O devedor do prêmio é, em princípio, o tomador do seguro, quer dizer, o subscritor do contrato. Nos contratos que cobrem vários segurados (seguro por conta...) o prêmio não pode, com efeito, ser reclamado a toda pessoa que tenha a qualidade de segurado. A terminologia deveria ser refinada nesse sentido.

Em contrapartida, o artigo 18 permite que o pagamento seja efetuado voluntariamente por terceiro (credor hipotecário, beneficiário...), em conformidade com o princípio enunciado pelo artigo 1.236 do Código Civil belga. O referido artigo do Projeto esclarece que o segurado (ler "tomador do seguro") pode se opor ao pagamento, mas não indica os motivos que poderiam justificá-lo. Apenas um motivo legítimo deveria autorizá-lo (no seguro de vida, por exemplo, se o tomador deseja obter o valor de recompra do contrato).

O artigo 18 não diz se o segurador poderia recusar o pagamento efetuado por terceiro. O artigo 1.236 do Código Civil belga permite-o, quando o credor tem um interesse legítimo em receber o pagamento de seu próprio devedor.

De acordo com o Projeto brasileiro, um terceiro pode, então, substituir o tomador do seguro para pagar o prêmio quando tem interesse na mantença da cobertura securitária. Tal regra não figura em todas as leis relativas ao contrato de seguro (tal como se dá na Alemanha, nos Países Baixos, em Luxemburgo, em Portugal, ou na Áustria...), ela é mesmo discutida em alguns países (Dinamarca). Salvo se houver cláusula contratual nesse sentido, não nos parece, contudo, que o segurador tenha o dever de informar a pessoa interessada a respeito do inadimplemento quanto ao prêmio.

5. Lacunas

O Projeto de Lei não comporta disposições relativas ao credor do prêmio. O prêmio deve ser pago ao segurador, mas ele pode ser igualmente, de acordo com o direito comum, pago ao seu mandatário. Questões particulares podem se por quanto, a saber, se o tomador do seguro pode se liberar validamente nas mãos de um intermediário (agente, corretor...). Algumas leis recentes prevêem que o pagamento é liberatório quando feito nas mãos de pessoa que o segurado pode legitimamente pensar legitimada para recebê-lo em nome do segurador, em conformidade com a teoria do mandato aparente (Bélgica).

Não encontraremos, tampouco, disposição geral a respeito da divisibilidade do prêmio. Algumas regras esparsas já comentadas permitem entrever que o legislador considera o prêmio divisível. Permite-se, sem dúvida, a dedução de uma regra geral segundo a qual se o contrato vem a ser anulado ou rescindido durante o seu curso, o segurador deverá restituir ao tomador o prêmio *pro rata* relativo ao período não transcorrido. Tal princípio vigora alhures em várias legislações (França, Bélgica...).

B) Não-pagamento do prêmio

O Projeto de Lei brasileiro consagra várias disposições às conseqüências do não-pagamento do prêmio. As sanções são regula-

mentadas detalhadamente e não são deixadas à liberdade das partes. Na leitura dos artigos 19 a 22, deduz-se que o segurador dispõe de várias possibilidades: agir pela via da execução forçada (1), suspender a garantia ou rescindir o contrato. A lei distingue o não-pagamento da primeira parcela (2) ou de outra que não esta (3).

1. Execução forçada

Se o prêmio resta impago no seu vencimento, o artigo 22 prevê que o segurador pode intentar a sua recuperação pela via da execução forçada. Seria indispensável precisá-lo, na medida em que isto resulta do direito comum das obrigações?

O artigo 22 pode ser posto em relação com outra disposição cuja utilidade parece discutível. O artigo 17, § 2°, proíbe, com efeito, ao segurador de proceder ao recebimento do adiantamento do montante do prêmio antes que o contrato seja concluído. Isto parece evidente, mas talvez esta disposição vise interditar algumas práticas abusivas encontradiças no Brasil. O texto não prevê, contudo, qualquer sanção. O que se passará se o adiantamento for, de todo modo, efetuado? Considerar-se-á o contrato concluído?

2. Falta de pagamento da primeira parcela do prêmio

O artigo 19, *caput*, trata especialmente do não-pagamento do prêmio único ou da primeira parcela do mesmo. Nesta hipótese, o atraso conduz à resolução de pleno direito do contrato, salvo convenção contrária.

Esta curta disposição suscita múltiplas interrogações. Um problema de terminologia se põe antes de tudo. O que se entende por "primeira fração do prêmio"? Se visamos aqui unicamente o caso em que o prêmio é objeto de fracionamento, a sorte do inadimplemento quanto ao pagamento de um prêmio periódico não fracionado parece curiosamente desamparada pelo artigo 19. Ora, não se vê por que ele deveria ser objeto de tratamento diferente. Podemos perguntar se os termos "primeira fração do prêmio" não deveria estar simplesmente compreendida como o primeiro prêmio (aqui inclusa a primeira fração do prêmio). É importante, em todo caso, que se evite toda ambigüidade a este respeito.

Em se tratando de prêmio único ou de primeiro prêmio, o contrato é resolvido automaticamente, sem tardança. A escolha da resolução é discutível porque esta não opera, em princípio, senão para o futuro, se bem que um sinistro sobrevindo no intervalo deveria, em princípio, estar coberto pelo segurador. Seria mais adequado prever, como fazem certas legislações, que a garantia não entre em vigor enquanto não pago o primeiro prêmio, sempre ressalvando convenção contrária (Bélgica, Alemanha, Espanha, Grécia, Itália e Luxemburgo). Na falta de tal disposição, o artigo 19 deveria ao menos fazer retroagir a resolução à data da conclusão do contrato (Portugal), de sorte que o sinistro que sobreviesse entre este momento e a data do primeiro vencimento do prêmio não fosse coberto.

3. Inadimplemento quanto aos outros prêmios

A seqüência dos artigos 19 e 20 diz respeito a todas as hipóteses de falta de pagamento de um prêmio outro que não o primeiro. Em não sendo efetuado no vencimento, o segurador é instado a constituir seu segurado em mora a fim de constrangê-lo a pagar. Se o pagamento não é efetuado no prazo mínimo de quinze dias, a garantia será suspensa (a). Se o segurado persiste na sua atitude, o contrato pode ser rescindido num prazo não inferior a trinta dias a contar da suspensão da garantia (b).

a) Suspensão da garantia

1°) A prévia constituição em mora

O artigo 19 faz da constituição em mora um pré-requisito indispensável para a suspensão da garantia.

Este artigo não impõe ao segurador permitir um intervalo de tempo ao segurado entre a data do vencimento e a data da constituição em mora, como faz o Direito francês. Na prática, o segurador espera sempre alguns dias, talvez semanas, antes de endereçar ao seu segurado uma injunção formal nesse sentido. Esta será geralmente precedida por uma ou várias notificações sem conseqüências jurídicas.

A notificação deve ser enviada, de acordo com o artigo 19, § 2°, por carta registrada ou por outro meio equivalente, ao último

endereço comunicado pelo segurado ao segurador. O segurador não corre, assim, o risco inerente à mudança de domicílio de seu segurado, se este último não o notificou a respeito. O Projeto de Lei não diz explicitamente que a carta deve ser enviada com aviso de recebimento, mas a finalidade da disposição permite pensá-lo. O prazo de quinze dias deve, com efeito, ser contado a partir da recepção da constituição em mora, o que supõe que o segurador possa estabelecer de maneira efetiva a data em que a mesma tenha sido recebida.

O artigo 19, § 3°, enfatiza, todavia, que se o segurado recusa a recepção da carta registrada ou se ele não se encontra no último endereço comunicado por qualquer outra razão, o prazo previsto no § 1° começa a correr a partir de então. Sem dúvida, devemos compreender a data da primeira apresentação infrutífera. O segurador é, então, dispensado de proceder a investigações custosas para encontrar seu segurado.

Última advertência endereçada ao segurado, a constituição em mora deve ostentar um conteúdo claro e não equívoco a fim de que ele não possa se esquivar do objetivo da carta que lhe é enviada. Isto implica que o segurador chame especialmente a atenção do segurado para a ameaça de sanção no caso de persistência no inadimplemento.

Mesmo que o Projeto de Lei não determine todos os elementos que devem figurar na carta registrada, podemos pensar que ela deve ao menos sublinhar a data do vencimento ou dos vencimentos já transcorridos, o restante devido e a data na qual a garantia se verá suspensa. Uma menção precisa indicando ao segurado que nenhum sinistro será coberto a partir da suspensão da garantia é igualmente exigida. Na sua falta, a carta não produzirá qualquer efeito.

O Projeto de Lei não especifica se uma nova carta de constituição em mora deve ser enviada a cada vencimento transcorrido. Algumas leis (Bélgica e Luxemburgo) impõem esta exigência a fim de evitar que o segurador se refugie numa atitude passiva confortável, posto que já se liberando de qualquer obrigação em caso de sinistro, ele conserva o direito de reclamar o pagamento dos prêmios

vencidos. O segurador poderia então ser tentado a forçar o esquecimento para só ressurgir quando próxima a prescrição, constituindo novamente o seu devedor em mora. Tendo em vista impedir este tipo de comportamento, a lei belga obriga o segurador a renovar a constituição em mora a cada vencimento e limita seu direito aos prêmios de dois anos consecutivos. Após isto, o segurador tem todo interesse em proceder à rescisão contratual.

2°) A suspensão das obrigações do segurador

Se o pagamento não é efetuado num prazo que não pode ser inferior a quinze dias a contar da recepção da constituição em mora, a garantia é suspensa. Posto tratar-se de um prazo mínimo, ele pode ser especificado no contrato.

No plano terminológico, a suspensão da garantia deve ser diferenciada da suspensão do contrato. Enquanto a primeira apenas suspende a obrigação do segurador quanto à prestação de sua garantia, os prêmios vencidos restando devidos pelo segurado, a segunda suspende simultaneamente as obrigações do segurador e do segurado (por exemplo, no seguro automóvel, o contrato é suspenso a pedido do segurado quando o risco desaparece durante um curto período pela não utilização ou indisponibilidade do veículo).

A suspensão da garantia constitui uma sanção particular, que não se confunde com a exceção de inexecução. Esta não produz senão efeitos temporários, enquanto o sinistro que sobrevém durante o período da suspensão encontra-se definitivamente a descoberto, mesmo sendo o prêmio pago *a posteriori*.

A suspensão da garantia não é regulamentada em todas as legislações, a maior parte se contentando com a escolha clássica entre a rescisão e a execução forçada. A suspensão é notadamente regrada na Bélgica, em Luxemburgo, na Espanha, nos Países Baixos e na Itália.

Do artigo 19, § 1°, sobressai que o sinistro que sobrevém antes do vencimento do prazo mínimo de quinze dias permanece coberto. O segurador poderá então proceder à compensação entre a dívida do prêmio e o montante indenizatório. Em contrapartida, se um sinistro

ocorre após o vencimento do prazo, o segurador encontra-se definitivamente liberado da garantia.

Importante notar que se nenhum pagamento ocorre no prazo em questão, a suspensão tem curso de acordo com o Projeto de Lei, não a contar do dia que segue o vencimento deste último prazo, mas retroativamente da data do primeiro vencimento não pago. Esta solução, que decorre do artigo 19, § 2°, *in fine*, é assaz rigorosa para o segurado. Algumas leis que regulamentam a suspensão proíbem tal efeito retroativo (Bélgica e Luxemburgo). A suspensão não ganha efeito senão no dia posterior ao vencimento do prazo deferido ao segurado na constituição em mora.

Além disso, o Projeto de Lei é silencioso a respeito do modo de computação deste prazo, o que pode dar lugar a discussões. O *dies a quo*, ou seja, o dia da recepção da constituição em mora, deve ser contado ou o Projeto institui um prazo que deve ser contado a partir do dia seguinte à zero hora?

3°) O fim da suspensão

O Projeto, no seu estado atual, não prevê em quais condições pode ser posto fim à suspensão. A reposição em vigor da garantia supõe em princípio o pagamento integral de todos os prêmios devidos, aumentados, se for o caso, de juros e despesas. Isto posto, a garantia retoma seu curso a partir de uma data a determinar. Haveria que ser mais preciso a este respeito.

4°) Oponibilidade da suspensão

O artigo 19, § 1°, *in fine*, acrescenta que a suspensão da garantia não é oponível aos terceiros vitimados nos seguros de responsabilidade civil. Esta solução, muito favorável aos terceiros, não é contemplada na lei belga, salvo nos seguros obrigatórios.

Mesmo que o Projeto de Lei não o diga expressamente, esta inoponibilidade provavelmente não constitui obstáculo a uma ação de reembolso dirigida pelo segurador contra seu segurado faltoso, após indenização da vítima. Contudo, seria preferível que esta ação de reembolso fosse prevista no contrato.

Em nossa opinião, seria oportuno regrar o problema da oponibilidade das exceções aos terceiros lesados numa disposição

especial sob o título consagrado aos seguros de responsabilidade civil. Questões da mesma ordem podem, com efeito, se colocar no caso de culpa grave e de ato intencional do segurado, de declaração tardia do sinistro ou falsa declaração do risco...

b) A resolução

De acordo com o artigo 20 do Projeto brasileiro, o não-pagamento do prêmio pode também ser sancionado pela resolução do contrato (2°). Esta resolução deve, também, ser precedida de uma constituição em mora (1°).

1°) Constituição em mora

De acordo com o artigo 20, *caput*, a resolução do contrato por falta de pagamento dos prêmios (outros que não o primeiro) é subordinada a uma notificação prévia do segurado, de acordo com as mesmas formas, parece-nos, daquelas previstas para o caso de suspensão da garantia no artigo 19, § 2°, mas seria bom esclarecê-lo.

No caso em que o segurado recuse a recepção da carta registrada ou esteja ausente do seu último domicílio conhecido, o artigo 20, § 3°, contém uma disposição similar àquela constante no artigo 19, § 3°: o prazo de resolução não será contado senão a partir do dia da apresentação da carta registrada.

Diferentemente do artigo 19, o artigo 20 não insiste sobre o conteúdo da carta de resolução. Ele prevê, contudo, que a resolução pode ser notificada na mesma carta utilizada para proceder à suspensão da garantia. Neste caso, a resolução não pode ter lugar num prazo inferior a trinta dias após a suspensão da garantia. No total, a resolução não pode, então, intervir antes de quarenta e cinco dias após a recepção da constituição em mora. O Projeto brasileiro inspira-se aqui no sistema assaz complexo previsto pela lei belga, que não deixa de suscitar algumas dificuldades, ainda mais quando o Projeto de Lei é incompleto em alguns pontos.

2°) Modalidades de resolução

A aplicação do artigo 20 não se dá sem algumas dificuldades e interrogações.

Primeiramente, notaremos que o artigo 20 não visa à resolução, senão o prolongamento da suspensão da garantia. Quer isto dizer que o segurador não pode proceder de ofício à resolução sem passar previamente pela suspensão? Se ele pode, há que regrar mais claramente as modalidades desta resolução. As formas previstas para a constituição em mora pelo artigo 19, § 2°, deveriam convir neste caso, do mesmo modo que o prazo de quinze dias antes da entrada em vigor.

Da leitura do artigo 20, *caput*, compreende-se que, por economia de meios, a notificação da resolução pode ser feita na mesma carta destinada a suspender a garantia. O texto não é, infelizmente, muito claro para a hipótese inversa, quando a notificação da resolução tem lugar em carta distinta. Logicamente, o segurador deveria proceder a uma nova constituição em mora. Mas em qual prazo esta resolução ganhará eficácia? Sem dúvida, haverá que, também neste caso, respeitar-se a exigência prevista pelo mesmo artigo, de acordo com a qual a resolução não pode ter lugar num prazo inferior a trinta dias após a suspensão da garantia, mas isto não basta: a data do início da eficácia deve ser claramente mencionada.

Quando a carta de resolução é enviada em separado, a aplicação deste prazo mínimo também suscita problema. Os termos "ter lugar" são, de fato, imprecisos: trata-se do início da eficácia da resolução ou o envio (ou a recepção) da carta notificando a resolução que deve ser separado ao menos em trinta dias da suspensão? Sem dúvida, há que se optar pela primeira solução. A exigência de um prazo mínimo não torna, contudo, inútil o regramento do início de eficácia da resolução. O segurador não poderia pretender senão que a resolução tenha lugar automaticamente no vencimento do prazo mínimo de trinta dias.

Quando a resolução é notificada na mesma carta de constituição em mora, a experiência demonstra que o sistema não poderia funcionar corretamente senão com a data na qual a suspensão tem curso e a data do início de eficácia da resolução já precisamente indicadas nesta carta, respeitando a exigência do prazo mínimo. Na sua falta, o segurador será instado a proceder a uma nova

constituição em mora porque o prazo de trinta dias é precisamente um prazo mínimo e não um prazo automático. A intenção de resolver o contrato deve, então, ser claramente formulada na primeira carta de constituição em mora, o que não é lá muito comercial.

Não apreendemos bem quando o prazo inicia seu curso. O texto indica trinta dias ao menos "após a suspensão da garantia". Seria preferível dizer trinta dias após o primeiro dia da suspensão da garantia. O fim do período de suspensão não é, com efeito, conhecido pelas partes.

Em resumo, o Projeto ganharia em clareza se distinguisse claramente as três hipóteses que decorrem implicitamente do texto:

– a resolução de ofício (se possível em virtude da lei);

– a resolução notificada na carta de constituição em mora inicial;

– a resolução notificada após a suspensão, por carta distinta.

3°) Efeito da resolução

É bom lembrar que a resolução põe definitivamente fim ao contrato para o futuro. Nenhum outro sinistro estará coberto após a sua entrada em vigor, mesmo que o segurado regularize sua situação ulteriormente pagando o prêmio. Como o Projeto de Lei brasileiro não organiza a reposição da vigência contratual após a resolução, tal pagamento seria indevido e deveria ser restituído pelo segurador.

4°) Caso particular: seguro de vida

Contrariamente a outras leis (Bélgica, Luxemburgo, França, Itália, Países Baixos...), o Projeto não prevê que o pagamento do prêmio é facultativo no seguro de vida nem que o segurador de vida não dispõe de ação de execução forçada em caso de não pagamento do prêmio. Este caráter facultativo justifica-se geralmente em seguro de vida pela preocupação de permitir ao segurado de renunciar ao seu esforço de poupança quando sua situação financeira foi modificada ou quando ele deseja rever seu esforço de poupança.

Esta possibilidade não é prevista pelo Projeto brasileiro, que não prevê qualquer derrogação ao princípio enunciado pelo artigo 22, segundo o qual o prêmio pode ser reclamado por execução forçada.

O artigo 21 prevê certamente que nos seguros sobre a vida e acidentes, o pagamento do prêmio pode ser convencionado por um prazo limitado ou durante toda a vida do segurado, mas esta disposição que releva as modalidades de pagamento do prêmio não infirma o princípio segundo o qual o pagamento é obrigatório neste tipo de seguro.

Em sobejo, o artigo 20, §§ 1° e 2°, comporta regras particulares dizendo respeito às conseqüências do não-pagamento do prêmio nos seguros de vida (ou acidentes) coletivos e individuais.

Nos seguros de vida coletivos, o prazo mínimo de resolução é previsto para noventa dias, a contar da última notificação feita ao estipulante e aos segurados. É do estipulante que se deve, segundo a lei, reclamar o prêmio. Sem dúvida, será conveniente respeitar a forma de carta registrada, como permite supor o artigo 20, § 3°.

Nos seguros de vida individual, o não-pagamento de um prêmio que não seja o primeiro, ou do prêmio único, importa redução proporcional da garantia ou a restituição da reserva, a depender do que será mais vantajoso para o segurado ou beneficiários.

Quando o contrato comporta uma reserva matemática, é normal que seja reembolsada ao tomador a reserva já constituída, ou que seja esta reserva afetada ao pagamento de uma prestação reduzida. A maior parte das legislações assim prescreve.

O artigo 20, § 2°, faz curiosamente depender a escolha entre a devolução da reserva e a redução da garantia dos interesses do segurado ou dos beneficiários. É esquecer que os interesses de uns e de outros não coincidem sempre. Dever-se-ia atribuir ao tomador e somente a ele fazer a escolha entre a devolução da reserva e a redução proporcional da garantia. A este respeito, algumas legislações prevêem que os direitos que o tomador detém sobre a reserva são estritamente pessoais e se exercem sem interferência do cônjuge, dos herdeiros ou dos credores. Tal esclarecimento poderia ser acrescentado ao Projeto brasileiro.

A REGULAÇÃO DO SINISTRO NO DIREITO ATUAL E NO PROJETO DE LEI Nº 3.555, DE 2004

*Humberto Theodoro Júnior**

Maurício Silveira

Convido para compor mesa o Dr. Walter Polido. Convido também os palestrantes deste módulo, o professor Humberto Theodoro Júnior e o Dr. Héctor Valverde Santana. Compõe a nossa mesa, à esquerda da Presidência, o professor Luis de Angulo Rodriguez. Passo a palavra ao presidente da mesa Dr. Walter Polido.

Walter Polido

Reiniciando os trabalhos, vamos apresentar o Dr. Humberto Theodoro Júnior. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; ex-juiz do Tribunal de Alçada de Minas Gerais; sócio fundador do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro; co-fundador e membro do conselho editorial da Revista Jurídica Mineira; membro da Academia de Direito de Minas, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do Instituto de Direito Processual, do Instituto dos Advogados de Minas e do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. Caberá a ele a palestra sobre Sinistro e Regulação no âmbito do Projeto de Lei.

---

* Professor titular da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador aposentado do TJMG. Doutor em Direito. Advogado.

Humberto Theodoro Júnior

Boa tarde a todos, de início meu agradecimento pela escolha de meu nome para participar deste importante simpósio empreendido pelo IBDS; vamos, sem mais delongas, enfrentar o tema.

1. Em busca de um novo estatuto legal para o contrato de seguro

Embora tenha sido o ordenamento jurídico nacional contemplado com uma recente e moderna regulamentação para o contrato de seguro, dentro do novo Código Civil, a tendência entre os povos mais avançados juridicamente é no sentido de ampliar e especializar a disciplina de tal modalidade contratual, por meio de lei própria, tendo em conta sua complexidade e seu relevantíssimo papel na economia contemporânea. Por não considerar conveniente mantê-lo no campo dos simples contratos nominados previstos pela legislação codificada, países como Alemanha, França, Portugal, Suíça, Bélgica e Canadá, entre outros, já instituíram leis especiais para sistematizar convenientemente o seguro em suas múltiplas modalidades.

Esse movimento normativo renovador já se manifesta também entre nós. Por iniciativa do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, do qual tenho a honra de participar como fundador e conselheiro, elaborou-se anteprojeto que passou por amplo debate entre os especialistas e que se transformou no Projeto de Lei nº 3.555, de 2004, apresentado ao Congresso Nacional pelo Deputado José Eduardo Cardozo.

É desse Projeto, e especificamente seu Capítulo referente à "Regulação e Liquidação de Sinistros", que iremos tratar. Mas, para alcançarmos esse segmento da disciplina securitária, é indispensável traçar-se um perfil atualizado da figura do contrato de seguro e do papel por ele desempenhado na economia e na sociedade de nosso tempo.

É o que faremos a partir dos novos horizontes abertos pelo Código Civil de 2002, ora em vias de ampliação pelo Projeto nº 3.555, de 2004.

Numa visão panorâmica do contrato de seguro, o primeiro destaque a ser feito diz respeito à sua função social, que atinge notória intensidade. Não é possível compreendê-lo, na economia atual, senão como instrumento que ultrapassa amplamente o interesse dos contratantes e realiza papel caro a todo o meio socioeconômico. Estruturado a partir do princípio da solidariedade e mutualidade, cada contrato de seguro se integra num complexo negocial maior, de onde se extrai a segurança e eficácia do negócio que, embora individual, não se mostra satisfatório e eficiente sem a interação com todo o conjunto de contratos da espécie mantido pela mesma seguradora.[1] A contratação, a execução e a interpretação do contrato de seguro está sempre refletindo sobre outras pessoas e negócios, além dos contratantes e de seus interesses particulares.[2]

Outro aspecto importante a ser enfocado é o caráter de contrato de duração que valoriza no seguro a presença da obrigação como processo, cuja evolução reclama constante cooperação de ambas as partes, sob inspiração dos princípios da solidariedade, boa-fé e lealdade.[3]

Vamos, pois, iniciar a abordagem de nosso tema enfrentando essas grandes premissas da figura típica do seguro, já conectadas com as linhas do Projeto nº 3.555/04.

2. Concepção sistêmica da obrigação civil

Em lugar da antiga visão estática da relação obrigacional, o Direito moderno a encara do ponto de vista dinâmico. Além, pois, da

---

[1] Projeto nº 3.555, de 2004, artigo 61: "O contrato de seguro não pode ser interpretado ou executado em prejuízo da coletividade de segurados, ainda que em benefício de um ou mais segurados ou beneficiários, nem promover o enriquecimento injustificado de qualquer das partes ou de terceiros".

[2] Projeto nº 3.555, de 2004, artigo 4º: "O contrato de seguro, em suas distintas modalidades, será regido pela presente Lei, de ordem pública e interesse social"; artigo 62: "O contrato de seguro deve ser executado e interpretado segundo a boa-fé e sempre com o objetivo de atender sua função social".

[3] Projeto nº 3.555, de 2004, artigo 1º: "Pelo contrato de seguro, a seguradora se obriga, mediante o recebimento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado ou do beneficiário contra riscos predeterminados. Parágrafo único. As partes, os beneficiários e os intervenientes devem conduzir-se segundo o exigido pelo princípio da boa-fé, desde os atos pré-contratuais até a fase pós-contratual".

estrutura (elementos que a compõem), considera as *funções* que deve desempenhar (finalidades visadas pelo vínculo jurídico).[4]

Nessa perspectiva dinâmica, a obrigação se apresenta como "um processo", em que a relação obrigacional se configura como algo complexo que se encadeia e se desdobra numa sucessão de atos em direção a um fim: o adimplemento, ou satisfação dos interesses do credor. "O adimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim".[5] O tratamento teleológico da obrigação deve, por isso, permear todo o estudo da relação obrigacional, permitindo detectar todos os seus elementos – deveres e poderes –, bem como lhes definir o sentido e os limites.

O Direito moderno não se contenta com a descrição dos elementos da relação obrigacional. O mais importante reside no seu aspecto dinâmico, nas fases de seu desenvolvimento e na interligação e interdependência entre elas. Fala-se do vínculo obrigacional como "o programa da obrigação" (HECK). Como processo – anota Couto e Silva –, a obrigação compõe-se, em sentido lato, do "conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor". Explica, mais, o civilista:

> Os atos praticados pelo devedor, bem assim como os realizados pelo credor, repercutem no mundo jurídico, nele ingressam e são dispostos e classificados segundo uma ordem, atendendo-se aos conceitos elaborados pela teoria do direito. Esses atos, evidentemente, tendem a um fim. É precisamente a finalidade que determina a concepção da obrigação como processo.[6]

3. Conteúdo da obrigação

Polarizada a relação obrigacional pela finalidade do processo, o conteúdo da obrigação (direitos e obrigações das partes) não se restringe a previsões expressas pelos contratantes. Vai além e inclui prestações e comportamentos impostos pela lei e pelos costumes

---

[4] NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. I, nº 1.6.1, p. 76.

[5] SILVA, Clóvis do Couto e. *A Obrigação como Processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 5.

[6] SILVA, Clóvis do Couto e. *A Obrigação como Processo. cit.*, p. 10.

como necessários ao perfeito adimplemento (finalidade da obrigação).[7]

Nesse sentido, podem ser detectados, em função do fim da relação obrigacional, deveres *principais* (ou primários), deveres *secundários* (ou acessórios) e deveres *fiduciários* (ou anexos, laterais, meros deveres de conduta).

Os deveres *principais* ou *essenciais* são os que dizem respeito às "prestações nucleares da obrigação", isto é, "aquelas que satisfazem diretamente o interesse do credor, ou quando haja duas ou mais partes, os interesses de cada uma delas. Por isso os deveres principais são a razão de ser da própria relação obrigacional, que sem eles não existiria".[8]

Deveres *acessórios* referem-se a prestações determinadas e exigíveis em razão do vínculo obrigacional, mas que são diversas daquelas que caracterizam a obrigação, muito embora estejam diretamente ligadas à realização destas. Admitem, porém, exigibilidade autônoma.[9]

Por fim, os deveres *fiduciários* ou *anexos* não se referem propriamente a prestações especificadas, mas apontam para modelos de comportamento que legitimamente são esperados de acordo com os padrões socialmente recomendados e que se traduzem nas idéias de correção, lisura e lealdade entre os sujeitos do

---

[7] No estágio atual do Direito das Obrigações, "el sistema tradicional de los conceptos de *eficacia* e *ineficacia* de los contratos se ha visto también alterado. En todo caso los códigos civiles más modernos y sobre todo la legislación especial y su explicación por la doctrina han incorporado la idea de la *integración del contrato*, es decir la formulación de la total norma reguladora de la relación contractual, integrada por *la Ley imperativa de conduta positiva, la lei Dispositiva, la Lex Contractus, la Lei Dispositiva, la Costumbre y los principios generales del Derecho*: pluralidad de las fuentes de integración y la ordenación jerárquica de las fuentes" (AMIGO, Manuel Garcia. El contrato en la perspectiva comunitaria, *in*: (coord.) MONTEIRO, António Pinto, *Contratos: Actualidade e Evolução*, Un. Católica Portuguesa: Porto, 1997, p. 300).

[8] NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações, cit.*, nº 1.6.2, p. 79. "Na compra e venda, por exemplo, são deveres principais a transferência do domínio e o pagamento do preço. No contrato de seguro, são deveres principais a garantia de interesse contra risco determinado e o pagamento do prêmio" (Projeto n.º 3.555/04, artigo 1º).

[9] NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações, cit.*, nº 1.6.2, p. 79. "Em qualquer obrigação ao credor compete, por exemplo, dever acessório de, após o adimplemento, dar a quitação ao devedor. É também o caso de sujeição à multa contratual ou aos juros de mora, quando se descumpre a prestação devida ou se retarda a sua satisfação. No contrato de seguro, são deveres acessórios a obrigação do segurado de comunicar à seguradora o agravamento do risco, e a da seguradora de reduzir o prêmio se o risco diminuir" (Projeto n.º 3.555/04, artigos 14 e 16).

vínculo obrigacional. Caracterizam o denominado "princípio da boa-fé contratual".[10]

Não é possível relacionar todas as hipóteses em que se desdobra o dever de boa-fé, nem estabelecer uma fórmula de fixação do seu conteúdo aplicável a todas as situações que surgem na convivência social. Tal fixação somente se dará caso a caso, segundo as circunstâncias em que a atuação das partes se concretizou, conforme a natureza da relação, a situação socioeconômica dos agentes e muitos outros fatores.[11]

No fundo e em síntese, os deveres anexos ou de *mera conduta*, a que se refere o princípio da boa-fé objetiva, "traduzem-se em deveres de cooperação com a contraparte".[12] Como não se pode antecipadamente especificar, diante do negócio jurídico, qual seria o dever anexo exigível, seu descumprimento somente pode ser analisado e detectado depois de consumada a infração da conduta leal necessária. Nessa altura, a comprovação do comportamento contrário à boa-fé representará ato ilícito, cuja sanção será, em regra, a imposição do dever de reparar o prejuízo causado à contraparte.[13]

---

10 NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações. cit.*, nº 1.6.2, p. 80. "Entre os deveres anexos ou fiduciários, citam-se os deveres de cuidado, previdência e segurança, os deveres de aviso e esclarecimento; os deveres de informação, o dever de prestar contas, os deveres de colaboração e cooperação, os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte, os deveres de omissão e de segredo (MARTINS-COSTA, Judith, *A Boa-Fé no Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais 1999, p. 439). No contrato de seguro, exige-se que a execução e interpretação se dêem segundo a boa-fé e sempre com o objetivo de atender sua função social, sendo vedada a interpretação ampliativa que desequilibre a estrutura técnica e atuarial do ramo ou modalidade da operação do seguro (Projeto nº 3.555/04, artigos 62 e 63). São, ainda, da mesma natureza a obrigação do segurado, após o sinistro, de tomar providências para evitar ou minorar seus efeitos, avisando prontamente a seguradora e prestando-lhe todas as informações disponíveis sobre o sinistro (Projeto nº 3.555/04, artigo 78); assim como a de não modificar o local do sinistro etc. (Projeto c. nº 3.555/04, artigo 95). Por parte da seguradora, são, *v.g.*, deveres acessórios o fornecimento do segurado ou beneficiário de cópias dos documentos produzidos durante a regulação e liquidação do sinistro (Projeto, artigos 94 e 96); o custeio das despesas de obtenção de documentos ou realização de diligências durante a regulação do sinistro etc." (Projeto, artigo 97).

11 PEREIRA, Regis Fichtner. *A Responsabilidade Civil Pré-contratual: teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 86-87.

12 NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações, cit.*, nº 1.6.2, p. 80. "No contrato de seguro há diversas regras sobre conduta de cooperação entre segurado e seguradora, como as medidas a observar após o sinistro (Projeto, artigo 78) e durante o procedimento da regulação e liquidação do sinistro" (Projeto, artigos 87, 88, 91, 95, 96 etc.).

13 NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações. cit.*, nº 1.6.2, p. 82. "No contrato de seguro, em algumas situações, a inobservância do dever de boa-fé, quando representa conduta dolosa do segurado, pode até exonerar a seguradora de sua obrigação contratual" (Projeto, artigo 15).

Quando o dever de boa-fé é violado, anterior ou concomitantemente à consumação do negócio jurídico, a ilicitude configurará *dolo*, que, como vício de consentimento, autorizará sua invalidação (Código Civil, artigo 147).[14] Quando, outrossim, o dever anexo violado se apresenta como uma obrigação de fazer (prestar uma informação, exibir um documento ou uma coisa etc.), poderá a parte prejudicada adotar as providências coercitivas próprias destas obrigações, inclusive a multa cominatória (Código de Processo Civil, artigo 461).

O alargamento do conteúdo do contrato, para além da vontade expressa das partes, por meio de uma intervenção heterônoma (legal ou judicial), no campo dos deveres paralelos (sob inspiração em finalidades sociais e éticas), atenua a distinção entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual.

> De fato – aduz Teresa Negreiros – o conteúdo do contrato amplia-se, por força da boa-fé, para além das obrigações estritamente contratuais. Ao lado das obrigações que não existiriam fora do contrato, a boa-fé passou a incluir no contexto contratual o dever geral de não causar dano, em todas as suas múltiplas especificações. Este o campo de atuação dos deveres instrumentais.[15]

4. O contrato de seguro e o dever da boa-fé

O novo Código Civil inovou bastante na regulamentação do contrato de seguro, submetendo-o aos ditames da boa-fé e da função social preconizados para todo o regime do instituto do contrato. O Projeto de Lei nº 3.555, de 2004, vai além: retira o contrato de seguro do regime geral do Código Civil, para torná-lo objeto de um estatuto normativo próprio, específico e completo.

Como se não bastasse a regra geral que manda observar o princípio da boa-fé e lealdade, na formação e cumprimento de todos os contratos (Código Civil, artigo 422), no caso do seguro, o artigo 765

---

[14] O contrato de seguro pode ser invalidado se o segurado descumprir dolosamente a obrigação de fornecer à seguradora as informações necessárias para a aceitação do contrato e fixação do prêmio (Projeto, artigo 49, § 1º).

[15] NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato. Novos paradigmas*, Rio de Janeiro: Renovar: 2002, pp. 153-154.

do referido estatuto legal é expresso na determinação de que as partes "deverão guardar na conclusão e execução do contrato a mais estrita *boa-fé e veracidade* tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes".[16] Boa-fé, no sentido objetivo em que a invocam o artigos 422 e 765 do Código Civil[17], é sinônimo de *honestidade* ou *correção*. Pelo princípio da boa-fé, portanto, as partes se acham obrigadas "a atuar com a máxima honestidade na interpretação dos termos do contrato e na determinação dos significados dos compromissos assumidos". Quer isto dizer que, no caso do contrato de seguro, "o segurado se obriga a descrever com clareza e precisão a natureza do risco que deseja cobrir, assim como ser verdadeiro em todas as declarações posteriores, relativas a possíveis alterações do risco ou a ocorrência de sinistro. O segurador, por seu lado, é obrigado a dar informações exatas sobre o contrato e redigir o seu conteúdo de forma clara para que o segurado possa compreender os compromissos assumidos por ambas as partes".[18]

Agir, portanto, de forma incompatível com a veracidade viola o princípio da boa-fé e compromete a validade do negócio jurídico. Nesse sentido pode-se afirmar que:

> a função do princípio da veracidade é não conduzir a parte contrária ao engano. Ele decorre da boa-fé e evita práticas abusivas, simuladas e enganosas no trato dos negócios jurídicos. As partes obrigam-se a atuar de modo que as suas declarações exprimam a mais absoluta verdade. Devem declarar os fatos com exatidão e realidade, a fim de que os efeitos do contrato de seguro não gerem vantagens indevidas e contrárias ao direito.[19]

É em razão da sistemática e finalidade do contrato de seguro que, a seu respeito, se valoriza, ainda mais, a observância do princípio

---

[16] No Projeto nº 3.555, está solenemente proclamado que no contrato de seguro "as partes, os beneficiários e os intervenientes devem conduzir-se segundo o exigido pelo princípio da boa-fé, desde os atos pré-contratuais até a fase pós-contratual" (artigo 1º, parágrafo único).

[17] É também o sentido que se deve dar ao texto do Projeto nº 3.555, artigo 1º, parágrafo único.

[18] DELGADO, José Augusto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. XI, t. I, p. 200. No Projeto nº 3.555 está previsto que a seguradora não responderá fora dos riscos delimitados no contrato, sendo certo, porém, que "a delimitação deve ser feita de forma clara e inequívoca" (artigo 10). Dívidas e imprecisões resolvem-se pela prevalência do que for "mais favorável ao segurado" (artigo 10, § 1º).

[19] DELGADO, José Augusto. *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., v. XI, t. I, p. 202.

da boa-fé e dos deveres que dele dimanam. Suas repercussões vão muito além dos interesses individuais das partes contratantes, refletindo sobre grandes grupos sociais, e pondo em jogo relevantes valores econômicos.

O Projeto nº 3.555, em reiterados pontos, consagra o princípio da boa-fé e, sobretudo, a função social atribuída ao contrato de seguro (*v.g.*, artigos 1º, parágrafo único, 4º, *caput*, 38, 61 e 62).

O seguro, tal como é praticado em nosso tempo, deixou de ser contrato aleatório para ser tratado como negócio comutativo em que o segurador assume a obrigação de prestar garantia ao segurado mediante o pagamento de determinado preço, garantia essa que se apóia numa poupança programada e realizada com recursos captados junto a um grupo de participantes de cobertura similar proporcionada pelo mesmo segurador.[20]

Se entre a eventual indenização no caso de sinistro e o prêmio pago não existe equivalência econômica, o certo é que nenhum contrato de seguro se pratica isoladamente, mas sempre dentro de um conjunto de operações, onde várias pessoas sujeitas ao mesmo risco integram um plano comum de cobertura. A seguradora, fundando-se nos princípios da mutualidade, da estatística e do cálculo atuarial[21], estipula prêmios que formam um capital capaz de cobrir os danos previsíveis e proporcionar-lhe um lucro para remunerar-lhe os serviços de gestão do fundo comum. Outrossim, só pode atuar no mercado de seguro empresa autorizada pelo governo e que observe planos de seguridade previamente aprovados pelo órgão público competente.[22]

Dentro desse esquema funcional, como ensina Ernesto Tzirulnik[23], o contrato de seguro não pode ser analisado isola-

---

[20] Projeto nº 3.555, artigo 1º: "Pelo contrato de seguro, a seguradora se obriga, mediante o recebimento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado ou do beneficiário contra riscos predeterminados".

[21] Projeto nº 3.555, artigo 63: "É vedada a interpretação ampliativa que desequilibre a estrutura técnica e atuarial do ramo ou modalidade da operação de seguro".

[22] Projeto nº 3.555, artigo 2º: "Só podem pactuar contratos de seguros companhias autorizadas na forma da lei e que tenham depositado junto à Superintendência de Seguros Privados as condições contratuais e as respectivas notas técnicas e atuariais".

[23] TZIRULNIK, Ernesto. "Apontamentos sobre a operação de seguro", in *Revista Brasileira de Direito de Seguros*, São Paulo: EMTS, setembro de 1997, nº 1, pp. 13-35.

damente, sob pena de desnaturá-lo em simples negócio de jogo ou aposta, aí sim negócio puramente aleatório. Uma vez, porém, inserido na mutualidade global do sistema, o seguro corresponde a uma atividade empresarial cujo exercício nada tem de aleatório e que se desenvolve técnica e profissionalmente em clima de comutatividade estabelecido à base da *comunhão dos riscos* e dos *respectivos custos*. Não há especulação sobre sorte ou azar. As prestações dos diversos participantes – segurador e segurados – aparecem de plano determinadas, desde o momento da celebração do contrato.

Calmon de Passos muito bem demonstra a natureza jurídica da atividade securitária, destacando sua correlação com o terreno dos interesses coletivos e transindividuais:

> A doutrina contemporânea já precisou a natureza peculiar do contrato de seguro. É ele um contrato comutativo, em verdade um negócio jurídico coletivo, integrado pelos muitos atos individuais que aportam para o fundo comum os recursos tecnicamente exigidos para segurança de todos em relação às incertezas do futuro. A massa comum dos recursos financeiros a ninguém pertence, em termos de propriedade individual, sendo algo em aberto e permanentemente disponível para atender às necessidades que surjam e para cuja satisfação foi constituída.[24]

No dizer de Pontes de Miranda, logo que pactuado o seguro, ambas as partes prestam e contraprestam. Não é a indenização do sinistro o objeto da prestação do segurador. Esse pagamento é eventual. O certo é que, por força do contrato, o segurado presta, pagando o prêmio, e "o segurador contrapresta segurando, assumindo a álea".[25]

Como o valor dos prêmios e a cobertura dos sinistros previsíveis determinam a formação do capital comum, sobre cuja

---

[24] CALMON DE PASSOS, J. J. A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais. Responsabilidade da SUSEP e competência da Justiça Federal, in *Revista dos Tribunais*, v. 763, p. 95, 1999.

[25] PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de Direito Privado*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. 45, p. 286.

liquidez se assenta a garantia dos segurados, é fácil de entrever o forte cunho social de que se reveste o sistema.[26] Natural, portanto, que se exija maior rigor na submissão dos contratantes aos ditames da boa-fé.[27] Qualquer liberalidade indevida ou fraude na indenização de um sinistro ou na determinação do prêmio individual pode comprometer o sucesso da operação coletiva.[28]

Ao segurador, nessa ordem de idéias, cumpre não apenas pagar as indenizações previstas, mas controlar e zelar para que somente se indenizem os sinistros previstos no seguro e apenas dentro dos limites e condições nele estatuídos. Do ponto de vista coletivo, cabe ao segurador, em outras palavras, administrar os valores constitutivos do capital comum, de modo a tornar tecnicamente possível o funcionamento do mecanismo securitário. Este será normal desde que mantido em nível suficiente para proporcionar um lucro ao segurador e, acima de tudo, garantir a prestação de segurança devida aos segurados.[29]

Os interesses em jogo no negócio de seguro, dessa maneira, ultrapassam os dos signatários de cada contrato, para abarcar todo o grupo que necessariamente se forma em torno do risco comum assumido pelo segurador. Daí poder-se falar numa função social relevante desempenhada pelo contrato de seguro, em atenção à tarefa catalisadora desempenhada pelo segurador para tornar operacional a mutualidade em torno da cobertura do risco comum.[30]

5. Regulação do sinistro

Não se cuidou da disciplina da regulação do sinistro no Código Civil de 1916 e tampouco no de 2002. Nada obstante, trata-se de

---

[26] Projeto nº 3.555, artigo 61: "O contrato de seguro não pode ser interpretado ou executado em prejuízo da coletividade de segurados, ainda que em benefício de um ou mais segurados ou beneficiários, nem promover o enriquecimento injustificado de qualquer das partes ou de terceiros".

[27] Projeto nº 3.555, artigo 62: "O contrato de seguro deve ser executado e interpretado segundo a boa-fé e sempre com o objetivo de atender sua função social".

[28] Projeto nº 3.555, artigo 63: "É vedada a interpretação ampliativa que desequilibre a estrutura técnica e atuarial do ramo ou modalidade da operação de seguro".

[29] TORRE, Antonio La. La disciplina giuridica della attività assicurativa, in *Dirito delle Assicurazioni*, Milano: Giuffrè, 1987, v. I, p. 4.

[30] A função social do contrato de seguro, no sentido apontado no texto, é proclamada pelo artigo 62, *caput*, do Projeto nº 3.555/04.

procedimento indispensável ao cumprimento do contrato de seguro, como sempre se reconheceu na literatura especializada. O Projeto nº 3.555/04 ocupa-se dele em extenso capítulo, composto pelos artigos 85 a 102.

Desde logo, convém reafirmar que o dever contraído pelo segurador é de imediato prestar garantia ao segurado contra o risco de dano previsto no contrato de seguro.[31] Com isto, a preocupação econômica com a possibilidade do prejuízo sai da esfera do segurado e passa para a do segurador. Desta maneira, a prestação de garantia é realizada desde logo pelo segurador.[32] A indenização do prejuízo é eventual e somente será obrigação do segurador se e quando ocorrido o dano previsto no contrato. Aí, então, o dano temido, tornando-se realidade, fará nascer para o segurado o direito de exigir a competente obrigação de prestá-la. Como os recursos utilizáveis para promover a indenização integram o sistema da mutualidade, mantido pelo fundo comum formado por todo o grupo de segurados, incumbe ao gestor desse fundo agir com rigor para que apenas os sinistros realmente encontrados nas condições e limites do seguro sejam ressarcidos. Qualquer fraude ou desvio nessas reparações pode comprometer ou ameaçar os interesses coletivos ou transindividuais presentes no fundo administrado pelo segurador.

Para exigir a indenização, por isso, não basta para o segurado a ocorrência do dano. É preciso que o sinistro seja averiguado e analisado pelo segurador, de modo que a indenização somente ocorra depois que este esteja convicto de que realmente o dano atingiu o bem segurado e se deu na conformidade com os termos e condições da cobertura securitária. Entre a participação do sinistro e

---

[31] Segundo o artigo 757 do Código Civil de 2002, "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". Para o Projeto nº 3.555, "pelo contrato de seguro, a seguradora se obriga, mediante o recebimento do prêmio, a garantir o interesse legítimo do segurado ou do beneficiário contra riscos predeterminados".

[32] "A prestação do segurador é uma prestação de *suportação do risco*, de que a prestação material relacionada com a ocorrência do sinistro constitui mero aspecto, sem autonomia" (ALMEIDA, J. C. Moitinho de. *O contrato de seguro no direito português e Comparado*. Lisboa: Liv. Sá da Costa, 1971, pp. 26-28). "A obrigação do segurador não consiste apenas no pagamento de uma eventual indenização, mas também, e principalmente, em prestar garantia e segurança ao segurado" (CAVALIERI FILHO, Sérgio, in *Revista de Direito* do TJRJ, nº 34, p. 159, 1998).

o pagamento da indenização terá de acontecer um procedimento destinado a definir o cabimento, ou não, da reparação ao segurado. A esse procedimento, que não é contencioso, nem se passa em juízo, dá-se o nome de "regulação do sinistro".[33]

A situação do direito do segurado a exigir a indenização pelo sinistro é, *mutatis mutandis*, como a do fisco diante da obrigação tributária. Não basta ter ocorrido o fato gerador. A exigibilidade do tributo só acontecerá depois de acertada a obrigação do contribuinte por meio do procedimento do lançamento (Código Tributário Nacional, artigo 142).

Dentro da sistemática da relação obrigacional do contrato de seguro, a regulação do sinistro é o instrumento e a condição para que a indenização seja paga ao segurado. Como é o segurador que tem de proceder à regulação, torna-se esta não só um poder, mas igualmente um dever, podendo-se falar que, dentro do esquema do contrato, a realização da regulação do sinistro é "parte integrante do cumprimento do contrato de que se cuida".[34] De fato, tão integrado à prestação indenizatória, o procedimento regulatório deve ser considerado como parte do objeto obrigacional, que, juridicamente, corresponde "a toda atividade projetada para satisfação do credor".[35] Em outras palavras: ocorrido o sinistro, surge o direito do segurado ou do beneficiário à indenização, mas, para exigir seu cumprimento, tem de ser superado o estágio da regulação, a ser praticado por provocação do segurado e mediante diligência do segurador. Eis por que, funcionalmente, o procedimento regulatório integra a "conduta a prestar", a cargo do segurador.[36]

De outro lado, o direito de reclamar o acertamento do sinistro tanto pode ser exercido pelo segurado como pelo beneficiário do

---

[33] O Projeto nº 3.555 desdobra o acertamento do sinistro em dois procedimentos: o de regulação e o de liquidação. Devem, contudo, ser processados e encerrados simultaneamente, de modo que o relatório final – sempre que possível – tanto acerte a existência do dano e seus efeitos como determine o *quantum* da indenização a prestar (artigos 85, 86 e 89).

[34] "A regulação será instrumento para o cumprimento e, simultaneamente, parte integrante do cumprimento" (TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de Sinistro*. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 35).

[35] BUERES, Alberto J. *Responsabilidad Civil de las Clínicas y Establecimientos Médicos*, 2ª ed., Buenos Aires: Abaco, 1981, pp. 130 e 140, *apud* TZIRULNIK, Ernesto, *Regulação de Sinistro, cit.*, p. 40.

[36] AGOGLIA, Maria M. *Responsabilidad por Incumplimiento Contractual*. Buenos Aires: Hammurabi, 1993, pp. 47-48.; TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de Sinistro. cit.*, p. 44.

seguro. É que o seguro admite contratação não só em favor do segurado, mas também em favor de outrem. Nesta última situação, o beneficiário coloca-se dentro da sistemática da estipulação em favor de terceiro, o que lhe confere poder igual ao do estipulante, no que diz respeito à pretensão de cumprimento da obrigação (Código Civil, artigo 436, parágrafo único). No Projeto nº 3.555, a regra se especializa no enunciado do artigo 31, onde textualmente se dispõe que o segurado e o beneficiário "são concorrentemente legitimados para exigir o cumprimento das obrigações derivadas do contrato".

6. Conceito de regulação de sinistro

Ocorrido o sinistro, o segurado (ou o beneficiário)[37] não pode imediatamente exigir a indenização. Cabe-lhe, antes, comunicar ao segurador a ocorrência do fato danoso[38], para que este cumpra a obrigação de tomar conhecimento do dano e de cotejá-lo com os termos do contrato de seguro. Trata-se de uma atividade investigatória necessária dentro do sistema do contrato de seguro, que incumbe ao segurador desempenhar, como parte de suas obrigações contraídas nesse tipo de negócio jurídico. O procedimento é de interesse comum das partes do contrato de seguro e compõe-se dos seguintes estágios ou diligências:

a) principia-se pela designação, em regra pelo segurador, de um técnico para executar o procedimento, que pode ser um funcionário seu ou terceiro (regulador independente), o qual procederá às diligências necessárias para preparar o *relatório do sinistro;*[39]

---

[37] O dever de comunicar o sinistro à seguradora, para instauração do procedimento de regulação e liquidação, cabe ao segurado e ao beneficiário, conforme o caso (Projeto nº 3.555, artigo 78, *caput*, e § 3º).

[38] Código Civil, artigo 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 conseqüências. Parágrafo único. Correm à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento conseqüente ao sinistro". Projeto nº 3.555, artigo 78: "Conhecendo o sinistro, o segurado é obrigado a: (...) II- avisar prontamente a seguradora por qualquer meio; e III- prestar todas as informações que disponha sobre o sinistro, suas causas e conseqüências, sempre que questionado a respeito pela seguradora".

[39] No caso de resseguro, a função de regulador é reservada ao Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), nos termos do Decreto-Lei nº 73/66, artigo 44, I, g. O Projeto nº 3.555 confere apenas à seguradora a função de regular e liquidar o sinistro (artigo 87, *caput*). Às resseguradoras e retrocessionárias admite-se apenas a cooperação no procedimento (artigo 87, parágrafo único).

b) a primeira diligência do regulador consiste na apuração da *cobertura* (ou seja, a determinação exata do risco assumido pelo segurador, nos termos do contrato);

c) em seguida, virá a apuração da situação do risco anterior ao sinistro; depois,

d) a verificação da ocorrência do sinistro, com apuração de suas causas e conseqüências; enfim,

e) a elaboração do *relatório*, que concluirá pelo cabimento, ou não, da prestação indenizatória.

Na sistemática do Projeto nº 3.555, o acertamento em torno do sinistro compreende duas atividades técnicas conferidas a encarregados distintos: a) a *regulação do sinistro*, que se define como "o procedimento através do qual se apura a existência e se identificam as causas e os efeitos do fato avisado pelo interessado" (artigo 85); e b) a *liquidação do sinistro*, que vem a ser "o procedimento através do qual se quantifica em dinheiro, salvo quando convencionada reposição em espécie, os efeitos do fato avisado pelo interessado" (artigo 86).

Procedeu-se, de tal sorte, a um desdobramento da figura clássica da regulação do sinistro, especializando-se o procedimento de verificação de sua causa e seus efeitos, assim como o de cálculo dos efeitos econômicos sobre o contrato de seguro.

No entanto, a determinação do Projeto é no sentido de que um procedimento não deve ser inibido pela espera da conclusão do outro. A regulação e a liquidação do sinistro – dispõe o artigo 89 – "devem ser feitas, sempre que possível, com simultaneidade". Mesmo antes de concluída inteiramente a regulação, deseja o Projeto se possam fazer provisões parciais e adiantamentos ao segurado ou ao beneficiário, por conta do pagamento final que lhes for devido pela seguradora.

O regulador e o liquidante atuam, na verdade, como um elo entre o segurador e o segurado, buscando dar ao procedimento regulatório um caráter *consensual*, pois o ideal é que se obtenha um

acordo entre as partes acerca da indenização a que efetivamente faça jus o segurado ou o beneficiário.[40]

Não se trata de um simples cálculo de valores, mas de investigação e análise técnica de todos os fatos relevantes para solucionar a pretensão do segurado à indenização prevista no contrato de seguro. O desempenho da função regulatória e liquidatória, à luz do princípio da boa-fé, obrigatoriamente observável no cumprimento do contrato de seguro, reclama a participação leal tanto do segurador como do segurado. Cabe, assim, ao segurado ou beneficiário não só franquear ao regulador o acesso aos bens e locais a serem inspecionados, como fornecer-lhe todos os documentos, registros e dados relevantes à formação de um juízo completo sobre o sinistro e suas repercussões sobre o contrato de seguro.[41] Igual dever incumbe também ao beneficiário do seguro, no que couber, como esclarece o Projeto nº 3.555, artigo 78, § 3º.

As análises do regulador podem ser praticadas por ele pessoalmente ou com recurso a técnicos e especialistas da área de conhecimento reclamada para investigação dos fatos, mensuração dos danos e, às vezes, para definição de questões controvertidas no plano exegético do contrato.[42]

Não há necessidade de liquidar o sinistro pelas vias judiciais. A vocação da regulação do sinistro é o procedimento consensual. Somente em último caso é de se buscar a sentença para tal fim. Dentro ainda do propósito amistoso, pode-se, de comum acordo, utilizar-se o arbitramento para solucionar pontos controvertidos do procedimento regulatório.[43]

---

40 "Regulação de um sinistro significa o processo de apurar o montante dos prejuízos indenizáveis e chegar a um acordo com a pessoa que sofreu os prejuízos" (PRAHAL, Robert, *Introdução a Sinistros*, Rio de Janeiro: Fundação Nacional de Seguros, 1997, p. 70). Segundo o Projeto n.º 3.555, "o regulador e o liquidante de sinistro atuam à conta da seguradora, no interesse desta, do segurado e do beneficiário" (artigo 91, *caput*).

41 Projeto nº 3.555, artigo 78: "Conhecendo o sinistro, o segurado é obrigado a: I - tomar todas 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 que disponha sobre o sinistro, suas causas e conseqüências, sempre que questionado a respeito pela seguradora".

42 Segundo o artigo 92, III, do Projeto nº 3.555, cumpre ao regulador e ao liquidante "empregarem peritos especializados, sempre que necessário".

43 O Projeto nº 3.555 não permite, entretanto, a inclusão, nas condições do contrato de seguro, do compromisso e da cláusula arbitral, sob pena de nulidade (artigo 66). O recurso aos meios alternativos para solução de litígios somente é permitido quando pactuados em instrumentos apartados e desde que não formados como contrato de adesão (artigo 67).

Presta-se a regulação do sinistro para empregar as mais variadas técnicas, judiciais ou não, para realizar investigações sobre todos os fatos influentes na operação de enquadrar a ocorrência nos moldes do seguro, determinando causas e responsabilidades, assim como a dimensão do dano, para efeito da indenização securitária.

Pela natureza do procedimento e de sua vinculação ao cumprimento do contrato de seguro, cumpre ao segurador dar-lhe a mais rápida solução, por força do princípio da boa-fé, empenhando-se na busca de solução amistosa e evitando comportamentos procrastinatórios.[44]

7. Principais detalhamentos dos procedimentos da regulação e liquidação do sinistro traçados pelo Projeto nº 3.555/04

O Projeto distingue, como já foi ressaltado, entre regulação e liquidação do sinistro, para melhor precisão das tarefas que se devem realizar após a comunicação de sinistro à seguradora (artigos 85 e 86).

Deixa bem explícito que regulação e liquidação são tarefas da seguradora, como parcelas integrantes do cumprimento do contrato de seguro[45], o que não exclui, de maneira alguma, o dever de cooperação do segurado ou do beneficiário.[46]

Tão importante é o dever de colaboração do segurado e do beneficiário durante o acertamento do sinistro que o seu descumprimento doloso (isto é, intencional ou de má-fé) exonera a seguradora das obrigações contraídas no contrato de seguro (artigo 95, §2º). Mesmo o descumprimento culposo (não intencional), embora não provoque o rompimento do contrato, acarreta para o segurado ou beneficiário o dever de responder pelas despesas acrescidas para a apuração e liquidação do sinistro (artigo 95, § 1º).

---

[44] Como determina o artigo 92, I, do Projeto nº 3.555, as atividades do regulador e do liquidante serão exercidas "com probidade e celeridade".

[45] "Cabe à seguradora executar a regulação e a liquidação do sinistro" (artigo 87).

[46] Ao segurado e ao beneficiário impõem-se os deveres de não modificar o local do sinistro, não destruir ou alterar elementos a este relacionados, e de não sonegar documentos e informações relevantes em prejuízo da regulação e liquidação pela seguradora (artigo 95, *caput*).

Além do dever de fornecer os dados e informações necessárias para o acertamento do sinistro, têm o segurado e o beneficiário a faculdade de participar ativamente dos trabalhos de regulação e liquidação, podendo, nas perícias, por exemplo, indicar assistentes técnicos (artigo 88).

A necessidade de encontrar célere solução para o procedimento de regulação e liquidação do sinistro é evidenciada de várias maneiras pelo Projeto, como, por exemplo:

a) o artigo 92, I, impõe ao regulador e ao liquidante do sinistro exercer suas atividades com "probidade e celeridade";

b) o prazo máximo para concluir a regulação e liquidação é de noventa dias a contar do pedido de indenização formulado pelo segurado ou beneficiário (artigo 99, *caput*)[47];

c) à medida que a existência do sinistro fique comprovada, mesmo parcialmente, começam a fluir juros moratórios e demais encargos legais e contratuais contra a seguradora, a partir do décimo dia após a apuração (artigos 89, parágrafo único, e 100, § 1º). Há, além dos juros, expressa previsão de correção monetária (artigo 102);

d) há previsão de pagamentos parciais, por conta do pagamento final ao beneficiário ou segurado (artigo 89, *caput*); de modo que, havendo parcelas já definidas, não deve a seguradora, deixar de pagá-las a pretexto de que outras ainda carecem de acertamento;

e) há imposição ao regulador e ao liquidante do dever de informar prontamente à seguradora as quantias apuradas, para que se realizem os pagamentos devidos ao segurado ou beneficiário (artigo 90). O descumprimento dessa obrigação acarreta a responsabilidade solidária do regulador e do liquidante pelos danos decorrentes da demora (artigo 90, parágrafo único);

f) o Conselho Nacional de Seguros Privados é autorizado a estabelecer prazos menores e ritos simplificados para a regulação e

---

[47] O prazo, no entanto, será suspenso para aguardar informações e documentos necessários à regulação e liquidação, desde que tenham sido expressamente suscitados pela seguradora ao interessado (artigo 99, § 2º).

liquidação dos *seguros obrigatórios*, seguros relacionados a *veículos automotores*, seguros sobre a *vida e a integridade física próprias* e para todos os demais seguros de *menor valor* (não maiores de 500 vezes o maior salário mínimo vigente – artigo 99, § 4º).

O regulador e o liquidante, embora possam ser empregados da seguradora ou técnicos por ela contratados e custeados, devem atuar com probidade (artigo 92), ou seja, com total imparcialidade. Sua missão, não obstante corra à conta da seguradora, é sempre desempenhada, indistintamente, "no interesse desta, do segurado e do beneficiário" (artigo 91). Para evitar comprometimentos éticos, o Projeto proíbe o ajuste de remuneração do regulador, do liquidante, dos peritos e demais auxiliares, que tome por base a "economia proporcionada à seguradora" (artigo 91, parágrafo único).

Justamente porque se trata de procedimento de interesse comum de todos os envolvidos com a relação securitária, o Projeto proclama que "o relatório de regulação e liquidação do sinistro, assim como todos os elementos que tenham sido utilizados para sua elaboração, são documentos comuns às partes" (artigo 94). Disso decorre, para a seguradora – sempre que for negada a cobertura do sinistro – a obrigação de entregar ao segurado ou ao beneficiário "cópia de todos os documentos produzidos ou obtidos durante a regulação e liquidação do sinistro" (artigo 96).

Ainda porque se reconhece à regulação e liquidação do sinistro a categoria de um dever contratual integrante das obrigações contraídas pela seguradora por força do contrato de seguro, a realização do respectivo procedimento, após a comunicação de sinistro, feita pelo segurado ou pelo beneficiário, "não importa o reconhecimento de qualquer obrigação por parte da seguradora", no tocante ao pagamento da indenização (Projeto, artigo 96). O procedimento em questão é necessário e se vincula ao dever de verificar e acertar o evento danoso, para só afinal concluir pelo seu enquadramento, ou não, na cobertura prevista no contrato de seguro.

8. Efeitos materiais da regulação e liquidação

Não se pode esquecer que "a regulação de sinistro é um procedimento de prestação de serviço integrante da dívida do

segurador perante o segurado"[48], nascida do contrato de seguro. Manobras maliciosas, caprichosas ou infundadas para obstar ou retardar a liquidação do sinistro representam descumprimento, ou cumprimento defeituoso, do contrato e, dessa maneira, provocam a responsabilidade do segurador pelas perdas e danos oriundas do atraso na satisfação do direito do segurado.[49] O Projeto nº 3.555 não contém dispositivo expresso sobre o tema. Seu sistema, todavia, inspirado na boa-fé e na função social, não pode deixar de acolher a orientação jurisprudencial já assentada.[50]

Concluída de forma satisfatória a regulação, torna-se líqüida a obrigação securitária.[51] O segurador pode liberar-se de sua obrigação pagando a indenização ao segurado. Se esse a recusar ou lhe impuser condições exorbitantes do seguro, cabível será a consignação em pagamento. Por parte do segurado, não ocorrendo pronto pagamento, estará autorizado o uso das vias judiciais para reclamar a indenização pelo procedimento cabível: ação de cobrança ou de execução, conforme o tipo de seguro (Código de Processo Civil, artigos 275, II, e 585, III), sendo admissível até mesmo o procedimento monitório.[52]

---

48 MORANDI, Juan Carlos Félix. *El Riesgo en el Contrato de Seguro*, Buenos Aires: Astrea, 1974, p. 27; TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de Sinistro, cit.*, p. 97

49 "Configura ato ilícito a mora da seguradora em efetuar a cobertura de sinistro ocorrido em estabelecimento comercial. Se, em conseqüência, o segurado tem que desativar seu negócio por longo período, deve ser indenizado por perdas e danos, incluindo-se os lucros cessantes" (TJSP, Ap. 69.057-1, rel. Des. Luís de Macedo, 02.12.1986, *RT* 618/50).

50 As conseqüências da mora, expressamente arroladas pelo Projeto, são os juros moratórios, a multa contratual, se houver, e a correção monetária (artigos 89, parágrafo único, e 102), os quais incidem pelo simples decurso do tempo, entre a verificação do sinistro e o pagamento da indenização devida. Isto não exclui o dever de reparar os prejuízos injustamente causados ao segurado ou beneficiário, quando o retardamento represente *ato ilícito* da seguradora, que vá além da simples mora. Nessa hipótese a responsabilidade é delitual ou aquiliana e compreende toda a lesão imposta ao segurado pela ilícita protelação na cobertura do sinistro. Trata-se de situação anômala a ser aferida e sancionada caso a caso.

51 É bom lembrar que, mesmo sendo confiadas a técnicos distintos, a regulação e a liquidação devem ser concluídas simultaneamente (Projeto, artigo 89), por meio de um só relatório final, ou seja, "o relatório de regulação e liquidação do sinistro" (Projeto, artigo 94). Naturalmente, se a regulação for negativa, por não reconhecer o direito do segurado ou beneficiário à cobertura securitária, não haverá o que liquidar. O acertamento final ficará restrito à análise do evento danoso, suas causas e seus efeitos.

52 "Contrato de seguro. É cabível o ajuizamento da ação monitória calcada em contrato de seguro inadimplido, sendo possível sua impugnação em embargos, nos quais será discutida, quanto ao mérito, a ocorrência de incêndio criminoso ou não, versando acerca da exigibilidade da dívida e sua liquidez" (STJ, 3ª T., REsp 250.513MG, rel. Min. Nancy Andrighi, 26.3.2001, *DJU* 23.4.2001, p. 160).

Por sua natureza consensual, o procedimento regulatório que se ultima com o acordo entre as partes (transação) assume força vinculante para ambas, configurando negócio jurídico perfeito para impedir litígios futuros (Código Civil, artigo 840), visto que se apresenta como irretratável e só se pode anular por dolo, coação ou erro essencial (Código Civil, artigo 849).

Afastando o pagamento da indenização, em casos de fraude ou de não enquadramento do sinistro na cobertura do seguro, ou reduzindo o *quantum* ressarcível aos limites do contrato, a regulação tutelará não só o interesse individual do segurador, mas também e, sobretudo, os interesses transindividuais dos diversos segurados integrantes da coletividade acobertada pelo segurador. Cumpre-se, assim, a função social atribuída ao negócio de seguro.[53] O Projeto proclama expressamente a função social do contrato de seguro (artigo 62), vedando qualquer interpretação ou execução que redunde em "prejuízo da coletividade de segurados" (artigo 61).

Outro efeito material importante do procedimento regulatório se passa no terreno da prescrição. Na técnica do Código Civil, a prescrição começa a fluir depois que nasce para o credor a *pretensão*, ou seja, somente depois de exigível a prestação a cargo do devedor é que se pode ter, pelo seu inadimplemento, como violado o seu direito subjetivo, e a partir de então flui o prazo extintivo em questão (Código Civil, artigo 189). Somente dívidas vencidas, portanto, se mostram alcançáveis pela exceção de prescrição.

Aplicando-se tal sistemática ao contrato de seguro, conclui-se que enquanto não ultimado o procedimento regulatório não se pode cogitar de prescrição por inexigibilidade da indenização do sinistro. A regulação do sinistro, dentro do processo obrigacional, é parte integrante da prestação devida pelo segurador. É condição de sua exigibilidade, pois sem ela não se sabe se o segurado tem realmente direito à indenização, nem quanto é o montante a ser cumprido pelo segurador. Por conseguinte, a dívida derivada do contrato de seguro

---

53 MORANDI, Juan Carlos Félix. *El Riesgo en el Contrato de Seguro*. Buenos Aires: Astrea, 1974, p. 27; TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de Sinistro*, cit., p. 97.

só se vence, efetivamente, após concluída a regulação. Somente a partir de então se colocará o segurado sujeito aos efeitos da prescrição.[54]

É claro que, para efeitos de responsabilidade pelos prejuízos do segurado, o segurador se considera sujeito à reparação de perdas e danos pela procrastinação indevida do procedimento regulatório.[55] Mas essa demora por culpa da seguradora não antecipa a fluência do prazo de prescrição, a qual somente se dará a partir de quando o segurado tiver condições de exigir a indenização, isto é, depois de ultimado o procedimento regulatório.[56]

Eis o que comentamos, sobre o tema, em sede de doutrina:

> "Outro ponto que oferece certa dificuldade é o pertinente ao curso do prazo anual depois que o segurado comunica o sinistro ao segurador (artigo 771), a lei simplesmente dispõe que dito prazo deve ser contado a partir do momento 'da ciência do fato gerador da pretensão'."

Acontece, porém, que não pode desde logo acionar o segurador para exigir-lhe o cumprimento do contrato de seguro. Primeiro tem de comunicar-lhe o sinistro e pedir-lhe a cobertura na forma contratual. Este terá de processar internamente o pedido e

---

54 Para o Projeto nº 3.555, o prazo prescricional começa a fluir do momento em que o segurado ou o beneficiário tomam ciência da "recusa expressa da seguradora" ao pagamento da indenização (artigo 142, § 2º).

55 "Si la liquidación se prolongar excesivamente, per culpa imputable a asegurador o al liquidador, esta situación puede dar lugar a que el segurado reclame los daños e intereses que esa morosidad le ha ocasionado, pues en este supuesto el asegurado no actuará con la buena fe-lealtad que le es impuesta por el artigo 119 del Código Civil" (ALEU, Amadeu Soler. *Seguro de Incendio*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1980, p. 271). No mesmo sentido: STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, v. II, p. 459; L'ISLE, Goerge Brière de. *Droit des Assurances*. 2ª ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1986, p. 12; TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de Sinistro*, cit., p. 71. Também segue igual entendimento a jurisprudência segundo a qual "configura ato ilícito a mora da seguradora em efetuar a cobertura de sinistro ocorrido em estabelecimento comercial. Se, em conseqüência, o segurado tem que desativar seu negócio por longo período, deve ser indenizado por perdas e danos, incluindo-se os lucros cessantes" (TJSP, Ap. 69.057-1, rel. Des. Luís de Macedo, 2.12.1986, *RT* 618/50).

56 "Na verdade, o prazo de prescrição para ação do segurado contra o segurador não pode ter o seu termo inicial na data em que ocorrido o evento danoso, quando aquele solicita junto a esta a indenização que entende haver direito, isto porque, enquanto aguarda ele a resposta, fica o seu direito subordinado a condição suspensiva, impossibilitando o acesso, desde logo, a via judicial. Como se decidiu a tal respeito, 'o direto subordinado a condição suspensiva não é ainda, direito adquirido, ao qual corresponda uma ação, nos termos do artigo 118 do Código Civil. Aplica-se, pois, em tal hipótese, o princípio *actio nata*, segundo o qual, enquanto não nasce a ação, não pode ela prescrever" (TJSP, Ap. 122.497-1, rel. Des. Roque Komatsu, ac. 22.5.1990, *RJTJSP*, 127/144). No mesmo sentido: 1ºTACSP, Ap. 344.189, rel. Des. Roberto Rubens, 22.10.1985, Lex-JTA 98/167.

analisar o sinistro para verificar se a pretensão do segurado realmente se enquadra no seguro ajustado. Enquanto se cumprem os trâmites contratuais e regulamentares, ainda não tem o segurado interesse que justifique a propositura de ação contra o segurador. O interesse, na espécie, surgirá da decisão negativa que se der ao pedido de cobertura. Aí sim a inércia do segurado em recorrer às vias judiciais ensejará a fluência do prazo prescricional.

Enquanto estiver cumprindo o procedimento do pleito extrajudicial imposto pela natureza do contrato e pela regulamentação que o cerca, a pretensão estará sendo exercitada, porque não é apenas em juízo que se exercem pretensões, como adverte Pontes de Miranda.[57]

Se é certo que o pedido extrajudicial da indenização não é previsto pela lei como causa idônea para interromper a prescrição, corresponde, entretanto, a uma obrigação legal de segurado, que condiciona o exercício do direito à indenização ajustada pelo contrato de seguro (artigo 771). Assim, a abertura pelo segurado do procedimento junto ao segurador para receber a indenização que lhe cabe "não interrompe o prazo prescricional, mas apenas o suspende, recomeçando daí a contagem do tempo faltante", como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.[58]

Não corre, de tal sorte, o prazo ânuo, iniciado a partir do conhecimento do sinistro pelo segurado, no intervalo necessário para o processamento do pedido indenizatório junto ao segurador. O que autorizará, após isto, o ajuizamento da causa relativa ao seguro será a solução dada ao pleito extrajudicial, ou seja, a decisão de não cumprir o contrato. A partir daí, então, se deverá contar o restante do prazo prescricional".[59-60]

---

[57] PONTES DE MIRANDA, F.C. *Tratado de Direito Privado*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, t. VI, § 660, pp. 93-94.

[58] STJ, 4ª T., REsp 8.770-SP, rel. Min. Athos Carneiro, 16.4.1991, *RT* 670/195.

[59] TJRS, 5ª CC., Ap. 596.032.078, rel. Des. Luiz Gonzaga Pilar Hofmeister, 29.8.1996, *in* RODRIGUES FILHO, Eulâmpio. *Código Civil Anotado*. 3ª ed., São Paulo: Síntese, 1996, p. 344.

[60] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. III, t. II, nº 380, pp. 319-320.

O entendimento exposto tem sido prestigiado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual não só considera não suscetível de contagem o prazo de prescrição enquanto o segurador não recusar formalmente o pedido de indenização, no todo ou em parte, como reconhece não aplicável ao contrato de seguro o prazo qüinqüenal do Código de Defesa do Consumidor, devendo prevalecer o prazo ânuo do artigo 206, § 1º, II, do Código Civil, sem embargo de configurar-se relação de consumo na espécie.[61]

O Projeto nº 3.555 espanca qualquer dúvida que ainda pudesse pairar acerca do *dies a quo* da prescrição da pretensão do segurado ou beneficiário, determinando que sua contagem se dê a partir da "ciência da recusa expressa da seguradora" (artigo 142, § 2º), o que equivale a dizer: somente após encerrado o procedimento liquidatório, com a recusa de pagamento da indenização é que – sendo comunicado esse resultado ao interessado – terá início a fluência do prazo prescricional.

9. Efeitos processuais da regulação e liquidação

Embora de natureza predominantemente consensual, o procedimento de regulação e liquidação do seguro atribui a ambos os contratantes ônus de prova acerca dos fatos que justifiquem as respectivas pretensões, isto é, ao segurado compete comprovar o sinistro e sua causa, e à seguradora, os fatos que, diante do dano, excluam seu dever de indenizar.

Trata-se de um mecanismo menos enérgico do que o dos processos judiciais, porquanto ao regulador e liquidante compete diretamente o empenho de apurar o dano e sua ressarcibilidade, e, para esse desiderato, ambos os contratantes têm o dever de cooperação oriundo do princípio da boa-fé e lealdade.

De qualquer maneira, por iniciativa de uma ou outra parte, dentro da regulação e liquidação colhem-se documentos, informações e declarações, realizam-se laudos técnicos, ultimam-se acordos etc.

---

[61] STJ, 2ª Seção, EDv. no REsp 474.147-MG, rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 14.4.2002, com invocação de numerosos precedentes (REsp 402.953-RJ, DJU 26.8.2002; REsp 492.821-SP, DJU 23.6.2003; REsp 555.065-RJ, DJU 15.12.2003; REsp 518.625-RJ, DJU 25.5.2004; REsp 480.276-RJ, DJU 28.10.2003 e REsp 232.483-RJ, DJU 27.3.2000).

Se a regulação e liquidação não alcançam o seu objetivo natural, que é o de fixar, por acordo, o direito à indenização e respectivo valor, servirá, nada obstante, como importante fonte de provas para ulterior solução do litígio em juízo. Nesse âmbito, merecem destaque: as perícias, mesmo sendo realizadas extrajudicialmente; os documentos coletados pelo regulador; e os atos próprios praticados pelas partes (segurado ou segurador) durante o mesmo procedimento.

10. Valor probante dos elementos colhidos durante o procedimento regulatório

Um dos elementos de prova mais importantes colhidos durante a regulação do sinistro são os laudos periciais sobre os diversos eventos que influem no enquadramento da pretensão indenizatória do segurado e que podem se referir a exames, vistorias e avaliações, tal como prevê o artigo 420 do Código de Processo Civil.

A despeito de o Código de Processo Civil regular o procedimento da perícia judicial, existem também as perícias extrajudiciais promovidas por iniciativa das partes, por meio de técnicos particulares ou agentes administrativos. O artigo 427 do Código de Processo Civil abre, com cautelas, ensejo ao uso de pareceres técnicos extrajudiciais com força de laudo pericial.

Sua força de convencimento, naturalmente, não será a mesma de uma perícia judicial, produzida em contraditório. Porém, não se pode negar-lhe a qualidade e a força de prova. E como prova, o juiz não lhe pode negar valor senão motivada e justificadamente. O juiz examinará tais laudos como pareceres, dando-lhes a credibilidade que merecerem, em face das demais provas produzidas.

Lembre-se que o exame pericial é o relato das impressões captadas pelo técnico, em torno de fato litigioso, por meio dos conhecimentos especiais de quem o examinou. O perito é um auxiliar da justiça e não um substituto do juiz na apreciação do evento probando. Sua missão é apurar a existência de fatos cuja certificação dependa de conhecimento técnico. Seu parecer não é uma sentença, mas fonte de informação para o juiz, que pode ainda dele divergir com base em outros elementos ou fatos provados. "O parecer do

perito é meramente opinativo e vale pela força dos argumentos em que repousa".[62]

Mas para recusar o trabalho técnico deverá o juiz motivar convincentemente a formação de seu convencimento em rumo diverso.[63]

Os elementos que conferem maior valor de convencimento ao exame pericial são, em linhas gerais, a lógica de sua fundamentação, a veracidade de suas premissas fáticas, o grau e a profundidade dos conhecimentos técnicos e científicos de que goza o vistor (autoridade científica), a harmonia ou sintonia com os demais elementos de prova.

De modo algum, sem base em outras provas igualmente idôneas, poderá investir-se o julgador de competência para fazer juízos que requerem conhecimento técnico-científico reservado ao perito. Ao juiz não cabe, no sistema processual brasileiro, representar, reproduzir ou fixar os fatos, isto é, "não cabem funções próprias de testemunhas ou peritos".[64] Do mesmo modo que o juiz não pode ser testemunha, também não pode ser o perito no processo que preside. Daí a validade e o valor dos pareceres técnicos, exames e vistorias realizados na regulação do sinistro, que prevalecem até prova em contrário, não podendo, por isso, ser recusados em juízo de maneira arbitrária e imotivada.

Por outro lado, as conclusões dos diversos institutos de pesquisa científica de universidades federais, a que se costuma recorrer nas regulações de sinistro e que quase sempre são exaradas após aprofundadas pesquisas e investigações científicas em exames laboratoriais complexos (químicos, físicos e mecânicos), amparadas em instrumentos de avançada tecnologia, sobre os fatos e circunstâncias que têm relevância para a delimitação das obrigações

---

62 MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. III, t. 2, nº 77, p. 99.

63 STJ, 3ª T., REsp 30.380-5/RJ, 22.11.94, *RT* 718/253.

64 SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. IV, nº 75, p. 171.

que emanam do contrato de seguro, gozam de presunção relativa de veracidade que só poderá ceder em face de prova cabal em contrário.[65]

Em razão das prerrogativas da administração pública, que conferem a seus atos a presunção de veracidade e legalidade, dotando de fé pública os documentos que seus agentes emitem, a jurisprudência tem acolhido com amplitude os laudos de seus institutos técnicos, conferindo-lhes natureza de prova pericial idônea, ainda que realizados extrajudicialmente. Em favor desses laudos expedidos por tais entidades, entre as quais figuram as universidades, milita presunção *juris tantum* de veracidade, que, segundo farta jurisprudência, não pode ser infirmada por "simples suscitação de dúvidas".[66] Nesse sentido é o pronunciamento da mais abalizada jurisprudência, acerca dos laudos e boletins policiais, *in verbis*:

> Os atos de funcionários públicos, devidamente autorizados para o exercício de sua função, gozam de fé pública. (...) Os atos praticados pelos policiais da Polícia Militar, como os de toda Administração em geral, gozam de presunção de verdade, só podendo ser ilididos em juízo diante da evidente prova em contrário.[67]

Trata-se, pois, de prova pericial capaz de formar, com segurança, o convencimento do juiz sobre a ocorrência dos fatos, a seqüência causal e cronológica dos fenômenos apreciados e sobre a respectiva natureza dos diversos eventos investigados, mesmo quando colhida antes e fora do processo judicial relativo à indenização cabível em decorrência de contrato de seguro.

Valem, ainda, como prova documental todos os registros físicos de fatos efetuados ao longo desses trabalhos. Na definição de Carnelutti,[68] documento é "uma coisa capaz de representar um fato". É o resultado de uma obra humana que tenha por objetivo a fixação

---

[65] TAPR, Ap. 413, ac. de 25.10.99, Rel. Juiz Jorge Andriguetto, *Revista Lemi*, 69/221.

[66] TJMT, Ap. 8.679, 19.1.76, rel. Des. Athalde Monteiro da Silva, *RT* 486/168; TJGO, Ap. 36.412-2/188, rel. Des. Fenelon Teodoro Reis, *in Adcoas* 30.8.95, nº 1000486.

[67] TJDF, Ap. 3702795-DF, 4.3.1996, rel. Des. Adelith de Carvalho Lopes, *DJDF*, 7.8.1996, p. 13099.

[68] CARNELUTTI, Francesco. *La Prueba Civil*. Buenos Aires, 1995, nº 34-35, pp. 154-155, *apud* AGUIAR, João Carlos Pestana de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. IV, p. 158.

ou retratação material de algum acontecimento e compreende não só os escritos, mas toda e qualquer coisa que transmita diretamente um registro físico a respeito de algum fato e que não possa sofrer adulteração sem deixar vestígio.

São exemplos de documentos os textos manuscritos ou assinados, os desenhos, as fotografias, as gravações sonoras, cinematográficas etc. E vários são os documentos que, em regra, acompanham os trabalhos periciais produzidos durante o procedimento de regulação do sinistro, os quais podem se revelar hábeis a demonstrar os fatos alegados como premissa para as conclusões exaradas: *v.g.*, fotos, registros de imagem microscópica, fotomicrografia, macrografia, registros de análises químicas e ultrassonográficas, assim como relatórios, correspondências, mapas de produção e tantos outros documentos eventualmente fornecidos e confeccionados pelo segurado e que, por isso, fazem prova contra ele.

Dessarte, ainda que se produza em juízo novo exame pericial, serão valiosos os documentos, exames laboratoriais, relatos e testemunhos das pessoas e dos técnicos envolvidos na regulação, sobre os quais recairão, eventualmente, a vistoria e o exame do perito nomeado pelo juiz. É que, como comumente ocorre, não se preserva o ambiente do sinistro senão através dos vestígios colhidos e reunidos pelo regulador. Quando não existe mais o objeto a ser periciado, é admissível a perícia indireta. Se existem, por exemplo, registros oficiais acerca de dados do acidente, é possível ao perito, muitas vezes, um juízo lógico acerca de suas causas, conforme o teor de tais dados e sua idoneidade para uma análise técnica.

Em suma: os documentos, laudos e pareceres submetidos a exame configuram provas que se debruçam sobre fatos complexos, que exigem conhecimento técnico científico. Não substituem o juízo do magistrado, que sobre eles poderá se pronunciar e até recusar-lhes valor se encontrar provas em contrário. Mas para recusar-lhes valor terá de fundamentar-se em outras fontes de convencimento igualmente idôneas e robustas.

11. Direito de acesso ao conteúdo do procedimento

Fruto que é do interesse mútuo e dever de cooperação pertinente a ambas as partes do contrato de seguro, o conteúdo do procedimento de regulação e liquidação do sinistro constitui *documento comum*, livremente utilizável por qualquer delas para eventual defesa em juízo ou mesmo para exercício de direitos e faculdades fora do juízo. O Projeto nº 3.555 consagra expressamente esse caráter da documentação produzida no acertamento do sinistro.[69]

Cabível, por isso, a pretensão à exibição judicial, seja em caráter cautelar preparatório (Código de Processo Civil, artigo 844, II), ou como instrução de processo principal já em curso (Código de Processo Civil, artigos 355 e 358, III), sempre que a seguradora deixar de franquear o acesso do segurado ou do beneficiário aos elementos do procedimento de regulação e liquidação.

12. A teoria dos atos próprios e o comportamento das partes durante a regulação e liquidação do sinistro

Não se alcançando o resultado consensual no término do procedimento da regulação e liquidação do sinistro, e sendo o problema da indenização levado a juízo, assume importante influência na formação do convencimento do juiz a conduta dos interessados durante as diligências extrajudiciais da apuração do evento danoso.

Com efeito, não se admite que, no litígio, alguém venha a negar seus próprios atos, ou como já proclamava a glosa do Direito Romano: *venire contra factum proprium non valet.*

Deve-se ressaltar que:

> entre os romanos reconhecia-se grande valor à palavra dada e sancionava-se o ir contra ela. Assim, quem se obrigava contratual-

---

[69] Projeto nº 3.555, artigo 94: "O relatório de regulação e liquidação do sinistro, assim como todos os elementos que tenham sido utilizados para sua elaboração, são documentos comuns às partes"; artigo 96: "Negada a garantia, no todo ou em parte, a seguradora deverá entregar ao segurado, ou ao beneficiário, cópia de todos os documentos produzidos ou obtidos durante a regulação e liquidação do sinistro".

> mente ou por meio de um pacto não podia desconhecer a obrigação assumida. Do mesmo modo, não podia desconhecer sua anterior declaração de vontade nem tampouco exigir a prova de causa quando se havia obrigado documen-talmente.[70]

Foi na Idade Média que os glosadores, no afã de sintetizar a sabedoria romana em brocardos, chegaram ao aforismo *venire contra factum proprium nulli conceditur*, que também se expressava como *adversus factum suum quis venire non potest.*[71]

Esse princípio foi acolhido pelos pós-glosadores do século XIV, como se vê em Bártolo e Baldo,[72] pelos canonistas, pelos práticos e pelos tratadistas do século XVII,[73] encontrando larga consagração nos direitos anglo-saxônico e alemão contemporâneos.[74]

Refletindo o pensamento dominante, no direito comparado do nosso século, ensinam Enneccerus e Niperdey:

> A nadie le es licito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe.[75]

Mesmo sem regra expressa no direito positivo nacional, doutrina e jurisprudência atuais reconhecem

> que as partes não podem contradizer em juízo seus próprios atos anteriores, voluntários, juridicamente relevantes e plena-

---

70 BORDA, Alejandro. *La Teoría de los Actos Propios*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, nº 7-f, pp. 21-22; DIEZ-PICAZO, Luis. *La Doctrina de los Proprios Actos - un Estudio Crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona: Bosch, 1963, p. 40.

71 GOYTISOLO, Vallet de. *Notas críticas a 'la doctrina de los actos propios', in Anuario de Derecho Civil*, t. XVI, fascículo II, p. 467.

72 DIEZ-PICAZO, Luis. *La Doctrina de los Propios Actos, cit.*, 1963, p. 45

73 DIEZ-PICAZO, Luis. *La Doctrina de los Propios Actos, cit.*, pp. 52-54.

74 BRUTAU, Puig. *Estudios de Derecho Comparado. La doctrina de los Actos Propios*. Barcelona: Ed. Ariel, 1951, p. 104; DIEZ-PICAZO, Luis. *La Doctrina de los Propios Actos, cit.*, p. 87.

75 ENNECERUS, Ludwig, NIPERDEY. *Tratado de Derecho Civil – Parte General*, Barcelona: Bosch, 1947, t. I, v. II, nº 208, p. 482.

mente eficazes, bem como se tornam inadmissíveis pretensões que coloquem a parte em contradição com seu comportamento anterior juridicamente relevante.[76]

A aplicação da *teoria dos atos próprios*, enfim, não depende de norma legislada, porque constitui "uma regra derivada do princípio geral da boa-fé"[77]:

> Son las reglas objetivas de la honradez en el comercio o en tráfico, que llevan a creer en la palabra empeñada y en que el acto sea concertado lealmente, obrando con rectitud...
>
> La buona fe lealtad es esencial para resolver el problema planteado por el tema de los actos propios, porque ella impone – como hemos dicho – el deber de proceder con rectitude y honradez en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos. Por ello, es inadmisible la conducta contradictoria.[78]

É como conseqüência lógica da necessidade de um comportamento coerente que o Direito veta a conduta contraditória, qualificando-a de contrária ao princípio geral da boa-fé.[79] Entre as mesmas partes e acerca da mesma relação jurídica, portanto, a primeira conduta de uma delas, sendo relevante para a realização e execução do negócio, *vincula* o respectivo agente de modo a impedir-lhe qualquer outra futura atitude que não seja coerente com a primitiva.

Assim, quando o juiz se depara com duas atitudes contraditórias da mesma parte, deve solucionar a lide levando em conta a que primeiro foi manifestada, porque, na relação com a outra parte do negócio jurídico, ela assumiu força *vinculante*.[80] Do contrário,

---

76 *La Ley*, t. 1984-A, p. 152.

77 BORDA, Alejandro. *La teoria de los Actos Propios, cit.*, nº 53, p. 56.

78 IDEM, ob. cit., nº 68 e 69, pp. 63-64.

79 DIEZ-PICAZO, Luis. *La Doctrina de los Propios Actos, cit.*, p. 142

80 BORDA, Alejandro. *La teoria de los Actos Propios, cit.*, nº 77, p. 71.

prevaleceria a deslealdade, e "no es admisible que se premie la conduta contradictoria, porque se violaria el princípio general de la buena fe".[81]

Repita-se: a incidência da regra "ninguém poder ir contra seus próprios atos" não depende de previsão expressa ou literal na legislação "porque é uma derivação do princípio geral de direito da boa-fé, do qual constitui uma aplicação".[82]

Aplicando-se a teoria dos atos próprios ao seguro, resulta que segurado e segurador ficam vinculados às declarações e informações prestadas durante o procedimento de regulação do sinistro, bem como a todas as atitudes e comportamentos de significado jurídico então adotados. Não lhes sendo lícito inovar em seus posicionamentos em juízo, os eventos protagonizados diretamente pelas partes no procedimento pré-processual transformam-se em importantes elementos para a instrução da causa em juízo.

Na formação e execução do contrato de seguro o dever de observância da mais estrita boa-fé e lealdade é imposto por preceito legal categórico (Código Civil, artigo 765).[83] Instaurado o procedimento regulatório, esse dever traduz-se na necessidade de cooperação leal e veraz entre segurado e segurador para a precisa e justa apuração do sinistro. Por isso, tudo que uma parte pratica em relação à outra cria-lhe a expectativa de confiança e veracidade.

A repulsa contida no princípio do *venire contra factum proprium* volta-se justamente contra o exercício de uma nova posição jurídica que se ponha em contradição com o comportamento anterior com "quebra da boa-fé porque se volta contra as expectativas criadas".[84]

---

81 IDEM, ob. cit., n. 122, p. 131.

82 DOBSON, Juan M. *El Abuso de la Personalidad Jurídica en el derecho privado*, Buenos Aires: Desalma, 1985, nº 162, p. 281.

83 Projeto nº 3.555, artigo 1º, parágrafo único.

84 NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato. Novos Paradigmas*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 147. Por exemplo, a jurisprudência já decidiu que o segurador que consentiu em receber pagamento do prêmio em atraso, sem qualquer ressalva, não pode invocar esse mesmo atraso como *exceptio non adimpleti contractus* para não cumprir a indenização do sinistro (STJ, 4ª T., REsp 36.022-6/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 16.5.1995, *LEX-STJ* 79/146).

É claro que o princípio não é absoluto e pode ser afastado quando houver motivo para justificar, convenientemente, a inovação de comportamento, tal como o advento de fato novo ou a descoberta de fato anterior desconhecido ao tempo do comportamento pretérito que agora já não mais se sustenta. Inexistindo, todavia, causa para justificar a contradição, há de prevalecer, em nome da boa-fé e lealdade, a atitude primitiva, que, no caso em análise, seriam as declarações e comportamentos adotados no curso do procedimento liquidatório. Inaceitável seria, portanto, simplesmente a postura de dar em juízo versão diversa da que voluntariamente se adotara na regulação do sinistro.

13. Conclusões

À luz do que se expôs, impõem-se as seguintes conclusões:

a) a execução do contrato de seguro depende de leal e efetiva cooperação entre segurado e segurador, uma vez que nesse tipo de negócio jurídico assume especial relevo o princípio da boa-fé;

b) a regulação e liquidação do sinistro é fase indispensável do cumprimento do contrato e se inclui entre as prestações devidas pelo segurador ao segurado;

c) trata-se de procedimento, em regra, extrajudicial, do que resultam importantes efeitos tanto no plano material como processual;

d) na superveniência de litígio levado à composição em juízo, presta-se a regulação do sinistro como fonte relevante de provas úteis para o processo judicial, tais como as documentais e periciais, assim como as que se extraem das declarações e comportamentos das partes em face da teoria dos atos próprios.

Walter Polido

Agradecemos a brilhante palestra de Dr. Humberto Theodoro. Passo a palavra ao Dr. Luis de Angulo Rodriguez para concluir este painel sobre a Regulação de Sinistro.

O SINISTRO, SUA REGULAÇÃO E LIQUIDAÇÃO

*Luis de Angulo Rodríguez**

Walter Polido

O professor Luis de Angulo é catedrático de Direito Mercantil da Faculdade de Direito de Granada; doutor em Direito pela Universidade de Bologna; licenciado em Direito pela Universidade de Granada; presidente da Mutualidad General de la Abogacía Española; presidente da Real Academia de Jurisprudência e Legislação de Granada; acadêmico honorário da Academia Mexicana de Jurisprudência e Legislação; acadêmico correspondente da Real Academia Sevilhana de Legislação e Jurisprudência; vice-presidente do Tribunal Espanhol de Arbitragem e Seguros; vogal do Conselho Superior Arbitral do Tribunal de Arbitragem de Granada; autor de diversos livros em Direito do Seguro e advogado em Granada. Além de ser um dos maiores juristas espanhóis, tem o grande mérito de, apesar de estar convalescente de problema de saúde, assim mesmo vir até o Brasil para cumprir o compromisso agendado com o IBDS, o que muito nos honra.

Luis de Angulo Rodríguez

Senhor presidente da Mesa, senhor presidente do IBDS e distintos assistentes.

---

* Professor catedrático de Direito Mercantil da Universidade de Granada. Advogado.

INTRODUÇÃO

O senhor Angel Ossorio y Gallardo foi presidente da Real Academia de Jurisprudência e Legislação e decano do ilustre Colégio de Advogados de Madri, e na Guerra Civil espanhola teve que se exilar na Argentina. Quando no outono de 1929 preparava o discurso de abertura da Academia, sobre *O seguro de vida e as normas ordinárias do Direito Civil*, a ditadura de Primo de Rivera o fez suspendê-lo, castigando assim a Instituição por negar-se a enviar um representante à Assembléia Nacional. E no ano seguinte, quando a vida acadêmica se revigorava, escrevia Ossorio y Gallardo[1] que era "como se fosse plausível, em termos congruentes e decorosos, que uma corporação de servidores do Direito colaborasse com um governo que não tinha outra razão de ser senão desconhecer, atropelar e pulverizar até o mais leve indício da vida jurídica".

O trabalho de elaboração jurídica, que na Espanha se pôde empreender desde a Constituição de 1978, assim como o que ocorreu e ocorre no Brasil, foi possível em virtude do clima de liberdade e de defesa aos direitos dos consumidores.

A Lei espanhola 50/1980, de 8 de outubro, do Contrato do Seguro (no subseqüente LCSe), que foi aprovada quando tive a felicidade de ser diretor-geral de seguros no Ministério da Fazenda, ajustou-se com o estabelecido no artigo 51 de nossa Constituição e se direcionou à tutela do consumidor de seguros. Em matéria de seguros, realizou um trabalho pioneiro, tanto no que diz respeito à Lei 26/1984, de 19 de julho, Lei Geral para a Defesa dos Consumidores e Usuários, como à recente Lei 7/1998, de 13 de abril, sobre Condições Gerais da Contratação. Desde logo, antecipou-se à harmonização comunitária do Direito sobre o contrato de seguro, cujo projeto de Diretiva, não muito ambicioso, foi abandonado em 1980 depois que as Terceiras Diretivas declararam expressamente que aquele era um caminho pelo qual, naquele momento, não parecia oportuno nem necessário avançar.

---

[1] OSSORIO Y GALLARDO, A. *El seguro de vida y las normas ordinarias*. Madrid, 1930, p. 5.

A LCSe superou o regime dualista existente no nosso ordenamento jurídico, que continuava se ocupando deste contrato no Código de Comércio de 1885 e no Código Civil de 1889, consciente de que já não era possível conceber o seguro sem a presença da indústria e da empresa seguradora. Regulou-se agora o seguro terrestre, deixando os seguros marítimos para os artigos 737 a 805 do Código de Comércio de 1885 e os seguros aéreos para os artigos 126 a 129 da Lei de 21 de agosto de 1960, além do tratamento especial dado aos seguros agrários regulados pela Lei de 28 de dezembro de 1978 e os seguros de crédito à exportação, pela Lei de 4 de julho de 1970 (modificada pela própria LCSe).

Quando nos aproximamos da comemoração dos 25 anos da vigência da LCS, a melhor forma de fazê-la seria através de uma profunda revisão para acomodá-la às realidades atuais, conforme mencionei em seu aniversário de 20 anos.[2] Certamente as leis humanas não são eternas nem imutáveis, por melhores que sejam, e a LCSe foi uma boa lei, baseada em sólidos princípios jurídicos e técnicos.

O Decreto-Lei nº 73/66 (Lei de Seguros brasileira), com os preceitos do Código de Comércio de 1850 e os do Código Civil de 1916 e de 2002, serviu de base para o desenvolvimento do setor no Brasil durante longos 38 anos. Agora, o Projeto de Lei de Contrato do Seguro Privado brasileiro (no subseqüente PLCSPbr), o Projeto de Lei nº 3.555/04, apresentado pelo deputado federal José Eduardo Cardozo, supõe um avanço e uma adaptação aos tempos atuais que vinha se anunciando desde 1972, como destaca o Dr. Tzirulnik.[3] Por isso, merece ser estudado não somente para que se reflita sobre as possibilidades de aperfeiçoamento do Projeto à luz do Direito Comparado, senão como fonte para aperfeiçoamento de outras legislações.

---

[2] ANGULO RODRIGUEZ, L. de, "Hacia la reforma de la Ley de Contrato de Seguro", *in Pericia* (Revista de la Asociación de Peritos de Seguros y Comisarios de Averías), nº 10 de abril de 2000, pp. 15 e ss., e nº 11 de julho de 2000, pp. 12 e ss.

[3] TZIRULNIK, E. *Regulação de sinistro*. 3ª ed., São Paulo, 2001, pp. 28 e ss.

Porque antes era possível almejar que as leis fossem centenárias, mas, hoje, os períodos de vigência das normas passaram a ser menores e a exigir revisões mais freqüentes. Não é defeito dos legisladores, mas fruto das características de nossa época, em que os tempos se aceleram e os espaços se encurtam, num processo de intensa e constante transformação que obriga a atualização quase permanente das normas para que possam seguir ancoradas na realidade, oferecendo resposta válida e eficaz em cada ocasião.

O SINISTRO NO SEGURO

Dizia o Professor Garrigues[4] que o risco, como elemento causal do seguro, consistia na possibilidade de que por acaso um fato pudesse produzir uma necessidade patrimonial. Em síntese, é possível concordar com o Professor Donati[5] que o risco no âmbito do seguro era a possibilidade de que ocorresse algum evento danoso que lesasse um interesse. Mas quando esse risco abstrato, que era mera possibilidade, transforma-se em realidade e concretiza-se com a ocorrência efetiva do evento danoso, produz-se o sinistro.

A causa do contrato reside na "cobertura do risco", já que em troca do pagamento do prêmio se pretende "a cobertura" do risco como contraprestação imediata e não futura que deve ser mantida durante toda a vigência do contrato. Tal cobertura tem em si mesma um valor econômico real, mesmo que o risco chegue a se transformar sinistrado. Assim explica o Professor Alonso Soto[6], justamente através do mecanismo da realização do sinistro é que a obrigação abstrata de cobertura se transforma em uma obrigação efetiva de pagamento.

Ao contratar um seguro, o segurado paga o prêmio para que o segurador, durante a vigência do contrato, mantenha-o coberto de determinados riscos. Contrata-se, inclusive, a partir do desejo e da esperança de que o risco nunca chegue a se converter sinistrado. Por

---

[4] GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J. *Contrato de Seguro Terrestre*. Madri, 1983, p. 11.

[5] DONATI, A. *Tratado de diritto delle assicurazioni private*. Milão, 1952-56, v. II, pp. 105 e ss.

[6] ALONSO SOTO, R. "Consideraciones sobre la noción de siniestro en la nueva Ley de contrato de seguro", em *Comentarios a la Ley de Contrato*, organizado por E. VERDERA, Madri, 1982, v. I, p. 201

isso, o Professor Vicent Chuliá[7] afirma que se trata de um contrato de duração, já que se pretende "estar segurado" durante um período acordado.

Vem disso que os casos de crises financeiras da seguradora sejam causa de resolução do contrato pelo descumprimento da prestação de dar cobertura, segurança ou garantia, mesmo quando não tenha sido produzido qualquer sinistro.

A incerteza ínsita ao risco se converte na certeza do dano ao produzir-se o sinistro. O termo "sinistro", muito utilizado na LCSe e no PLCSPbr, não aparece definido em tais textos, mas foi criado pela prática do seguro para se referir à ocorrência do evento segurado.

O sinistro, conforme explicam Larramendi, Pardo e Castelo[8], é a materialização do risco, que produz perdas cobertas pela apólice. A ocorrência do sinistro é a origem da indenização, mas entre sinistro e indenização aparece um processo técnico administrativo que se destina a verificar a forma em que ocorreram as perdas e seu custo final, para então determinar o tipo de indenização. Falar-se-á em risco para se referir ao evento segurado enquanto há apenas o temor de sua ocorrência, e sinistrado, uma vez produzido.

Quando se debatia no Parlamento espanhol o artigo 1º do Projeto de LCSe sobre a definição do contrato de seguro, substituiu-se a expressão "em caso de sinistro" pelo circunlóquio "em caso de ocorrência de um evento cujo risco seja objeto de cobertura". De forma análoga, procedeu-se no artigo 8º do frustrado Projeto de Diretiva da CEE de 1980, sobre coordenação de disposições em termos de contrato de seguro, no qual também se substituiu o termo "sinistro" pela expressão "evento que pode levar a uma demanda de indenização".

O artigo 4º da LCSe permite precisar o que se entende por sinistro, já que contrapõe, como duas hipóteses distintas, "risco" e

---

[7] VICENT CHULIÁ, F. "Concepto y caracteres del contrato de seguro en la nueva Ley", em *Comentarios a la Ley de Contrato*, cit., p. 140.

[8] LARRAMENDI, I. H., PARDO, J.A., e CASTELO, J. *Manual Básico de Seguros*. Madrid, 1982, p. 44.

"sinistro", ao determinar a nulidade do contrato de seguro se no momento de sua conclusão "não existia o risco ou havia ocorrido o sinistro". Trata-se de dois conceitos diferentes: o risco será a possibilidade de que ocorra um evento danoso frente ao que se convencionou como cobertura assegurada; e o sinistro será a efetiva ocorrência desse evento danoso, cujo risco havia sido coberto mediante o contrato de seguro.

O PLCSPbr menciona o termo "sinistro" em muitos preceitos, embora não estabeleça nenhuma definição. Os artigos 6º, 13, 41, 73, 103, 105, 107, 111, 112, 116, 121, 126, 129, 130, 145 e 146, e, com maior detenção, os Capítulos XII e XIII, artigos 76 a 102, concentram-se no "sinistro" e na "regulação e liquidação de sinistros", assunto a que nos referiremos em seguida.

DEVERES DO BENEFICIÁRIO E DO SEGURADO AO OCORRER O SINISTRO

O PLCSPbr inicia tratando de evitar que se contrate depois de conhecida a ocorrência do sinistro, discriminando no artigo 76 que o segurado que tem conhecimento da ocorrência do sinistro antes de formular a proposta não terá direito à cobertura e continuará obrigado a pagar o prêmio. E acrescenta o artigo 77 que a seguradora que tem conhecimento da ocorrência do sinistro antes de receber a proposta e, no entanto, contratar, pagará o dobro do prêmio acordado.

No artigo 78 é estabelecida uma série de obrigações, indicando que, conhecido o sinistro, o segurado ou o beneficiário ficam obrigados a: 1) tomar todas as medidas necessárias e úteis para evitar ou diminuir seus efeitos; 2) avisar prontamente a seguradora por qualquer meio; 3) prestar todas as informações que disponha sobre o sinistro, suas causas e conseqüências, sempre que seja interrogado pela seguradora.

A LCSe, quando da ocorrência do sinistro, indica uma série de deveres para as partes. Para o tomador ou estipulante e o segurado, o primeiro deles é o de comunicar à entidade seguradora a ocorrência do sinistro (artigo 16.1 e 2). A isto se agrega ainda o dever de fornecer à seguradora informações complementares sobre o próprio sinistro e

seus efeitos (artigos 16.3 e 38.1). Em seguida, vem o dever de diminuir as conseqüências do próprio sinistro, que começa inclusive antes de o segurador ter notícia da ocorrência do próprio sinistro (como ocorre no artigo 17).

I - Dever de comunicar a ocorrência do sinistro

Antes de se ocupar com a comunicação do sinistro, o artigo 80 do PLCSPbr trata de estabelecer que a provocação dolosa do sinistro pelo segurado ou o beneficiário, frustrada ou consumada, implica a resolução do contrato sem direito à indenização e sem prejuízo da dívida do prêmio e da obrigação de ressarcir os gastos.

O estipulante e o segurado têm o dever de comunicar a ocorrência do sinistro, pois a seguradora não é obrigada a se informar por si mesma do acontecimento, embora tenha interesse legítimo em inteirar-se o mais rápido possível. Por isso o estipulante, o segurado ou o beneficiário deverão comunicar ao segurador a ocorrência do sinistro dentro do prazo máximo de sete dias contados a partir do momento de ciência, salvo quando a apólice predeterminar um prazo maior (artigo 16.1 da LCSes), tema sobre o qual o Professor Olavarría Iglesia[9] expôs a mais relevante jurisprudência.

Este dever pesa sobre o estipulante, o segurado ou o beneficiário como encargo independente, com prazo computado a partir do momento que tenha se inteirado efetivamente cada uma das partes sobre a ocorrência do sinistro. Neste sentido, o cumprimento do referido dever por um deles libera a responsabilidade dos demais, conforme consta no artigo 16.2. Entendo que sobre os terceiros não pesa dever algum, e seu descumprimento não lhes obriga a indenizar a seguradora; no entanto, como qualquer outra pessoa, poderão comunicar a seguradora da ocorrência do sinistro e serão liberados da responsabilidade aqueles que tenham este encargo.

No caso de existirem várias seguradoras, cada uma delas deverá ser comunicada, inclusive com indicação do nome das demais

---

[9] OLAVARRÍA IGLESIA, J. "Art. 16 Comunicación del siniestro", em *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia, 1999, pp. 169 e ss.

seguradoras, conforme consta no artigo 32.2, salvo no caso de existir acordo de co-seguro que, conforme consta no artigo 33.2, contenha designação de uma ou várias seguradoras delegadas, com legitimidade para receber as declarações do segurado, seja usualmente a fundadora do co-seguro, segundo destaca o Professor José María Muñoz Paredes[10], seja qualquer outra das co-seguradoras.

A forma e lugar para proceder a comunicação não estão determinados pela LCSe, sendo válido qualquer que possa ser habilitado. O conteúdo da comunicação consistirá no aviso da ocorrência do sinistro, o que constitui uma declaração de conhecimento, de verdade ou de ciência, e não uma declaração de vontade, sentido a que se referirá, conhecido pelo declarante, ao que este considere como sinistro, embora realmente não o seja.

Entendo que carecem de efeitos por serem contrárias à previsão do artigo 16.2, segundo a qual basta provar o conhecimento pela seguradora por qualquer meio, as cláusulas que impuserem para a comunicação do sinistro um lugar determinado ou uma forma precisa (escrita, telegráfica, fac-similar, assinatura eletrônica, declarada, certificada etc.), sem necessidade de qualificá-las como limitativas nem lesivas.

Por outro lado, estaremos frente a um dever diferente, de origem contratual e com o regime contratual normal, o que freqüentemente impõem as apólices em obediência à formulação de denúncia perante a autoridade judicial ou policial, e de tal modo que, conforme aponta o professor Rubén S. Stiglitz[11], o cumprimento do dever de comunicar a seguradora da ocorrência do sinistro não exime da obrigação de formular a denúncia, a qual tampouco libera aquele do dever de comunicação.

O descumprimento deste dever ou seu cumprimento tardio não produzem a decadência ou perda do direito do segurado à indenização, mas simplesmente o direito da seguradora de ser

---

[10] MUÑOZ PAREDES, J. M. *El coaseguro*. Madri, 1996, pp. 273 e ss.

[11] STIGLITZ, R. S. *El siniestro*. Buenos Aires, 1980, p. 203.

indenizada pelos danos e prejuízos que sofra, sempre que não se comprove haver tido conhecimento por outro meio. No entanto, conforme cita o artigo 18.1, ainda quando exista esse outro conhecimento, a falta de declaração do sinistro determinará que não se inicie a contagem dos quarenta dias, quando, ao final, a seguradora teria a obrigação de efetuar a entrega do valor mínimo ao segurado, conforme as circunstâncias por ele conhecidas.

A seguradora, segundo as normas gerais, terá que demonstrar, além do descumprimento ou cumprimento tardio do dever de comunicar o sinistro, a realidade dos danos e prejuízos sofridos e o nexo causal entre um e outro. Certamente, segundo os Professores Picard e Besson[12], a demonstração pelo afetado de que esse descumprimento ou cumprimento tardio se deveu à força maior, evitará sua responsabilidade.

II - Dever de minorar as conseqüências do sinistro

O "dever de salvamento" encontra-se intimamente ligado, por corresponder ao mesmo princípio, a outros deveres do estipulante e do segurado anteriores à ocorrência do sinistro. Sobre este preceito, o Professor Olavarría Iglesia[13] abordou a jurisprudência mais significativa.

O artigo 17.1 da LCSe estabelece expressamente que o segurado ou o estipulante deverão empregar os meios a seu alcance para amenizar as conseqüências do sinistro. Ao liquidar o sinistro, são discutidos os meios que o estipulante ou o segurado têm ao seu alcance, para minorar as conseqüências do sinistro e a idoneidade dos meios adotados. Quando existem instruções precisas da seguradora, seu cumprimento evitará problemas de comprovação e garantirá ao estipulante ou ao segurado o reembolso dos gastos integrais do salvamento. Se não houver tais instruções, será a seguradora que deverá acreditar que o estipulante ou o segurado

---

12 PICARD y BESSON. *Traité général des assurances terrestres en Droit Français*. Paris, 1938, v. I, p. 230.

13 OLAVARRÍA IGLESIA, J. "Art. 17. 'El deber de salvamento'", em *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia, 1999, pp. 177 e ss.

poderiam ter minorado as conseqüências do sinistro e não o fizeram, e julgar o grau da culpabilidade que tiveram.

O artigo 17.3 determina que se o estipulante ou o segurado deixarem com dolo de cumprir o dever ("produzido com a manifesta intenção de prejudicar ou enganar o segurador"), o segurador ficará liberado de toda prestação derivada do sinistro. Trata-se de uma sanção igual à prevista para o caso em que o segurado tenha causado o sinistro de má-fé. O Professor Martí Sánchez[14] critica o emprego de diferentes preceitos legais, algumas vezes pela expressão "dolo", "má-fé" ou "manifesta intenção de prejudicar ou enganar", e entende que se deve dar a cada uma delas um significado diferente, no sentido de que a má-fé supõe algo mais que o dolo, e que a manifesta intenção de prejudicar ou enganar, algo mais que a má-fé. No entanto, deve-se interpretar que todas se equiparam ao dolo.

O professor Sánchez Calero[15] considera que se leva em conta exclusivamente a intencionalidade, separada do resultado que implique para a seguradora; ou seja, com independência de que o descumprimento do referido dever, pese sua intencionalidade, não cause prejuízo algum à seguradora.

Os gastos de salvamento ou minoração do sinistro são atribuídos à seguradora, mesmo que não tenham tido resultados efetivos, e sempre que não sejam gastos desproporcionais aos bens salvados.

III - Dever de fornecer informação complementar sobre o sinistro

O dever de colaboração se estende, ocorrido o sinistro, à cooperação para reduzir os efeitos danosos e para o bom desenvolvimento da liquidação dos danos. A isso acrescenta a LCSe expressamente o dever de facilitar ao segurador as circunstâncias,

---

14 MARTÍ SÁNCHEZ, J. N. "La protección del asegurador en la Ley del Contrato de seguro, de 8 de octubre de 1980", em *Comentarios a la Ley de contrato de Seguro*, cit., v. I, nota 16, pp. 485 e ss.

15 SÁNCHEZ CALERO, F. "Conclusión, documentación, contenido del contrato (arts. 5 a 24)", em *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, cit., I, pp. 265 e ss.; e *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 octubre, y a sus modificaciones*, Pamplona, 1998, pp. 273 e ss.

conseqüências e dados relevantes referentes ao sinistro, enquanto podem ser também úteis para a redução dos efeitos danosos e, portanto, para levar adiante as tarefas de liquidação do próprio sinistro. O professor Gómez Segade[16] indica a estreita conexão do dever de dar a informação complementar com o de declarar o sinistro, do qual considera acessório ou dependente. Uma vez produzido o sinistro, o estipulante ou o segurado terão de facilitar determinadas informações, mesmo que não sejam solicitadas pela seguradora, e devem ser fornecidas por escrito as relações de objetos existentes ao tempo do sinistro e de objetos salvados, assim como uma primeira estimativa dos danos.

Quando houver duplo seguro, ou seja, quando em dois ou mais contratos acordados pelo mesmo estipulante com diferentes seguradores sejam cobertos os efeitos que um mesmo risco pode produzir sobre o mesmo interesse e durante idêntico período de tempo, o estipulante ou o segurado deverá comunicar o sinistro a cada segurador, com indicação do nome dos demais (artigo 32.2). Tal indicação, entende o professor Bataller Grau[17], constitui uma informação complementar concreta que deverá ser facilitada.

E, igualmente, como destaca o professor Sánchez Calero[18], impõe-se ao segurado a colaboração com a seguradora para facilitar a sub-rogação, ativa e passiva, nos direitos e ações que em função do sinistro lhe correspondam frente às pessoas responsáveis pelo mesmo.

DEVERES DA SEGURADORA AO OCORRER O SINISTRO

Para que a seguradora cumpra a obrigação de satisfazer a indenização, há uma série de deveres. O artigo 79 do PLCSPbr estabelece que não são exigidas atuações capazes de pôr em perigo

---

16 GÓMEZ SEGADE, J. A. "La declaración de siniestro y la información complementaria", em *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, cit., v. I, p. 454.

17 BATALLER GRAU, J. *El seguro múltiple*. Valencia, 1998, pp. 57 e ss.

18 SÁNCHEZ CALERO, F. "Artículo 43. Subrogación del asegurador", em *Ley de Contrato de Seguro*, comentada por SÁNCHEZ CALERO y TIRADO SUÁREZ, v. I, Madri, 1984, pp. 623 e ss., que é o tomo XXIV dos *Comentarios al Código de comercio y Legislación Mercantil especial*, organizados por MOTOS Y ALBADALEJO. Do mesmo autor e outros, *Ley de Contrato de Seguro*, cit., pp. 651 e ss.

interesses relevantes do segurado, beneficiário ou terceiros, ou um sacrifício superior ao plausível, previsão com a qual se impede de impor sacrifícios pouco razoáveis por parte da seguradora.

A LCSe, entre os deveres da seguradora, regula os de iniciar as investigações e perícias sobre a existência e quantidade de danos (artigo 18.1), reembolsar os gastos de salvamento (artigo 17.3 e 4) e efetuar entregas provisionais ao segurado por conta da indenização do sinistro (artigo 18.1, *finis*).

I - Dever de iniciar as investigações e perícias sobre a existência do sinistro e a quantidade de danos

Quando declara a obrigação da seguradora de satisfazer a indenização, o artigo 18.1 da LCSe se refere ao momento em que se dá o término das investigações e perícias necessárias para estabelecer a existência do sinistro e, nesse caso, o valor dos danos resultante do mesmo. Trata-se, portanto, de iniciar a tramitação técnico-administrativa do sinistro.

Assim que for conhecida pela seguradora a ocorrência do sinistro, a realização das investigações ficará a cargo de seus próprios serviços, ou de quem para esse fim contrate. A índole destas dependerá das circunstâncias e importância do sinistro, pois nem sempre terão a mesma complexidade. Neste sentido, fala-se inclusive de "sinistro administrativo", quando o custo de tais tarefas chega a exceder o da eventual indenização que haveria de ser satisfeita em virtude do contrato de seguro. Para evitar esse pernicioso efeito, recorre-se ao estabelecimento de franquias, como apontam os Professores Picard e Besson[19]. E, em outro caso, as investigações e perícias terão de ser efetuadas mediante sistemas de amostragem, para que seja evitado o aludido "sinistro administrativo".

A verificação da existência do sinistro inclui, para a seguradora, não somente a investigação de fatos materiais, como também a comprovação de uma série de extremos de conteúdo jurídico, que constituem pressupostos para a determinação obrigatória de

---

[19] PICARD e BESSON. *Les assurances terrestres en Droit français*. Paris, 1970, p. 431.

indenização, ou que possam definir a suspensão desta obrigação acordada. Como pressupostos para a determinação obrigatória de indenização, a seguradora terá de comprovar a existência de um contrato de seguro válido, eficaz e vigente, que possa obrigar a indenização do sinistro pré-acordado; que o evento danoso está compreendido no risco a ser coberto e não excluído pela apólice; e que o sinistro não foi provocado por má-fé do segurado, já que a provocação dolosa não é assegurável.

Também terá de comprovar se foi produzida alguma causa genérica de decadência do direito à indenização, como descumprimento do dever de responder ao questionário pelo estipulante ou o segurado, com o dolo ou culpa grave (artigo 10.3 da LCSe); a falta de comunicação das agravações do risco pelo estipulante ou o segurado, com má-fé (artigo 12.2); a falta de pagamento do primeiro prêmio pelo estipulante ou o segurado (artigo 15.2); o descumprimento pelo estipulante ou o segurado, com dolo ou culpa grave, do dever de dar ao segurador informações complementares sobre as circunstâncias e conseqüências do sinistro (artigo 16.3); e o descumprimento do dever de minorar as conseqüências do sinistro pelo estipulante ou segurado, com a manifesta intenção de prejudicar ou enganar o segurador (artigo 17.2).

II - Dever de reembolsar os gastos de salvamento

O dever da seguradora de reembolsar os gastos de salvamento, independente da obrigação de indenizar o sinistro, está regulado no artigo 81 do PLCSPbr, quando determina que nos seguros de danos correm por conta da seguradora, sem reduzir o valor segurado, os gastos para evitar o sinistro iminente e para evitar ou atenuar seus efeitos. Esta obrigação persiste até que os atos não tenham sido eficazes. E finalmente, para isso, uma série de regras é definida.

Na LCSe se estabelece expressamente o dever de reembolsar os gastos de salvamento com uma série de critérios complexos, que inclusive podem ser complementados na apólice, sempre que seja em benefício do segurado (artigo 17.3 e 4). Quis se adotar uma série

de prevenções que evitassem um custo excessivo para as seguradoras e a possibilidade de abusos pelos segurados. Por isso que, ao admitir o princípio geral de que os gastos do salvamento serão cobertos pela seguradora, ainda que tenham tido resultados positivos, acrescenta o requisito de que não sejam gastos inoportunos ou desproporcionais aos bens salvados.

Esse princípio geral, a meu ver, deveria ser complementado com a atribuição à seguradora, com igual generalidade, de todos os gastos que se devam ao cumprimento de suas instruções, sem condicionamento, exceção, nem limite. Assim, o preceito dispõe um limite quantitativo aos gastos de salvamento a cargo da seguradora. Os limites expressamente acordados no contrato, para cujo estabelecimento a norma não contém restrição alguma; e, na ausência de acordo, o limite se constitui pelos gastos efetivos, mas sem exceder a quantia segurada.

Deveriam ter sido contempladas com clareza duas hipóteses, merecedoras de um regime de pagamento dos gastos de salvamento diferenciado: os casos em que o salvamento é feito pelo estipulante ou o segurado, com o alcance marcado por sua livre iniciativa, correspondendo ao cumprimento do dever legalmente imposto, caso em que os interesses da seguradora devem ser protegidos; e aqueles outros casos em que o segurado ou o estipulante atuam em cumprimento a expressas instruções do próprio segurador, nos quais não se justifica a prevenção do legislador, posto que a própria seguradora deveria resolver o alcance e custo das instruções de salvamento, sem exceção ou limite, como técnico no assunto.

Finalmente, ao seguro de incêndio se dá um tratamento específico (artigo 49 da LCSe), também ao de transportes terrestres (artigo 61) e ao de acidentes (artigo 107), que aparecem como contraditórios aos princípios que acabamos de expor.

III - Dever de efetuar entregas provisionais ao segurado a cargo da indenização do sinistro

O artigo 18.1 da LCSe determina que, em qualquer caso, o segurador deverá efetuar dentro de quarenta dias, a partir do recebimento da declaração do sinistro, o pagamento do valor mínimo

do que o segurador deve receber, de acordo com as circunstâncias por ele conhecidas.

No anseio de tornar ágil a cobrança das indenizações por parte dos segurados, está previsto que "em qualquer caso", ou seja, se dentro do referido prazo de quarenta dias não tiverem sido concluídas as investigações e perícias necessárias para estabelecer a existência do sinistro e o valor dos danos a indenizar, a seguradora deverá efetuar o pagamento do valor mínimo indicado.

Trata-se de adiantamentos à conta, pois no momento em que ele se realiza nem sequer há certeza da obrigação de indenização que, ao término das investigações, pode indicar que, apesar do que supunha primeiramente a seguradora, não tivesse chegado a ocorrer (por exemplo, por se tratar de um sinistro provocado dolosamente pelo segurado), ou tivesse sido extinto (por exemplo, por ter prescrito).

A VALORAÇÃO DO DANO

Ao passar à valoração do dano, é preciso partir da aplicação de um duplo limite: o valor assegurável e o valor segurado. O valor assegurável e o valor segurado constituirão em todo caso o limite máximo do dano indenizável, um como limite objetivo, outro como limite convencional. Mas, além disso, a relação entre o valor assegurável e o valor segurado servirá para fixar, sempre dentro de seus limites, o valor concreto do dano indenizável pela seguradora, nem sempre coincidente com o dano real sofrido pelo segurado.

Realmente o valor segurado, mais que o valor que o estipulante designa ao interesse do segurado, é a expressão dos limites de sua vontade de segurar o valor desse interesse, o valor assegurável, já que o estipulante pode decidir segurá-lo total ou parcialmente e, conscientemente, pode fixar um valor segurado inferior ao valor assegurável. Trata-se, portanto, do fruto de uma decisão subjetiva que denotará, como indica Garrido y Comas[20], a disposição em segurar, que às vezes será menor do que deveria por

---

[20] GARRIDO Y COMAS. *Tratado General de Seguros. Teoría y Práctica de los Seguros Privados*, t. I, v. 1, Barcelona, 1986, pp. 104 e ss.

decisão deliberada, por desconhecimento do valor assegurável ou por conceito de economia errôneo no prêmio.

Distinguiu-se usualmente "valor inicial", referido no momento em que o seguro foi estipulado; "valor final", que é o imediatamente anterior ao sinistro; e "valor residual", que é o posterior à realização do sinistro.

O professor Garrigues[21] explicava que cabia distinguir se o valor segurado coincidia com o valor assegurável (seguro integral), se era inferior ao valor assegurável (infra-seguro) ou se era superior ao valor assegurável (sobre-seguro). Tais situações podem se produzir particularmente em caso de seguros múltiplos, com pluralidade de seguradores cobrindo simultaneamente o mesmo interesse segurado, seja em seguro cumulativo ou seguro duplo, ou em regime de co-seguro.

Há uma série de hipóteses especiais em que essa relação entre o valor segurado e o valor segurável será já afetada por cláusulas contratuais cada vez mais comuns (as apólices estimadas, as apólices com cláusula de estabilização ou revisão, as apólices com pacto de exclusão da aplicação da regra proporcional, os seguros a valor de novo, estudados pela Professora María Luisa Muñoz Paredes[22], ou os seguros a primeiro risco).

No caso de seguro integral, se o sinistro é total, o dano indenizável pela seguradora coincidirá com o valor segurado; e se o sinistro é parcial, o dano indenizável pela seguradora equivalerá ao dano real sofrido pelo segurado.

O infra-seguro pode ser uma situação voluntária, segundo explica o Professor Donati[23]. Com freqüência, produz-se inadvertidamente por causa da inflação e da desídia em revisar os seguros estipulados, mas existem casos nos quais as partes intencionalmente

---

21 GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE. *Contrato de Seguro*, cit., pp. 185 e ss.

22 MUÑOZ PAREDES, M. L. *El seguro a valor nuevo*. Madri, 1998.

23 DONATI, A., *Trattato ...*, cit., v. II, pp. 254 e ss.

estabelecem essa situação, como ocorre no chamado "seguro de valor parcial" (por exemplo, nos seguros de roubo de mercadorias).

Se o sinistro é total, o dano indenizável pela seguradora coincidirá com o valor segurado, mesmo quando o dano real sofrido pelo segurado seja maior. Mas se o sinistro é parcial, o dano indenizável pela seguradora deverá levar em conta que o estipulante, ao fixar convencionalmente o valor segurado, deixou de pagar uma parte do prêmio que corresponderia ao risco real, pagando prêmio insuficiente; portanto, o dano indenizável pela seguradora será menor, já que o prêmio pago não era apropriado. Para resolver a situação, aplica-se a denominada "regra proporcional", segundo a qual a seguradora somente responde na proporção relativa à quantia segurada, independente do valor assegurável, como se o segurado fosse seu próprio segurador, seja qual for o excedente (artigo 30.1 da LCSe, para o seguro contra danos).

E no caso de sobre-seguro, ou seja, quando o valor segurado é superior ao valor assegurável, o que é visto com receio devido às possibilidades de fraude, o artigo 31 determina que, sem prejuízo do direito das partes de reduzir o seguro a qualquer momento, se ocorrer o sinistro, o segurador indenizará o dano efetivamente causado. Logo, ao ocorrer o sinistro, seja total ou parcial, o dano indenizável nunca superará o valor indenizável e coincidirá com o dano real sofrido pelo segurado. No entanto, este receio determinou que o artigo 31.2 dispusesse que, caso o sobre-seguro previsto no parágrafo anterior se deva à má-fé do segurado, o contrato será ineficaz. O segurador de boa-fé poderá, entretanto, reter os prêmios vencidos e os do período em curso.

A REGULAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DO SINISTRO

A idéia de obter uma indenização rápida e prontamente, que corresponde ao sistema idôneo no seguro, segundo o Professor Morandi[24], obriga a contemplar com o devido cuidado o trabalho de fixação de seu valor.

---

[24] MORANDI, J.C. *El Riesgo en el Contrato de Seguro*. Buenos Aires, 1974, p. 27, nota. 18.

A LCSe menciona três possíveis vias para o segurado obter indenização correspondente em caso de sinistro: o acordo entre as partes, o procedimento pericial e a cobrança judicial (silenciando a possibilidade de recorrer à arbitragem e ao procedimento arbitral do artigo 31 da Lei Geral para a Defesa dos Consumidores e Usuários, ambos os sistemas que o artigo 61 da Lei 30/1995, de Ordenação e Supervisão dos Seguros Privados, contempla).

O artigo 38.3 declara que o mútuo acordo ou conciliação amistosa devem prevalecer. Para tornar ágil a liquidação dos sinistros e economizar nos custos, na Europa proliferaram os convênios entre seguradora para efetuar tal liquidação, quando o sinistro afeta a várias delas, seja como seguradoras de danos, ou como seguradoras de responsabilidade civil. Com essa finalidade, complementa-se a denominada "declaração amistosa de acidente", igual para ambas as partes, o que facilita a liquidação do sinistro entre as diferentes seguradoras afetadas (signatárias do Convênio Diretor de Indenização Espanhol, CIDE, e seu Acordo Suplementar, ASCIDE).

O recurso aos Tribunais de Justiça procede nos casos de impugnação do laudo pericial emitido no procedimento pericial contraditório. Entendo que permanece também aberta a via judicial, sem necessidade de prévia atuação pericial, quando o segurador descarte a procedência de qualquer indenização, já que esgotar previamente o procedimento pericial somente produziria dilações contrárias aos interesses do segurado, cuja tutela o legislador persegue. Os Professores De La Cuesta e De La Oliva[25] explicam que quando o debate se dá sobre o *an debeatur* e não sobre o *quantum*, não se justifica o recurso à perícia; e por isso não vale a pena incorrer nas demoras e gastos que o procedimento pericial implica, e acabar debatendo judicialmente a questão de fundo.

A LCSe somente desenvolve detalhadamente um deles, por ser específico do setor segurador – o que se denominou "procedimento

[25] DE LA CUESTA, J. M. R. e DE LA OLIVA, A. S. "Consideraciones sobre la liquidación del contrato de seguro contra daños", em *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, cit., v. I, pp. 688-698 e 714-715.

pericial de seguros", dando voz notável aos peritos, titulares ou diplomados.

Essa intervenção dos peritos no procedimento pericial contraditório não quer dizer que deixem de atuar nos demais sistemas de liquidação dos sinistros. De fato, a forma habitual de gerenciar uma conciliação amistosa costuma ser a designação pela entidade seguradora de um perito que entreviste o segurado e faça a inspeção prévia do risco ou objetos sinistrados, seja negociando o valor a pagar diretamente com o segurado ou seu perito, seja endereçando à seguradora um relatório pericial para que os serviços administrativos deste conduzam a tal negociação. E na liquidação judicial ou arbitral costumam ser também fundamentais as provas periciais realizadas.

Embora nada impeça na LCSe que, se as partes podem chegar diretamente a um acordo ou conciliação amistosa, da mesma forma possam se submeter à arbitragem, em direito ou de eqüidade, sob amparo da Lei de Arbitragem (Lei 60/2003, de 23 de dezembro), conforme reconhece expressamente o artigo 61.3 da Lei de Ordenação e Supervisão dos Seguros Privados (Lei 30/1995, de 8 de novembro). Não há também impedimento, como permite o artigo 61.2 da referida Lei de Ordenação e Supervisão dos Seguros Privados, em recorrer aos sistemas da chamada "decisão arbitral", nos termos do artigo 31 da Lei Geral para a Defesa dos Consumidores e Usuários. Não se trata de uma autêntica arbitragem, mas de uma intervenção conciliatória, como procedimento de solução de conflitos entre particulares.

O PLCSPbr, depois de estabelecer que é nula a inclusão de compromissos e cláusulas de arbitragem nas condições gerais, especiais e particulares (artigo 66), como proteção da parte contratualmente mais fraca, acrescenta que os meios alternativos para a solução de litígios somente poderão ser acordados em instrumentos separados, subscritos pelas partes ou seus representantes legais, não constituídos por adesão a cláusulas e condições predispostas pela parte contratualmente mais forte e submetidos ao procedimento e regras do Direito brasileiro (artigo 67).

A meu ver, a arbitragem pode ser útil no âmbito do seguro e cabe constatar, segundo Albanes Membrillo[26], que o setor segurador, e concretamente o seguro marítimo, foi um dos que deu maior estabilidade à arbitragem, tanto na Espanha como no exterior. E, em geral, a liquidação dos grandes sinistros oferece um campo propício à arbitragem.

I - O sistema de regulação e liquidação do sinistro no Brasil

O PLCSPbr trata no Capítulo XIII da "Regulação e liquidação de sinistros" com uma concepção separada do que é a regulação e a liquidação e com uma atuação encomendada pela seguradora para, nesse caso, reconhecer a existência do sinistro e o valor indenizável.[27]

A execução dos procedimentos de regulação e liquidação do sinistro não implica o reconhecimento de qualquer obrigação por parte da seguradora (artigo 98). Ao mesmo tempo, se estabelece que a regulação do sinistro é um procedimento através do qual se comprova a existência e se identificam as causas e os efeitos do fato comunicado pelo interessado (artigo 85). E indica, por sua vez, que a liquidação do sinistro é um procedimento através do qual se quantifica o valor em dinheiro, salvo quando acordada a reposição em espécie, e os efeitos do fato comunicado pelo interessado (artigo 86).

Intervêm duas classes de especialistas, o que regula e o que liquida, ambos designados pela seguradora, conforme o artigo 87, podendo colaborar as resseguradoras e as retrocessionárias e que, embora rodeados de independência, o segurado ou os beneficiários podem cooperar designando assistentes técnicos, segundo o artigo 88, e aceitar ou não seu resultado.

A regulação e liquidação do sinistro devem ser feitas, sempre que possível, simultaneamente, de forma que a seguradora, comprovada a existência do sinistro e dos valores parciais devidos ao segurado ou beneficiário, possa constituir provisões adequadas e

---

26 ALBANES MEMBRILLO, A. V. "El arbitraje y el contrato de seguro", em *Revista Española de Seguros*, nº 55 de julho-setembro de 1988, pp. 63 e ss.; ver também, do mesmo autor, "Soluciones extrajudiciales de los conflictos derivados del contrato de seguro: arbitraje y conciliación", em *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, cit., v. II, p. 197.

27 TZIRULNIK, E. *Regulação de Sinistro*, cit., pp. 79 e ss.

efetuar adiantamentos para o pagamento final ao segurado ou ao beneficiário (artigo 89). E acrescenta-se que os juros moratórios e demais gastos legais e contratuais correm sobre os valores devidos e que não foram pagos, desde o décimo dia depois de seu vencimento.

O regulador e o liquidante do sinistro atuam por conta da seguradora, em interesse desta, do segurado e do beneficiário, proibindo a fixação da remuneração do regulador, do liquidante, dos peritos, inspetores e demais auxiliares, com base na economia proporcionada à seguradora (artigo 91). E no artigo 92 são definidas as funções do regulador e do liquidante, incumbindo-os do sinistro: a) exercer suas atividades com probidade e rapidez; b) informar aos interessados sobre todo o conteúdo de suas comprovações; c) utilizar peritos especializados, sempre que necessário.

No sistema brasileiro, o Dr. José Sollero Filho descreve, e Soares Barbosa[28] compendia, as fases de atuação do regulador e do liquidante como a comprovação da cobertura; a comprovação da situação do risco anterior ao sinistro; a comprovação da ocorrência do sinistro; comprovação das causas do sinistro; comprovação das conseqüências do sinistro; obtenção do acordo do segurado; e relação de documentos.

Nas situações de regulação e liquidação se aplica o princípio "pró-segurado", indicando no artigo 93 que, em caso de dúvida sobre critérios e fórmulas destinados à comprovação do valor da dívida da seguradora, serão adotados aqueles que sejam mais favoráveis ao segurado ou o beneficiário, sendo proibido o enriquecimento sem causa.

Depois de prever que a relação da regulação e liquidação do sinistro, assim como todos os elementos que tenham sido utilizados para sua elaboração, são documentos comuns às partes (artigo 94), fica proibido ao segurado e ao beneficiário promover modificações no lugar do sinistro, destruir ou alterar elementos a ele relacionados ou extrair documentos e informações relevantes em prejuízo da

---

[28] SOLLERO FILHO, J. (compendiada por SOARES BARBOSA, F. A.). *Fundamentos de Direito e legislação de seguro*. Rio de Janeiro, 1989, p. 66.

regulação e liquidação pela seguradora (artigo 95) e, uma vez negada a garantia no todo ou em parte, a seguradora deverá entregar cópia de todos os documentos produzidos ou obtidos durante a regulação e liquidação do sinistro ao segurado ou ao beneficiário (artigo 96).

O artigo 97 define que os valores gastos pelos segurados ou beneficiários para a obtenção de documentos ou a realização de procedimentos exigidos pela seguradora para a regulação do sinistro ocorrem por conta desta. Como emenda modificadora do IBDS e do Sindicato dos Seguradores de São Paulo, sugere-se uma nova redação ao artigo 97, com o seguinte teor:

> Ficam a cargo da seguradora todos os gastos de regulação e liquidação do sinistro, salvo os causados para a apresentação dos documentos predeterminados para comunicar a ocorrência, comprovar a identificação e legitimação do segurado ou beneficiários, ou outros documentos ordinariamente em poder destes.

II - Liquidação do sinistro na Espanha mediante procedimento pericial contraditório

Na Espanha, diante do sistema brasileiro de duas classes de especialistas, o regulador e o liquidante, ambos designados pela seguradora, segue-se o procedimento de liquidação mediante perícia contraditória, regulada pelo artigo 38 da LCSe, efetuada por dois peritos designados pelas partes e, em caso de discordância, um terceiro perito, que a princípio intervém imperativamente.

Quando a seguradora recusa radicalmente a existência do sinistro ou sua cobertura pelo contrato de seguro, não se deve exigir que se recorra previamente a um procedimento pericial contraditório que se converteria em pura dilação e incremento de custos, e sim recorrer diretamente aos Tribunais, os quais terão de resolver sobre a existência do sinistro e a cobertura pelo seguro e, nesse caso, quantificar a indenização a ser paga. No entanto, o Professor Bataller Grau[29] defende a imperatividade do artigo 38, embora ressalte que não constitui requisito de procedibilidade, cabendo a atuação judicial

---

[29] BATALLER GRAU, J. *La liquidación del siniestro en los seguros de daños*. Valencia, 1997, pp. 155 e ss.

se o demandado não alegar a omissão do procedimento pericial imperativo.

Este procedimento segue um *iter* cronológico que começa estabelecendo a obrigação do segurado ou estipulante de comunicar a seguradora de determinados dados, dentro dos cinco dias seguintes à declaração do sinistro. Assim, impõe ao requisitante ou ao segurado o ônus da prova da existência dos bens segurados. Em seguida determina que, se não consegue identificar a indenização em comum acordo no prazo de quarenta dias, conforme indicado no artigo 19, passar-se-á ao procedimento pericial contraditório, sendo que o próprio preceito determina o procedimento de designação dos peritos, sua atuação, a ata na qual se conclui, seus efeitos e as possibilidades de sua impugnação judicial, além de dispor, conforme o artigo 39, o regime de pagamento dos honorários periciais.

Debateu-se muito na doutrina a natureza da atuação pericial e, como descreve García Torres[30], o aspecto dogmático do arbítrio do terceiro e da figura do árbitro foi-se criando historicamente, num processo, sobretudo de diferenciação com a instituição, próxima e integrada, da arbitragem e do árbitro. O árbitro de eqüidade segue o critério objetivo de eqüidade, conforme o juízo médio dos *boni viri*, passível de ser controlado; o mero arbítrio, pelo contrário, permite remeter a um critério subjetivo e pessoal, a uma apreciação discricionária do árbitro que atua em regime de *arbitrium merum*, mas no qual o abandono da *lex artis* viciaria o juízo do árbitro, enquanto o colocaria fora dos limites do encargo recebido.

Os peritos que intervêm neste procedimento não atuam como representantes das partes, nem estão ligados a cada uma delas; a relação se produz conjuntamente entre os peritos e as partes. O Professor Tirado Suárez[31] acredita que é uma relação contratual, não de mandato, mas de contrato de arrendamento de obra, que consiste

---

[30] GARCÍA TORRES, J. "Sobre un tema de arbitrio de tercero en Derecho público: Notas para una reconstrucción dogmática de la tasación pericial contradictoria", en *Estudios de Derecho Tributario* do Instituto de Estudios Fiscales, Madrl, 1979, v. I, p. 737.

[31] TIRADO SUÁREZ, F.J. "Artículo 38: el procedimiento Pericial", em *Comentarios al Código de comercio y Legislación Mercantil especial*, tomo XXIV *Ley de Contrato de Seguro*, v. 1, Madri, 1984, pp. 536-537.

na aprovação unânime ou majoritária da ata de perícia. Por isso, uma vez aceito pelas partes, é irrenunciável, sob pena de indenização dos danos e prejuízos causados; e irrevogável por parte daqueles que lhe designaram; e não cabe a substituição, por ser nomeação *intuitu personae*, embora caiba empregar colaboradores nas tarefas.

A designação dos peritos, que pode ser feita inclusive verbalmente, deverá ser aceita por estes por escrito; no entanto, ao ter que notificar a outra parte, naturalmente depois da aceitação escrita, deverá ser feita a notificação também por escrito, a fim de fazer constar sua realização e a da data em que se efetuou.

Não se fixa prazo algum para a aceitação do perito, sendo conveniente que as partes o façam ao designá-lo, a fim de dar proceder à nova designação se o inicialmente designado não aceitar no referido prazo, evitando dilações num procedimento que se pretendeu ágil.

Depois da designação de perito por uma das partes, a outra parte ficará obrigada a designar outro perito, nos oito dias subseqüentes à data em que seja requerido, se não o fizer neste prazo se entenderá que aceita o laudo que emitir o perito da outra parte, ficando vinculado pelo mesmo, segundo o artigo 38.2, mediante uma presunção *iuris et de iure*.

Se os peritos designados pelas partes, ou o perito único, se uma delas não o designar oportunamente, será realizada a perícia, guardando silêncio o legislador sobre o prazo e modo de realizá-la, limitando-se a resenhar o conteúdo mínimo que terá de constar na ata em que se inclui o laudo pericial, como indica o artigo 38.5. O normal é consignar na ata a designação dos extremos submetidos a laudo pericial e inclusive fixar o prazo para emiti-lo, o que obriga os peritos a aceitar respeitá-lo ou indenizar danos e prejuízos.

Se os peritos designados pelas partes não estiverem de acordo, o artigo 38.6 determina que ambas as partes designem um terceiro perito de comum acordo, e se este não existir, a designação será feita pelo juiz de Primeira Instância do lugar em que se encontrem os bens, no ato de jurisdição voluntária e pelos trâmites previstos pelo sorteio de peritos na Lei de Processo Civil.

Preferiu-se a designação do terceiro perito pelas partes, e na falta de acordo, sua nomeação pelo juiz, com a particularidade de que, neste último caso, o laudo pericial deverá ser emitido, salvo quando as partes tenham estabelecido outra hipótese, no prazo de trinta dias a partir da aceitação do terceiro perito. A lei não estabelece com precisão o prazo em que a nomeação do terceiro perito deve ser feita, sendo que na falta de acordo dos peritos designados pelas partes, qualquer uma delas pode, em qualquer momento, promover a designação do terceiro perito, de comum acordo ou judicialmente.

O artigo 38.5 estabelece o requisito formal de que, no caso de os peritos chegarem a um acordo, o manifestem em "ata conjunta". Quando não houver acordo, nada impede que a discrepância seja registrada em ata conjunta na qual sejam designadas as posições de cada perito, ainda quando esta ata esteja composta por várias atas parciais, e nesse sentido, cabe destacar que o próprio artigo 38.6 e 7 se refere ao laudo dos peritos sempre no singular.

O laudo pericial da LCSe deve compreender os seguintes extremos:

a) as causas ou etiologia do sinistro, sem que seja necessário incluir apreciações jurídicas sobre o grau de culpabilidade dos causadores, embora nada impeça estabelecer de fato considerações a respeito;

b) a valoração dos danos, incluindo a comprovação dos danos relacionados pelo segurado, o que implicará em apreciar a preexistência dos bens, a avaliação destes mesmos danos (habitualmente indicando o valor de novo e aplicando a correspondente dedução do velho para o novo, nesse caso) e o valor dos bens depois do sinistro (geralmente separando os bens intactos e os danificados), para fixar assim o dano ocorrido por diferenças;

c) as demais circunstâncias que influenciem na determinação da indenização, segundo a natureza do seguro correspondente, que levará a verificar a exatidão das indicações e declarações contidas na apólice e seus anexos, tornando manifesta a existência de circunstâncias de agravação ou diminuição do risco no momento do

sinistro, os descobertos obrigatórios, franquias ou outros pactos especiais, situações de infra-seguro ou sobre-seguro etc.;

d) e, finalmente, a ata deverá incluir, por imperativo legal, a proposta do valor líquido da indenização.

Emitido o laudo dos peritos, por unanimidade ou por maioria, o artigo 38.7 determina que as partes devem ser notificadas de forma imediata e inconteste, com dupla precisão, com o reflexivo "se" que mantém indeterminado quem deve efetuar a notificação do laudo, seja cada perito separadamente, ou em conjunto com todos eles, ou solidariamente qualquer deles, que é como deve ser entendido; e com a expressão "de maneira imediata", tampouco se concretiza o prazo para efetuar a notificação do laudo.

O laudo pericial notificado às partes, segundo o próprio artigo 38.7, será vinculante para estas, salvo quando impugnado judicialmente por alguma das partes, que possuem prazos diferentes para a impugnação: trinta dias para a seguradora e cento e oitenta dias para o segurado. A diferença se explica em razão dos meios técnicos e a preparação profissional próprios da seguradora como empresário e que, a princípio, não são próprios do segurado.

O laudo pericial não impugnado ou que não tenha prosperado a impugnação, segundo o artigo 38.7, "se tornará inapelável", assim como o emitido por um perito apenas, por falta de designação oportuna do outro. E, nesse caso, o artigo 38.8 estabelece que o segurador pagará o valor da indenização indicado pelos peritos no prazo de cinco dias.

Se a indenização não for paga, será pedida judicialmente, com aplicação dos juros cominatórios do artigo 20, conforme dispõe o artigo 38.9.

Os honorários dos peritos, segundo o artigo 39, serão pagos, como princípio geral, à razão de cada parte, os de seu perito e os do terceiro perito e demais gastos que tal procedimento origine serão quitados em parcelas. Mas, excepcionalmente, impõe-se o pagamento da totalidade e os honorários e gastos da perícia à parte que tiver formulado valorações visivelmente desproporcionais.

O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO

I - Prazo para efetuá-lo e a sanção por mora

A seguradora oferece total cumprimento a sua obrigação de cobertura, pagando o dano indenizável provocado pelo sinistro, e neste sentido o artigo 18.1 da LCSe estabelece que o segurador é obrigado a satisfazer a indenização ao término das investigações e perícias necessárias para estabelecer a existência do sinistro e, nesse caso, o valor dos danos que dele surgirem.

Em nenhum caso se trata de um pagamento imediato, já que em todo caso fica submetido ao prazo necessário para concluir as investigações e perícias, por mais que sejam irrelevantes, mediante as quais se estabeleça a existência do sinistro, e o valor dos danos indenizáveis, quando a dívida do segurador não será líquida nem poderá ser exigida.

Por isso, o artigo 38.3 determina que se as partes chegam a um acordo a qualquer momento sobre o valor e a forma da indenização, o segurador deverá pagar o valor correspondente ou realizar as operações necessárias para substituir o bem segurado, se sua natureza assim o permitir. Quando o acordo consiste no pagamento imediato e correspondente ao combinado, costuma concluir com a assinatura pelo segurado do denominado "recibo de quitação"; e quando implica alguma prorrogação, documenta-se e às vezes se utilizam letras de câmbio ou outros títulos de valores.

Para reforçar a proteção ao segurado, nos casos de mora que o Professor De La Casa[32] estuda, o artigo 20 (na redação da Lei 30/1995, de 8 de novembro, de Ordenação e Supervisão dos Seguros Privados) continua mantendo uma redação confusa e desequilibrada, e destaca o Professor Cuñat Edo[33] que se contradiz entre as diversas Salas do Tribunal Supremo espanhol, e que oferece uma série de regras para a mora do segurador, diferentes das que são aplicadas aos demais obrigados, inclusive quando são empresas mercantis.

---

32 LA CASA GARCÍA, R. *La mora del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro*. Madrid, 2000, pp. 29 e ss.

33 CUÑAT EDO, V. "Art. 20. El devengo de intereses", em *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., pp. 199 e ss.

Os juros moratórios aplicam-se ao segurador em relação ao estipulante, ao segurado, ao terceiro prejudicado ou ao beneficiário (artigo 20.1 da LCSe) e pelas indenizações por sinistros ou adiantamentos (artigo 20.2). Incorrerá em mora se não se cumprir sua prestação nos três meses subseqüentes à data em que tenha ocorrido o sinistro, ou se não pagar os adiantamentos nos quarenta dias a partir da comunicação do sinistro (artigo 20.3).

A indenização por mora será imposta oficialmente e consistirá em pagamento de juros anuais, computados por dia, igual aos juros legais da moeda vigente (agora 4,25%), incrementado em 50%; mas se transcorrerem dois anos desde que se produziu o sinistro, os juros anuais não poderão ser inferiores a 20% (artigo 20.4).

Não parece lógico que no artigo 20.5 e 6 se contrarie o tradicional brocardo, aplicável nos demais casos de obrigações não líquidas, de que *in illiquidis non fit mora*, para retroativamente considerar como base inicial para o cálculo dos juros moratórios o valor que a *posteriori* seja liquidado. Esta questão tem especial relevância em seguros de responsabilidade civil nos quais não é previsível o período de recuperação, nem as seqüelas dos prejudicados, muito menos as habituais dilações judiciais.

Embora o artigo 20.8 contemple que não haverá indenização por mora quando a falta de pagamento da indenização ou do valor mínimo estiver fundada em causa justificada, ou não for imputável ao segurador, essa é uma exceção de pouca precisão que levará a uma interpretação restritiva e mereceria melhor redação.

II - Pagamento em dinheiro, indenização por reposição e pagamento do conserto

Em termos de rapidez no pagamento, o artigo 99 do PLCSPbr estabelece que a seguradora terá um prazo máximo de noventa dias, contados a partir da apresentação da solicitação pelo interessado, para executar os procedimentos de regulação e liquidação do sinistro. E complementa que o Conselho Nacional de Seguros Privados estabelecerá prazos inferiores e trâmites simplificados para a regulação e liquidação dos seguros obrigatórios, seguros de veículos a motor, seguros de vida e integridade física e para todos os

demais seguros cujo valor não exceda 500 vezes ou mais o salário mínimo vigente.

No mesmo sentido, o artigo 100 determina que os pagamentos devidos pela seguradora devem ser efetuados em dinheiro, salvo previsão contratual de reposição em espécie, acrescentando que o pagamento em dinheiro deve ser efetuado em prazo fixado no parágrafo único do artigo 89 e que o prazo para a reposição deverá ser expressamente acordado no contrato.

A depreciação monetária justifica o artigo 101, segundo o qual o valor segurado será corrigido monetariamente desde a data da contratação pelo índice previsto no contrato. E o valor da prestação a cargo da seguradora será corrigido pelo índice previsto no contrato a partir da data de sua determinação até a do pagamento (artigo 102).

A indenização costuma ser paga mediante a entrega de seu valor em dinheiro, para assim ressarcir o segurado do dano sofrido desde que seja um dano indenizável. Na medida do possível, são muitos os países que, diante de uma inflação notável, estabelecem cláusulas de indexação.[34]

Mas cabe também a reposição do bem sinistrado, consertando-o ou substituindo-o, para ressarcir assim *in natura* o referido dano. Inclusive é possível que, pagando em dinheiro o valor da indenização, as partes concordem que esse valor fique atrelado a um objetivo concreto, qual seja, a reposição do bem sinistrado, mediante seu conserto ou substituição. E, finalmente, pode ocorrer que o referido valor seja afetado pela existência de credores hipotecários, pignoratícios ou que tenham alguma preferência em relação ao bem sinistrado.

Assim, o artigo 18.2 da LCSe generalizou que, quando a natureza do seguro permitir e o segurado consentir, o segurador poderá substituir o pagamento da indenização pelo conserto ou reposição do objeto sinistrado, devendo ponderar que esse

---

[34] DOUCET, J. P. *L'indezation*. Paris, 1965, p. 104. Sobre este tipo de cláusulas, ver ANGULO RODRÍGUEZ, L. de, "*La financiación de empresas mediante tipos especiales de obligaciones*", Zaragoza, 1968, pp. 44 e ss.; e "Tipos y cláusulas especiales en la financiación mediante emisión de obligaciones", em *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 106-107 de 1973, pp. 1.002 e ss.

consentimento pode ser prestado antes ou depois do sinistro; mas, ao implicar uma limitação ao direito do segurado a receber indenização em dinheiro, teria que vir destacada na apólice e aceita especificamente pelo segurado.

Quando a seguradora se compromete não a repor o bem sinistrado, mas ao pagamento dos gastos dessa reposição, obrigando assim o segurado a investir os fundos recebidos diretamente no conserto ou substituição, não será a seguradora que irá repor, a seu encargo, o bem sinistrado, mas o segurado, que cuidará da reposição aplicando a esse fim os fundos recebidos da seguradora. Tratar-se-á de uma indenização pecuniária e não de uma reposição, embora o pagamento fique reservado a um destino real.

Diante da falta de uma disposição contrária da LCSe, nada impede que, ao estipular o contrato de seguro ou fazer qualquer adição posterior, possa ser acordado que a eventual indenização tenha que ser empregada diretamente na reconstrução do objeto sinistrado ou em sua substituição, inclusive em casos diferentes da existência de credores hipotecários, pignoratícios ou privilegiados a que se refere o artigo 42. Naturalmente, sendo pacto limitativo do direito do segurado a dispor livremente sobre a indenização que irá receber, teria de ser destacado na apólice e ser aceito especificamente pelo segurado.

III - Sub-rogação da seguradora

O direito de sub-rogação da seguradora nos direitos e ações do segurado, extensamente debatido pela doutrina[35], surge como

---

[35] O IV Congresso Mundial sobre Direito de Seguros da AIDA, ocorrido em 1974 em Lausanne, tratou da sub-rogação, com o tema "Cúmulo de prestaciones, recurso y subrogación en materia de seguro público y privado". Na Espanha, veja-se: DUQUE DOMÍNGUEZ, J., "Subrogación en el seguro de automóviles a todo riesgo y derecho de repetición del asegurador frente al asegurado", em *Revista de Derecho de la Circulación*, 1967, pp. 410 e ss.; "Subrogación del asegurador y prescripción", na mesma Revista, 1968, pp. 349 e ss.; e "Seguro de transporte: libertad de pactos. Subrogación del asegurador. Doctrina de los actos propios: interpretación de contrato", na mesma Revista, 1969, pp. 260 e ss; TIRADO SUAREZ, F. J., "La renuncia a la subrogación en el marco de una regulación del contrato", em Coloquios sobre seguros privados, publicados pela *Revista Española de Seguros*, Madri, 1976, pp. 65 e ss.; IGLESIAS PRADA, "La subrogación del asegurador en el seguro marítimo", em *Revista Española de Seguros*, nº 25 de 1981, pp. 20 e ss.; RUIZ SOROA, J. M., "Fundamento de la subrogación legal del asegurador", *Anuario de Derecho Marítimo*, v. 2, 1984, pp. 45 e ss.; GÓMEZ CALERO, "Los derechos de reintegro del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro", em *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, organizados por E. VERDERA, cit., v. I, pp. 745 e ss.; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, *Contrato de seguro*, cit., pp. 197 e ss.; SÁNCHEZ CALERO, F., "Artículo 43. Subrogación del asegurador", em *Ley de Contrato de Seguro*, cit., pp. 651 e ss.; E TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador en la Ley de contrato de seguro*, Valencia, 2002, pp. 85 e ss.

conseqüência do pagamento da indenização e seu conteúdo fica delimitado pelo valor dela.

A existência de um contrato de seguro, que proteja o segurado contra o dano produzido por um sinistro causado pela culpa de um terceiro, não o libera de sua própria responsabilidade. Mas o princípio indenizatório que veda o enriquecimento do segurado o impede de solicitar ao terceiro o que tiver recebido do segurador. Diante disso, a jurisprudência e primeiro a prática, depois as legislações dos diferentes países, foram estabelecendo a sub-rogação do segurador que indenizou o segurado nos direitos que teria o segurado contra o terceiro responsável pelos danos.

A seguradora, uma vez paga a indenização, poderá exercer os direitos e as ações que pela ocorrência do sinistro corresponderam ao segurado frente às pessoas responsáveis pelo mesmo, até o limite da indenização (artigo 43.1 da LCSe). A seguradora não poderá exercer, em prejuízo do segurado, os direitos em que se tenha sub-rogado (artigo 43.2), o que parece consagrar um direito de preferência do segurado nos casos de insuficiência do patrimônio do terceiro causador do sinistro para indenizar o segurado e o segurador.

Impõe-se o princípio de distribuição proporcional ao dispor que, no caso de concorrência do segurador e segurado frente ao terceiro responsável, o ressarcimento obtido será repartido entre ambos em proporção ao seu respectivo interesse (artigo 43.4). Esse princípio de distribuição proporcional ao respectivo interesse terá que ser utilizado nos casos de seguros cumulativos, e, assim, será válido o pacto que exclua a distribuição e preveja a preferência do crédito do segurado sobre o da seguradora, como condição mais favorável, mas não o pacto que outorgue preferência ao crédito da seguradora.

A lei destaca dois casos excluídos da sub-rogação: o causador do dano é uma pessoa pela qual deve responder o próprio segurado; o causador é um parente próximo que com ele conviva. Assim, o artigo 43.3 estabelece que o segurador não terá direito à sub-rogação contra nenhuma das pessoas cujos atos ou omissões dêem origem à responsabilidade do segurado, de acordo com a lei, nem contra o

causador do sinistro, seja, em relação ao segurado, parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau civil de consangüinidade, padrasto ou filho adotivo que convivam com o segurado. Mas esta norma não terá efeito se a responsabilidade provém de dolo ou se a responsabilidade estiver amparada por um contrato de seguro. Neste último caso, a sub-rogação estará limitada em seu alcance de acordo com os termos de tal contrato.

Por outro lado, para permitir o exercício deste direito de sub-rogação e manter seu conteúdo, o segurado tem um dever de colaboração na conservação integral do direito e a ação na qual o segurador pode se sub-rogar, e será responsável diante deste quando por sua própria conduta esta ação esvaziar-se total ou parcialmente de seu conteúdo, ou deixar de existir. Assim o artigo 43.2, *finis*, prevê que o segurado será responsável pelos prejuízos que, com seus atos ou omissões, possa causar ao segurador em seu direito a se sub-rogar.

Há que se destacar, para facilitar a sub-rogação, o dever de colaboração depois do sinistro, com exigências de condutas ativas e passivas, que incluirá atos ordenados para evitar a caducidade da ação de ressarcimento frente ao terceiro causador do sinistro (denúncias, protestos, comunicações etc.); atos direcionados à interrupção da prescrição; abstenção de condutas que dificultem, modifiquem ou extingam o direito ao ressarcimento (reconhecimento de fatos, remessa, transação, prorrogação, renúncia etc.) e a obtenção de documentos e provas de que o segurado possa dispor.

E com isso termino, desejando pleno êxito ao Projeto de Lei brasileiro e agradecendo a atenção de todos os senhores aqui presentes. Muito obrigado.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO PROJETO DE LEI Nº 3.555/04

*Antônio Carlos Marcato**

Márcio Malfati

Boa tarde a todos! Iniciando os trabalhos, prometo ser breve na apresentação para ganharmos tempo e ouvirmos quem realmente interessa. Em primeiro lugar, muito obrigado ao Dr. Ernesto pelo convite. A vida às vezes nos reserva algumas alegrias. Um momento ímpar para o mercado, um Projeto de Lei andando, a discussão fervendo e eu convidado a presidir uma mesa onde encontro um antigo professor, que me deu aula em 1995 e 1996, o que me dá uma honra ainda maior para presidir os trabalhos. Brincava há pouco com o Professor Marcato e dizia que ele foi o meu melhor professor de Processo Civil, mas vou fazer uma reparação em público agora. O Professor Marcato não foi somente meu melhor professor de Processo Civil, foi meu melhor professor. O Professor Marcato dispensa apresentação, mas ele é professor livre-docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, foi desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e é coordenador acadêmico do CPC – Curso Preparatório para Concursos. Também compõe a mesa o Dr. Hector Valverde Santana, juiz titular do 3º Juizado Especial Civil da Circunscrição Especial de Brasília, mestre e

* Professor livre-docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado.

doutor em Direito pela PUC, ex-diretor-geral da Escola de Magistratura do Distrito Federal. Sem mais, passo a palavra ao Dr. Marcato para poder nos brindar com a sua exposição.

Antônio Carlos Marcato

Boa-tarde aos presentes.

Agradeço a gentileza da apresentação, que realmente não retrata a realidade, mas foi uma homenagem, como disse, de um ex-aluno. Aliás, o Dr. Ernesto Tzirulnik e o Dr. José Eduardo Cardozo também foram meus alunos na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, quando lá lecionava, o que me causa imensa alegria e grande honra por estar aqui presente.

O Dr. Hector e eu deliberamos o seguinte: como o nosso tema é comum, "Prescrição e Decadência", apresentarei uma visão geral dos dois institutos jurídicos à luz do novo Código Civil, com eventuais referências ao Projeto de Lei nº 3.555/04, do deputado José Eduardo Cardozo; em seguida, o Dr. Hector falará sobre o mesmo fenômeno à luz do Código de Defesa do Consumidor, que tem uma pertinência óbvia em relação à matéria securitária e também em relação ao Projeto. Creio que essa divisão seja adequada.

Tenho absoluta certeza de que todos os presentes tiveram dificuldades, quando estudantes universitários, em compreender exatamente os fenômenos da prescrição e da decadência. Não apenas em compreendê-los, como, também, em distingui-los, pois o Código Civil de 1916 era omisso nesse particular – daí por que coube à doutrina e à jurisprudência essa dificultosa tarefa.

Por outro lado, o legislador de 1916 levou em consideração, ao regular o instituto da prescrição, a teoria civilista da ação, também denominada imanentista – e já superada na Europa desde o final do século XIX –, ao dispor, em seu artigo 75, que "a todo direito corresponde uma ação que o assegura". Daí surgiram aquelas duas expressões, hoje desprezadas pela melhor doutrina processualista: o direito material, como sendo o *direito substantivo*, e o direito processual, como sendo o *adjetivo*, como se este fosse simples

apêndice daquele. O que se considerou não foi um regime de direitos, mas, sim, um sistema de ações. O legislador da época ainda estava preso à concepção de ação do Direito Romano. Clóvis Beviláqua, por conta desse posicionamento, afirmava que "a prescrição extinguia o direito de ação". Se esta não fosse ajuizada no prazo estabelecido por lei, o direito de ação pereceria, fulminado pela prescrição. Houve uma reação por parte da doutrina da época, afirmando que a prescrição não atingiria o direito de ação, que permaneceria imune à passagem do tempo, mas, sim, o direito material. Essa orientação permeou todo o século passado.

Essas duas posições eram, todavia, insustentáveis. O direito de ação é o direito a obter-se uma resposta do Estado-juiz sobre determinada pretensão deduzida em juízo pela parte, ainda que a resposta lhe seja, ao final, eventualmente desfavorável. Não é direito a uma tutela favorável. Em outras palavras, é perfeitamente possível, à luz da teoria abstrata, recepcionada pela lei processual civil brasileira, ser titular de direito de ação, ainda que a pretensão deduzida em juízo seja infundada. Tanto que o Código de Processo Civil dispõe, no inciso IV de seu artigo 269, que, ao reconhecer, no caso concreto, a ocorrência de prescrição ou decadência, o juiz deverá extinguir o processo com julgamento do mérito. A sentença de mérito, por si só, representa o resultado final do processo de conhecimento, instaurado em virtude do exercício efetivo do direito de ação. Portanto, a idéia de que a prescrição extinguiria ora o direito de ação, ora o direito material, é insustentável.

O novo Código Civil, fruto dessa onda renovatória do Direito, define a prescrição em seu artigo 189, ao afirmar que ela atinge não o direito de ação, nem o material, mas a pretensão. Ou seja, é fenômeno atinente ao direito subjetivo a uma prestação e que possa ser suscetível de lesão.

Mesmo esse conceito é criticável. Ao dispor, no referido dispositivo, que, "violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206", o legislador aparentemente ignorou a circunstância de que, muito embora possa inexistir pretensão, ou esta ser infundada, ainda assim o prazo prescricional terá fluência. Além do mais, há

outras causas desencadeantes da pretensão que não necessariamente a violação do direito; a pretensão pode surgir de estipulação contratual, não necessariamente da violação do direito.

O legislador civil continuou preso à idéia de que a prescrição atinge interesses de natureza patrimonial. Tanto é verdade que o Código não faz qualquer menção à chamada prescrição não patrimonial, muito embora ela esteja prevista no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. E isto porque, não obstante prescrição e decadência sejam, inegavelmente, institutos de direito material, o reconhecimento de sua ocorrência dá-se, em geral, em sede processual.

Talvez por isso, alguns dispositivos do Projeto de Lei nº 3.555/04 aparentemente não tratam de prescrição, mas apenas de decadência, como direito potestativo não exercido dentro de determinado prazo. Por que aparentemente? Porque a idéia de que a prescrição decorre necessariamente da violação de um direito não é correta, ou, pelo menos, não corresponde necessariamente à realidade jurídica.

E a decadência? O legislador de novo furtou-se a defini-la. Aliás, adotou uma técnica interessantíssima. Os prazos estabelecidos pelos artigos 205 e 206 do Código Civil são prazos prescricionais; os previstos no conjunto do Código Civil, decadenciais, valendo a pena lembrar que a decadência atinge o direito potestativo, não exercido em prazo predeterminado pela lei ou por ato de vontade dos interessados. Depende apenas da iniciativa do titular do direito. Independe, portanto, da violação do direito em razão do comportamento alheio.

De qualquer modo, o sistema atual é seguramente melhor que o anterior. As dúvidas, no entanto, remanescem, porque o Código Civil é, em determinados aspectos, totalmente assistemático. Percebemos que determinados dispositivos nele inseridos não se coadunam com outros tantos. Se me permitem exemplo estranho à matéria securitária, basta lembrar, na seara do direito sucessório, que, se o cônjuge sobrevivente concorrer à herança com os filhos comuns ao casal, receberá determinado quinhão; se forem filhos apenas do

de cujus, outro quinhão; se filhos comuns e unilateriais, a aplicação pura e simples da lei civil acarretaria distinção entre os mesmos, o que é vedado pela Constituição Federal.

Outra novidade – e continuo ainda nessa toada de mostrar o que há de novo no Código Civil – é aquela referente à interrupção da prescrição. Se me permitem, gostaria de fazer um reparo. Não se interrompe prescrição, prescrição é fenômeno jurídico consumado. O que se interrompe é o curso do prazo prescricional. Portanto, se o prazo se esgotou, a prescrição já se consumou. Não há mais o que interromper.

Mas há novidades, nesse aspecto, que me parecem extremamente preocupantes. A primeira delas diz respeito ao artigo 202, I, ao dispor "que a prescrição só pode ser interrompida uma vez". Essa previsão é repetida no Projeto de Lei nº 3.555/04, embora ele não se refira à prescrição interrompida uma vez, mas, sim, à suspensão, o que é diferente. Se o prazo prescricional pode ser interrompido ape-nas uma vez e, quando voltar a fluir em sua integralidade, não mais estará sujeito a interrupção, algumas questões desde logo podem ser suscitadas.

Assim – e exemplificando –, em seu inciso VI o artigo 202 indica como causa interruptiva qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Este ato inequívoco, interruptivo do curso do prazo prescricional, pode se dar antes do ajuizamento da demanda. Interrompeu-se o prazo prescricional. Proposta a ação, não se interrompe mais? Sabido como o processo civil brasileiro é rápido (perdoem a ironia), é perfeitamente possível que antes de seu término o segundo prazo prescricional já se tenha esgotado. Alguém poderia objetar que o parágrafo único do artigo 202 dispõe que a *prescrição interrompida* recomeça a correr na data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para interrompê-la. Mas se já foi interrompido o prazo anteriormente, por ato extrajudicial antecedente ao ajuizamento da demanda, aparentemente não irá ocorrer a segunda interrupção, operando-se, por conseqüência, a denominada prescrição intercorrente.

Espero, então, que doutrina e jurisprudência consigam resolver a contento esse problema – que, todavia, pode ser aparente, resultado de minha equivocada interpretação do dispositivo.

Há outro dispositivo merecedor de reflexão.

O artigo 202 prevê, em seu primeiro inciso, em síntese, que o despacho do juiz, mesmo incompetente, interrompe o curso do prazo prescricional. Nos dizeres do Código de Processo Civil, o que interrompe o fluxo do prazo prescricional é a citação válida do réu (art. 219), ainda quando ordenada por juiz incompetente. Realizada no prazo máximo de cem dias após o despacho que a ordena, ou em prazo superior, mas o excesso decorrendo de motivo não imputável ao autor, o efeito interruptivo retroagiria à data do ajuizamento.

Ora, de acordo com o referido artigo 202, o ato interruptivo do prazo prescricional *não é mais* a citação do réu, é o despacho que a ordena, desde que aquela seja realizada no prazo legal. Mas esse efeito interruptivo retroage à data do ajuizamento?

Creio que duas interpretações são possíveis. A primeira é que, apesar de o despacho representar a causa interruptiva, seu efeito retroagirá à data do ajuizamento, como previsto no § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil. Se fora essa a interpretação que irá predominar, a alteração legislativa terá sido inócua, pois, retroagindo o efeito interruptivo à data do ajuizamento, pouco importa se ele decorre do despacho ou da citação válida. Admitindo-se, no entanto, a não-retroação do efeito interruptivo à data do ajuizamento, injustiças poderão ocorrer. O autor foi diligente, mas causas alheias à sua vontade poderão impedir o pronto despacho judicial.

Mas nem todas as novidades são merecedoras de críticas, ainda que estas se mostrem, com o tempo, eventualmente infundadas.

Vejo, aqui, jovens advogados e é para eles, desde o início, que estou me dirigindo, pois os mais experientes dispensam essas considerações que ora faço.

Sabemos que há duas espécies de defesas a serem deduzidas no processo: aquelas que o juiz só leva em conta se e quando

provocado pelo interessado e outras, denominadas objeções, que são de ordem pública e podem (devem, na verdade) ser conhecidas inclusive de ofício, a qualquer tempo e grau.

Assim, por exemplo, a prescrição. Sendo patrimonial e beneficiando réu total ou relativamente capaz, não poderá ser reconhecida de ofício. Tem-se, então, uma novidade trazida pelo novo Código Civil: e se o réu for absolutamente incapaz? Neste caso, a prescrição patrimonial será tratada como objeção substancial, devendo ser reconhecida até mesmo de ofício, conforme prevê o artigo 194 em sua parte final. Então, apesar de o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 295, IV, do mesmo Código, prever o reconhecimento de ofício da prescrição não-patrimonial, agora também deverá reconhecê-la, sendo patrimonial, sempre que beneficie réu incapaz.

Em suma: se a prescrição tiver natureza não-patrimonial, o juiz a conhece de ofício, o mesmo ocorrendo se, sendo patrimonial, favorecer absolutamente incapaz. Já a prescrição patrimonial que não beneficie absolutamente incapaz continua sendo considerada exceção em sentido estrito, ou seja, somente será conhecida se alegada, muito embora possa ser alegada a qualquer tempo e grau, nos termos do artigo 193 da lei civil.

E a decadência? Agora há previsões sobre duas situações distintas: a decadência legal e a convencional, conforme disposto nos artigos 209 e 210. A decadência legal tem natureza de objeção. Então, quando o artigo 295 do Código de Processo Civil faz referência, em seu inciso IV, à decadência, esta será a legal. A convencional somente será considerada se e quando alegada pela parte interessada. Poderá ser alegada a qualquer tempo (artigo 211), mas não conhecida *ex officio*.

Finalizando, trato agora da suspensão do prazo prescricional.

O Código fala em suspensão, mas onde se lê suspensão, leia-se, também, impedimento. Se a causa obstativa do fluxo do prazo é preexistente ao seu início, há impedimento; sendo superveniente, estar-se-á diante de suspensão.

A respeito, localizei um dispositivo interessante no Projeto do Deputado Eduardo Martins Cardozo, que corresponde ao artigo 114. Reli um trabalho do Dr. Ernesto sobre seguro e as questões atuais de seguro e ele faz algumas críticas à falta de fixação de termos iniciais de contagem do prazo prescricional, principalmente quando se trata de seguro envolvendo responsabilidade civil. O Projeto, de certa forma, corrige algumas dessas falhas – mas as observações pertinentes ficam por conta do Dr. Hector.

O artigo 144 do Projeto diz: "Além das causas previstas no Código Civil, a prescrição da pretensão relativa ao recebimento de indenização ou capital será suspensa uma única vez quando a seguradora receber pedido de reconsideração da recusa". Ora, se a suspensão pressupõe que o prazo prescricional esteja em curso, mas será paralisado temporariamente, significa dizer que esse prazo prescricional já em curso teve um tempo inicial, *dies a quo*. Pelo que pude entender, e gostaria depois de ouvi-los, está dito, aqui, que se suspende o curso do prazo prescricional quando a seguradora receber o pedido de reconsideração da recusa ao pagamento. Estaria esse dispositivo prevendo que o termo inicial do prazo corresponderia ao momento em que foi "violado o direito" do segurado?

Querem outra situação? O artigo 206 do Código Civil, não do Projeto, prevê que prescreve em um ano a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo, 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. Ora, se o segurado, com anuência do segurador, indeniza a vítima, que direito teria sido violado para gerar pretensão? Aqui, a causa determinante da pretensão não é a violação de direito; a causa determinante da pretensão é o fato de o segurado haver pago diretamente à vítima. Aliás, com anuência da seguradora, o que significa dizer que sequer conflito há; este pode surgir posteriormente, caso a seguradora se recuse a reembolsá-lo.

Há outra questão, envolvendo a ação direta da vítima em relação à seguradora. Aqui, a responsabilidade civil é a aquiliana, não

a contratual. O Dr. Ernesto, em seu trabalho que mencionei, faz uma exposição longa e interessante sobre as doutrinas nacional e estrangeira, para concluir basicamente o seguinte: a vítima do ato ilícito estaria legitimada a promover ação direta não contra o segurado – que por sua vez teria direito a reembolso –, mas contra a própria seguradora. Sabemos todos que há uma resistência muito grande em relação a essa tese. Afirma-se que a vítima não teria relação direta com a seguradora. A relação jurídica estabelecer-se-ia entre a seguradora e o segurado por força do contrato. Conseqüentemente, seria uma relação bilateral da qual não participaria a vítima e, conseqüentemente, ela não teria legitimidade, nem interesse, nem direito, na verdade, em relação à seguradora. É, porém, sabido que o seguro de responsabilidade civil não tem por única finalidade garantir o segurado; tem dupla natureza, preventiva para o segurado e reparatória para a vítima. Em outras palavras, o interessado faz o seguro de responsabilidade civil para resguardar seu patrimônio de um evento que possa gerar ruína ou depauperar seu patrimônio. Esse é o caráter preventivo. E o caráter reparatório diz respeito à proteção da própria vítima e a seguradora existe, justamente, nesse particular, para assegurar a reparação. Faço minhas as palavras do Dr. Ernesto: não apenas para proteger o segurado ou o patrimônio segurado, mas também para ressarcir a vítima.

Por fim, queria aqui renovar o meu agradecimento pelo convite para participar de evento desta magnitude, evento que envolve pessoas interessadas em área específica e muito difícil do Direito.

Muito obrigado pela atenção.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO PROJETO DE LEI N° 3.555/04

*Héctor Valverde Santana**

Márcio Malfatti

Com a palavra o Dr. Héctor Santana.

Héctor Valverde Santana

Dr. Márcio Malfatti, digníssimo presidente desta mesa; Dr. Ernesto Tzirulnik, digníssimo presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro; brilhantes profissionais do Direito aqui presentes; senhoras e senhores.

Inicialmente, gostaria de registrar meu profundo agradecimento ao Dr. Paulo Piza, que gentilmente me convidou para participar deste evento. Confesso que estou numa situação difícil. Primeiro, por ter de falar sobre um tema extremamente complexo, o da prescrição e da decadência; segundo, por ter de falar para público tão seleto e após a magnífica palestra do professor Antônio Carlos Marcato.

Mas aproveito para ratificar integralmente a posição assumida pelo professor Antônio Carlos Marcato no que tange às críticas ao novo Código Civil. O novo Código Civil modificou, para melhor, os

* Professor livre-docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado.

institutos da prescrição e da decadência, mas traz, sem dúvida, algumas contradições, as quais foram muito bem pontuadas pelo professor Marcato.

Ao preparar esta exposição, resolvi tratar primeiramente da parte histórica dos dois institutos, o da prescrição e o da decadência, para depois falar sobre o fundamento específico e o fundamento comum dos dois; sobre os requisitos comuns e as distinções entre eles. Em seguida, procurei fazer uma abordagem do contrato de seguro, inserido no direito das relações de consumo, para, finalmente, analisar o Projeto de Lei n° 3.555/04, do deputado federal José Eduardo Cardozo.

Estes dois institutos, prescrição e decadência, nasceram em épocas distintas. A prescrição tem origem no Direito Romano, especificamente no período do Formulário. A certa altura, na primeira etapa desse período, em razão da celeridade dos negócios jurídicos, foi estabelecido um prazo para que o titular do direito o reivindicasse junto à magistratura esse seu direito. Esta é a origem do instituto da prescrição. É o estabelecimento de um prazo para buscar a reparação de um direito subjetivo violado.

Já o prazo decadencial teve origem por ocasião dos debates acerca da edição do Código Civil alemão. A escola dos pandectistas apontava não para um prazo dentro do qual estaria autorizado o titular de direito a buscar a reparação por ele experimentada, mas sim para um prazo para o exercício efetivo de um direito, sem que estivesse atrelado necessariamente à idéia de violação.

Neste cenário, a prescrição correspondia a um prazo conferido ao titular de um direito para buscar a reparação de seu direito subjetivo violado, enquanto a decadência correspondia a um prazo, não para buscar reparação, mas para o efetivo exercício do direito.

Feito esse breve retrospecto, lembro que o fundamento jurídico da prescrição e da decadência reside antes de tudo no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, especificamente ao se referir à segurança jurídica.

Com efeito, por meio da prescrição e da decadência o legislador estabelece um ponto final na instabilidade que os fatos

promovem. Ou seja, não é interesse do ordenamento jurídico que determinadas situações permaneçam postas indefinidamente, daí a necessidade de se prever um ponto final, propiciando-se o desenvolvimento dos negócios jurídicos. Essa, enfim, é a idéia de que se origina tanto a prescrição quanto a decadência – segurança jurídica.

Os dois institutos têm somente dois elementos comuns: o transcurso do tempo, que pode ser fixado pela lei ou convenção das partes, e a inércia do titular do direito. Sempre que falarmos em prescrição e decadência, devemos identificar esses dois aspectos. A fluência do tempo, o transcurso de um determinado lapso temporal, e a inação do titular do direito. As semelhanças, todavia, param aqui, pois a partir desse ponto só se identificam elementos que se prestam a distinguir um e outro.

Ambos os institutos pertencem à Teoria Geral do Direito e, nesse âmbito, vinculam-se à Teoria dos Fatos Jurídicos. Os fatos jurídicos, como sabemos, podem envolver a criação, a modificação e a extinção de direitos – e, nesse sentido, os institutos da prescrição e da decadência são categorias de fatos jurídicos, porém alocados não na constituição ou modificação de direitos, mas sim, especificamente, no que tange à extinção de direitos pela inércia do titular, aliada ao transcurso do tempo. Com essa base de direito material, ou seja, encarando-se os institutos da prescrição e da decadência como fatos jurídicos, é que podemos traçar as distinções existentes entre um e outro.

No Brasil, o Código Civil de 1916 adotava a teoria da ação para regular a prescrição e decadência. Por isso é que estabelecia que a ação real prescrevia em tanto tempo, e que a ação pessoal prescrevia em tanto tempo. Todos sabem que o Código Civil de 1916 foi decisivamente inspirado no Código Civil alemão, mas o Código Civil alemão já falava, no seu § 194, em pretensão, e não em ação. Em outras palavras, o Código alemão, onde nosso legislador de 1916 foi buscar inspiração, já assentava que não é a ação que prescreve, à medida que a ação se resumiria ao direito público subjetivo de invocar a tutela jurisdicional, ou seja, independeria do reconhecimento do direito material pelo juiz.

O que prescreve é a pretensão. Essa terminologia foi corretamente adotada no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 27, e também no novo Código Civil. A pretensão é uma categoria de direito material. A pretensão está associada ao direito material, e é dirigida contra aquele que o viola, sujeitando-se à prescrição.

Diferentemente, a ação está associada ao direito processual e é formulada pelo autor da ação, como titular do direito subjetivo violado, diretamente ao Poder Judiciário. A ação não prescreve. Quando deixamos de lado aquela antiga classificação das ações em ações pessoais, ações reais etc., e passamos a ter em mente a classificação das ações em ações condenatórias, constitutivas etc., isso fica mais claro, pois permite a visualização de que o provimento jurisdicional pode estar relacionado a uma das duas grandes categorias em que a doutrina divide os direitos subjetivos.

A primeira categoria é a categoria dos direitos a uma prestação, que podem ser absolutos e relativos, levando em conta as pessoas que são destinatárias da norma legal impositiva da obrigação de fazer ou não fazer, de uma prestação positiva ou negativa, ou seja, podem envolver direitos reais ou pessoais A segunda categoria de direitos subjetivos é a dos chamados direitos potestativos, em relação aos quais não há obrigação de efetivar-se um prestação pessoal positiva ou negativa. Trata-se de um poder ideal conferido por lei de interferir, mediante simples declaração de vontade, na esfera jurídica alheia.

Somente os provimentos jurisdicionais relacionados aos direitos subjetivos da primeira categoria estão sujeitos à prescrição, ou seja, somente as pretensões exercitadas para proteger um direito suscetível de lesão, pois o fato gerador dessas pretensões é a violação do direito a uma prestação positiva ou negativa. O exercício normal desse direito não enseja o manejo de qualquer ação, mas sua violação faz nascer a pretensão ao provimento jurisdicional. Diferentemente, o provimento jurisdicional de natureza constitutiva está relacionado à existência de um direito potestativo conferido ao seu titular, como os direitos a requer a anulação, resolução ou revisão de um contrato.

O contrato de seguro é típico de uma relação de consumo. O segurado é consumidor porque ele adquire ou utiliza o serviço de seguro como destinatário final. Discute-se, todavia, a aplicação da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, à pessoa jurídica. É preciso lembrar que tanto a pessoa física como a pessoa jurídica pode adquirir ou utilizar um serviço como destinatário final, de maneira que o Código de Defesa do Consumidor é também voltado à pessoa jurídica, enquanto destinatária final do serviço de seguro. Tão somente na hipótese em que uma grande empresa celebra o contrato de seguro é que poderá não se configurar uma relação de consumo, pois devemos analisar o contrato de seguro dentro do subsistema da Lei nº 8.078, com todos seus princípios, entre eles o da vulnerabilidade, ou seja, da necessidade de proteção do mais fraco na relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor destina apenas um artigo para o tema da prescrição, o artigo 27, segundo o qual prescreve no prazo de cinco anos a pretensão à reparação dos danos provocados em decorrência de acidente de consumo com produtos ou serviços. Note-se, no entanto, que apenas em relação ao fato do produto ou serviço é que o Código de Defesa do Consumidor estabelece um prazo prescricional, ou seja, não estabelece um prazo que alcança a pretensão ao valor do seguro.

Ora, na ausência de um prazo específico para essa pretensão de seguro, onde devemos buscar o prazo prescricional? Se o Código de Defesa do Consumidor só contempla uma hipótese, que não se confunde com a da violação do direito à indenização, é no Código Civil, então, que devemos ir buscar, à medida que ele atua como instrumento legislativo subsidiário ao Código de Defesa do Consumidor – e aí o Código Civil vai integrar o sistema de defesa do consumidor com as disposições que temos, hoje, no artigo 206, que fixa o prazo de um ano para a pretensão do segurado contra o segurador, e vice-versa. Esse prazo também era de um ano no Código Civil de 1916, mas de dois anos se o fato tivesse ocorrido fora do país. Temos também no atual Código Civil a previsão de um prazo de três anos para o caso da pretensão do beneficiário contra o segurador, prazo que, ao tempo do Código de 1916, de acordo com boa parte da jurisprudência, era vintenário.

São esses os prazos prescricionais que temos no Código Civil de 2002, e são esses os prazos prescricionais que temos de utilizar para regular também a relação de consumo, à medida que o Código de Defesa do Consumidor, como foi dito, não contempla a hipótese do prazo específico para a prescrição da pretensão à indenização do seguro.

Passando agora ao Projeto de Lei nº 3.555, em discussão neste Congresso, ouso fazer algumas observações, apenas com a intenção de colaborar com o estudo do assunto, sem que exista qualquer propósito de contraposição às idéias postas no Projeto a respeito do tema. Bem ao contrário, mesmo porque devo reconhecer que o Projeto é uma obra, um esforço de pessoas qualificadas, bem intencionadas, que espero que vá adiante, que seja discutido e que, futuramente, venha a regular as operações desse setor tão importante da economia brasileira, que é o setor de seguros. As observações que farei em seguida, portanto, são estritamente técnicas.

Vamos para o artigo 142 do Projeto, que inicia o título V e que trata de prescrição e decadência. O artigo 142 já se inicia com a palavra "prescrevem". A tradição do nosso direito é empregar o singular ao disciplinar a prescrição, como se verifica tanto no Código de 1916, quanto no Código de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor. Deixo aqui, portanto, a recomendação para que se adote a linha clássica tradicional do Direito brasileiro de falar da prescrição de uma pretensão no singular.

Continuando, no referido artigo, o Projeto estabelece que a pretensão prescreve em um ano, contado o prazo da ciência do respectivo fato gerador, ou seja, ele desde logo estabelece o prazo prescricional e fixa o termo inicial da prescrição. Só que seguem ao *caput* do artigo os §§ 2º e 3º, que estabelecem as hipóteses em que o prazo prescricional da pretensão é de dois anos. Penso que não há necessidade de dois parágrafos para a disciplina de um prazo prescricional único. Poder-se-ia utilizar apenas o § 2º e suprimindo o § 3º do artigo 142, considerando-o um inciso do § 2º. Não faz sentido, se examinarmos a técnica empregada desde o Código de 1916,

distribuir em parágrafos semelhantes as situações sujeitas ao mesmo prazo, como está posto aqui no Projeto. Então, a respeito, fica a sugestão de suprimir o § 3º e disciplinar por incisos às hipóteses em questão.

Prosseguindo, manifesto minha concordância com a emenda supressiva do inciso II, quando neste inciso se alude às pretensões da seguradora, do segurado e do estipulante, para anular, resolver ou pleitear a revisão do contrato de seguro. Conforme os conceitos anteriormente postos, quando falamos em anulação, resolução e revisão de um contrato, estamos diante de um provimento jurisdicional de natureza constitutiva, negativa ou modificativa. Se o provimento jurisdicional é de natureza constitutiva, não se cuida de prazo prescricional, mas de prazo decadencial – e o IBDS já fez a correspondente emenda supressiva.

Mas, ao mesmo tempo em que concordo com essa emenda supressiva, discordo, com a devida vênia, da emenda que inclui de um dispositivo logo após o artigo 147. Essa emenda aditiva sugere a fixação de um prazo decadencial de um ano para a anulação, resolução e modificação do contrato, isto é, estabelece um prazo decadencial que, na minha visão, é muito exíguo.

Isso porque estamos tratando de uma matéria que, via de regra, corresponde a um subsistema do direito do consumidor. Um dos direitos básicos do consumidor reside no artigo 6°, V, e diz respeito justamente à modificação do contrato, envolvendo a teoria da lesão e da revisão do contrato, a teoria da cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, situações em que há uma relativização do *pacta sunt servanda*. Em direito do consumidor, a base do negócio será alterada caso haja fato superveniente que modifique a equação econômico-financeira do contrato. É, portanto, um direito do consumidor fazer a revisão. Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor estabelece um sistema de nulidade absoluta no seu artigo 51. Não temos a nulidade relativa ou a anulabilidade no sistema do Código de Defesa do Consumidor. Quando este fixa um prazo para a anulação, em sentido amplo, de um contrato de consumo, a idéia é proteger o vulnerável.

Penso, assim, que não seria de bom alvitre estabelecer para o consumidor um prazo exíguo para buscar a anulação de um contrato, que pode conter às vezes uma cláusula manifestamente abusiva. A previsão de um prazo curto para o exercício de um direito pelo consumidor não é uma técnica que atenda aos objetivos da Lei 8.078/90, a qual, sempre é bom lembrar, traz a regulamentação de um direito fundamental do cidadão brasileiro, fixado no artigo 5º, XXXII, da Constituição, segundo o qual cabe ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor. É dever do Estado, previsto em norma objetiva, portanto, a defesa do consumidor – e nesse tipo de relação, nesse tipo de atuação infraconstitucional, penso que essa emenda aditiva, que corresponderia ao artigo 148 do Projeto, não deveria prevalecer.

Outra observação que gostaria de fazer é que o artigo 143, assim como o artigo 142, trata também de prazo prescricional. Na tradição do nosso ordenamento, sempre se previu um dispositivo para os prazos gerais de prescrição e, outro, para os especiais. No Código de 1916, o artigo 177 tratava de prazos gerais de prescrição, e o artigo 178 tratava dos prazos especiais de prescrição. A mesma técnica foi utilizada no Código de 2002, que estabeleceu o prazo geral de prescrição no artigo 205 e os prazos especiais de prescrição no artigo 206. Não haveria a necessidade, portanto, de um outro artigo disciplinar sobre prazo especial de prescrição, bastaria que essas hipóteses constassem no artigo 142.

O artigo 144, já referido pelo Professor Marcato, estabelece a hipótese da suspensão do prazo prescricional por uma única vez, quando a pretensão é relativa ao recebimento da indenização ou capital segurado. Com a devida vênia dos autores do Projeto, penso, da mesma forma que o Professor Marcato, que copiar aqui a idéia que se viu posta no artigo 202 do atual Código Civil, de interrupção da prescrição por uma única vez, não se coaduna com a defesa do consumidor. Pelo prisma do Direito do Consumidor, portanto, essa impossibilidade de buscar a reconsideração, com a suspensão por uma só vez, da negativa de pagamento do valor do seguro, pode dificultar a ação do consumidor de boa-fé, que quer ver o seu direito acolhido independentemente da busca da tutela jurisdicional.

Se o segurado ficou insatisfeito com a indenização paga pela seguradora, por que não poderia ele ser autorizado a pleitear administrativamente o complemento que lhe entende devido, com interrupção da prescrição? A propósito, aproveito para criticar a Súmula do STJ que afirma que o pedido administrativo da indenização securitária seria causa suspensiva da prescrição, pois mais coerente com o mandamento constitucional da proteção do consumidor seria compreender a postulação junto à seguradora de recebimento administrativo como causa interruptiva da prescrição. Ao estabelecer a interrupção depois da resposta negativa da seguradora, o prazo recomeçaria na sua integralidade, beneficiando a parte mais vulnerável da relação.

Penso, portanto, que se deveria estabelecer um prazo de interrupção, ou seja, uma causa de interrupção correspondente ao aviso de sinistro do consumidor junto à seguradora. Dizendo a seguradora, com a negativa da indenização, que não vai pagar a indenização, aí então se haveria de considerar como iniciando (ou, quando muito, reiniciando) o prazo prescricional na sua integralidade.

Quanto aos artigos 144 e 145, eles também, a meu ver, com a devida vênia, são fruto de uma impropriedade técnica, à medida que falam na decadência do direto à indenização ou ao capital segurado. Se acaso se tratasse de decadência, não poderia haver vinculação a uma pretensão. A decadência se refere a um ato constitutivo, anulatório, rescisório ou modificativo. Quando se busca a satisfação de uma pretensão, a tutela de uma pretensão, com cunho condenatório, vai-se ao Estado-juiz pedir a condenação da outra parte. Esse prazo é prescricional, de modo quer seria melhor alterar o artigo 145, para que se estabeleça que prescreve a pretensão à indenização ou ao capital segurado, quando o segurado que deixar de avisar etc. Da mesma forma, o artigo 146, que trata do beneficiário, a meu ver, dispõe sobre um prazo prescricional, não decadencial.

Por fim, quanto ao disposto no artigo 147, também criticado pelo Professor Marcato, sugiro uma modificação na sua redação para que dissesse "no seguro de responsabilidade civil, a prescrição da

pretensão e a decadência do direito", em vez de "nos seguros de responsabilidade civil, a prescrição e a decadência das pretensões e direitos". A redação atual pode causar confusão. Percebe-se que quem redigiu o artigo sabe exatamente a distinção entre um e outro instituto, mas para o efeito de facilitar a interpretação pelo operador do direito, valeria insistir sempre na fórmula: "prescreve a pretensão e decai o direito".

Agora, acontece que esse artigo 147 estende ao terceiro beneficiário as mesmas regras prescricionais do segurado. Sabemos que a relação entre segurado e seguradora é contratual, ao passo que a relação que se tem frente a esse terceiro é uma relação extracontratual. Penso que não seria conveniente equiparar esse terceiro, que não participa da relação contratual, ao segurado ou à seguradora, atribuindo-lhe um prazo tão exíguo, que é de um ano, quando hoje, dentro do sistema do novo Código Civil, ele pode buscar a tutela do seu direito, de acordo com o artigo 206, § 3º, V, no prazo de três anos.

São essas, enfim, as observações que gostaria de fazer, na intenção de contribuir para o aprimoramento do Projeto de Lei, elogiando a iniciativa de fazer com que seja discutido por todos os setores interessados, ou seja, pelas companhias seguradoras, pelos órgãos de defesa dos consumidores, pelas universidades, enfim, por todos os segmentos da sociedade brasileira. O setor de seguros é efetivamente uma parte importante da nossa economia e indubitavelmente merece um tratamento melhor do que o tratamento que lhe foi dispensado pelo novo Código Civil.

Agradeço mais uma vez a gentileza, a honra de ter sido convidado para participar deste IV Fórum de Direito do Seguro, parabenizando o Instituto por essa iniciativa, que só tem a melhorar nosso ordenamento jurídico e contribuir para o fortalecimento da cidadania brasileira. Agradeço, finalmente, a todos os senhores e senhoras que me ouviram com tanta atenção e fidalguia. Muito obrigado.

Márcio Malfatti

Muito obrigado, Dr. Héctor Santana. Passando aos debates, abro a palavra ao Dr. Ernesto Tzirulnik, presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro.

Ernesto Tzirulnik

Com relação ao artigo 147, gostaria de esclarecer o seguinte: ele dispõe que o prazo no seguro de responsabilidade civil relacionado às pretensões dos prejudicados em face da seguradora segue as regras aplicáveis à responsabilidade do segurado. Ou seja, o prazo que o terceiro prejudicado teria é o mesmo prazo que ele teria para a ação contra o segurado – e não o mesmo prazo do segurado para a ação contra a seguradora.

Na realidade, houve uma ampliação do prazo em favor do terceiro prejudicado, talvez a redação não esteja suficientemente clara. Mas estamos fazendo um trabalho meticuloso de tentativa de resgatar a melhor semiótica. Nesse ponto, a idéia é exatamente o contrário: o prazo seguiria justamente as regras aplicáveis à responsabilidade do segurado, e não ao exercício da ação pelo segurado contra a seguradora. Ou seja, há uma ampliação do prazo, de modo que, na realidade, poderíamos estar falando em três anos.

Héctor Valverde Santana

Entendo, então, que aí seria o caso da aplicação do artigo 206, § 3º, V, do Código Civil atual.

Platéia

A partir de qual momento começa a contar o prazo de três anos para o terceiro prejudicado reclamar do segurado contra a seguradora?

Héctor Valverde Santana

Sempre que tratamos do início do prazo prescricional, referimos o momento da violação, ou seja, o momento em que o direito subjetivo foi atingido. Esse é o marco inicial da fluência do prazo prescricional. Então, se o terceiro tem seu carro atingido na rua, é a partir da data daquela violação do direito que flui o prazo prescricional contra o segurado ou sua seguradora de responsabilidade civil. Esse é o momento inicial.

Platéia

O Sr. citou o caso específico de automóvel. Há outros casos em que o terceiro ainda não sabe o que foi que aconteceu. A colocação é, então, de quando aconteceu ou de quando ele tomou ciência?

Héctor Valverde Santana

Há uma regra de interpretação em matéria de prescrição e decadência que, por ser um método antipático de extinção de direito, é considerada como exceção. Aqui, caberia até fazer uma consideração acerca da injustiça do artigo 176 do Código Civil de 1916, que proibia ao juiz reconhecer a prescrição em matéria patrimonial. Essa é uma regra arcaica que tem um fundamento moral injustificável, que não coincide mais com a nossa realidade.

O Código de Defesa do Consumidor é, por natureza, o melhor meio atualmente para examinar a matéria. O artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor leva em conta a necessidade de proteção da parte mais fraca, estabelecendo, com relação ao tempo inicial do prazo prescricional, o seguinte: o prazo somente começará a fluir quando se revelar que o evento consistiu num acidente de consumo e, também, quando o consumidor tiver conhecimento do autor daquele fato. Então, devemos unir dois requisitos para estabelecer o início da fluência do prazo prescricional na relação de consumo, que é a identificação de que o evento foi um acidente, uma violação de direito, e quando se sabe quem foi o autor.

Vou me valer de um exemplo do Professor Antônio Herman, que, salvo engano, deve estar aqui amanhã e, como todos sabem, é um consumerista de primeira qualidade. No livro dele há o exemplo de uma pessoa que tem queda de cabelo, acreditando que é hereditário. Depois, ele vem a tomar conhecimento de que tal fato ocorreu em razão do uso de um produto impróprio. Então, ele pode vir a ter conhecimento somente depois de seis anos – vejam só, depois de passado período mais extenso que os cinco anos do prazo prescricional – de que a queda de cabelo não foi uma questão hereditária, mas um acidente de consumo. Somente a partir deste momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

E assim é porque, caso contrário, continuaríamos a estar sujeitos à injustiça que antes se verificava na jurisprudência, quando acaba dando respaldo, por exemplo, à postura de algumas seguradoras de demorarem mais de um ano para examinar o aviso de sinistro e, mesmo depois reconhecer o direito do segurado, não efetuarem o pagamento, pois, na linguagem do Código Civil de 1916, estaria prescrita a ação. Só restava ao segurado ir a juízo, para buscar a indenização do seguro, onde a seguradora levantava a discussão para ver se conseguiria sustentá-la.

Ernesto Tzirulnik

De fato, o Direito do Seguro é bastante rico, fornece inúmeros exemplos para que se pense o tema da prescrição com maior concreção.

Em 1981, ouvi do diretor de uma seguradora, o Dr. Fernando Nunes, a seguinte pergunta: qual o primeiro princípio que vamos empreender no Departamento de Sinistro da companhia? Fiquei completamente perdido! Mas como já tinha lido alguma coisinha sobre seguro, disse que era o princípio indenizatório. Ele me disse que não, que o primeiro princípio deveria ser o princípio da atuação da seguradora em prol do segurado, porque muitos sinistros são complexos, compreendem uma gama de fatos que podem estar inter-relacionados.

Depois, em 1983/1984, encontrei um livro do Rubén Stiglitz, que vai estar aqui conosco, chamado *El Siniestro*, no qual pude verificar, pela primeira vez, o que era na linguagem securitária, verdadeiramente, o sinistro de responsabilidade civil. Ele fazia referência a antigos mestres italianos, entre eles Camilo Viterbo, que dava o exemplo do cirurgião, que esquece uma lâmina dentro do organismo de um paciente. Esse paciente, passados muitos anos, verifica um sangramento, faz uma cirurgia para ver o que se passava e acaba descobrindo a lâmina esquecida naquela cirurgia anterior.

O conceito de sinistro, portanto, é um conceito complexo, especialmente no sinistro de responsabilidade civil – e esse, hoje, é um entendimento já bastante consolidado. Reconheço que existem alguns desvios, mas, do ponto de vista teórico, o segurador de responsabilidade civil conhece bastante bem essa responsabilidade e sabe que o sinistro é normalmente um sinistro complexo. Existe o fato, que vai causar o dano; existe o dano, que pode não coincidir com o fato; existe o prejuízo, que pode não coincidir com o dano; existem por vezes danos em bônus, que são danos enriquecedores, e finalmente existe o momento da consciência do nexo etiológico.

Toda essa complexidade faz com que não se possa, muitas vezes, particularmente no seguro de responsabilidade civil, identificar o sinistro a um fato único e isolado. O sinistro poderá corresponder a toda uma sucessão de fatos, daí a problemática de dizer que o termo inicial corresponderia a este ou àquele fato, que este ou aquele fato determinaria, portanto, o início da prescrição. Mesmo porque violação do direito à indenização por parte da seguradora só haveria no momento da ciência da recusa do pagamento.

O Direito do Seguro tem um regime muito interessante, por se tratar de um regime que está ligado ao próprio conceito de empresa, à Teoria de Empresa. Sem empresa não há consumo, sem consumo não há empresa. Mas sem empresa, em matéria de seguro, não há o que disponibilizar ao consumo e, além disso, o seguro implica uma proteção social às vítimas dos mais diversos tipos de acidente. Gerindo-se coletivamente essa proteção, pode-se atuar em prol do segurado – e essa atuação em prol do segurado, tanto mais em

sinistros complexos, como os de responsabilidade civil, implica evitar para o segurado o maior número possível de dificuldades, nesse contexto devendo a seguradora tratar com a vítima diretamente, que afinal é quem é destinatária da proteção.

Isto não foi bem compreendido aqui no Brasil e acabou se instalando, entre nós, uma forma perniciosa de atuação em matéria de seguro de responsabilidade civil, que foi a adoção da Teoria do Reembolso. A denominada teoria do reembolso, como o Stiglitz já dizia naquele livro, é algo que está na pré-história do seguro de responsabilidade civil. Alguns autores sugeriram, inicialmente, que o seguro de responsabilidade civil viria para reembolsar desembolsos feitos pelo segurado para a reparação da vítima. Mas essa Teoria do Reembolso não logrou assento em lugar nenhum no mundo, com exceção do Brasil, pois logo em seguida se desvendou que a função do seguro de responsabilidade civil seria manter o patrimônio do segurado indene no caso de ver-se sujeito à reparação de terceiros. Afinal, não fosse isso, muitas indenização não seriam pagas, porque o segurado não teria o que desembolsar para depois reclamar da seguradora o reembolso.

Eu me recordo de reuniões de que participava, onde sustentavam que deveria ser assim para evitar fraudes. Para refutar essa versão, no entanto, bastava destacar que, quando não havia dúvida quanto à cobertura e o sinistro era liquidado amigavelmente, isso era providenciado mediante pagamento direto pela seguradora de responsabilidade civil do responsável pelos danos à vítima ou eventualmente à seguradora dele, em sede de ressarcimento.

É necessário, portanto, em matéria de seguro de responsabilidade civil, que ocorra o fato que vai ensejar danos pelos quais depois se vai apurar que o contratante do seguro é responsável. Mas também que haja a reclamação correspondente e dela fique ciente o segurado. De qualquer modo, o conhecimento daquele fato que depois vai ensejar o recebimento da reclamação endereçada ao segurado, sendo conhecido antes disto, permite desde logo a atuação da seguradora.

Héctor Valverde Santana

Tenho que copiar uma vez mais o professor Marcato. Ele disse que, quando era juiz, sempre julgou erroneamente demandas securitárias. O tema, como se vê, é tão complexo, que me vejo falando a mesma coisa, porque, também no meu caso, fico inseguro toda vez que tenho de decidir uma questão de seguro. Tenho sempre aquela sensação de que estou errando – e, às vezes, até em relação à classificação do tipo de seguro, que não é bem clara na legislação, para verificar se é de consumo ou privado.

Se for de consumo, a interpretação que devo dar à má-fé ou à boa-fé objetiva é uma. Há, em alguns casos, uma resistência injustificada das companhias seguradoras em fazer o pagamento da indenização. Esses casos causam espécie, porque nesses casos as pessoas em geral são pobres, ou de qualquer modo carentes de informação, vendo-se diante de uma grande empresa, com recursos à disposição e sendo evidente que o caso é de pagamento.

Por isto, também, este Fórum proposto pelo IBDS é muito importante para que todos nós, advogados securitários, administradores das empresas de seguro, juízes, promotores, estudantes, professores universitários, possamos entender mais do contrato de seguro, que corresponde a uma parte importante de nossa economia. Hoje, todos fazemos seguro, é algo que já está diluído, seja o seguro de automóvel, seja o de vida. Isto já é uma realidade.

Antigamente, só algumas pessoas faziam seguro, mas, hoje, diante dessa realidade, devemos estar atentos a todas essas complexidades, como as referidas pelo Dr. Ernesto Tzirulnik, independentemente de o Projeto de Lei em discussão ter se dedicado a dar conta ou estabelecer critérios mais contemporâneos, e estudar e aplicar melhor o Direito, inclusive no tocante à prescrição e à decadência.

Ernesto Tzirulnik

Gostaria a propósito de confessar, de fazer um *mea culpa*, talvez não em nome de todos aqui, mas que me parece oportuno, da minha parte pelo menos. A sensação que temos é a de que operamos

o Direito meio automaticamente. Nós "especialistas" que ainda estamos descobrindo coisas básicas, coisas elementares, depois de vinte e tantos anos de militância profissional, creio que de algum modo compartilhamos a mesma sensação manifestada pelo Dr. Héctor.

Nós temos de dialogar sempre, nós que somos operadores do Direito em geral. Caso contrário, teremos um monólogo, quando muito limitado a uma classe de profissionais somente. Não vamos nem nos fazer entender, nem vamos entender as dificuldades de clareza, as reclamações teóricas que são colocadas. Parece que existe um muro divisório entre o securitarista e o resto do mundo. O seguro é uma prática social e na sociedade é que ele é consumido e apreendido. Não nas seguradoras ou nos gabinetes dos securitaristas.

Este é o propósito do IBDS: discutir com gente que pensa diferente, e que pensa diferente não porque é adversário, mas porque tem outra experiência de vida, muitas vezes mais ampla, mais rica, mais comum, que a nossa, especialmente quando acreditamos estar num mundo perfeito, mas que não reflete a sociedade.

Márcio Malfatti

Antes de finalizar, gostaria de fazer uma pergunta ao Dr. Héctor. No início de sua apresentação, o senhor afirmou que a prescrição veio em socorro de uma segurança jurídica. Determinam-se alguns prazos para que isso não se torne uma espada na cabeça de quem é o devedor. Durante sua explanação, no entanto, o senhor disse que não gostaria de ver suspensa ou interrompida uma única vez o prazo prescricional em se tratando de relação de consumo. Então, à guisa de embargos de declaração, muito mais por ignorância e dificuldade pessoal do que por sua explicação, como o senhor pondera essas duas colocações, porque, se tivermos uma sucessão de interrupções ou suspensões de prazos, não estaremos dando margem à insegurança jurídica?

Héctor Valverde Santana

A sua pergunta é extremamente lógica e pertinente e a resposta que posso dar é que o prazo prescricional existe e se justifica – e é a partir dessa existência que devemos ponderar valores. Como é que resolvemos aquela questão da colisão de direitos, por vezes de direitos fundamentais? Como vamos resolver isso? Dentro do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade. Se existe, de um lado, a necessidade de segurança jurídica, mas, de outro lado, direitos subjetivos a serem tutelados, não posso, à guisa de segurança jurídica, prejudicar direitos subjetivos, como o direito ao valor do seguro, estabelecido contratualmente.

Realmente, não parece boa medida, por exemplo, permitir que se avise o sinistro à seguradora e que ela somente depois de seis meses venha a me apresentar sua negativa, ou a pagar um valor parcial, e ao mesmo tempo considerar reduzido esse lapso temporal o prazo prescricional, deixar um prazo mais exíguo para o interessado fazer todos os cálculos e avaliações, tomar as providências e resolver empregar recursos, de que às vezes não dispõe, para ir à Justiça buscar o que lhe é devido, especialmente quando não tem muita clareza sobre o sucedido e só vem a cientificar-se do seu direito depois de tempo considerável.

Não parece razoável, nessa hipótese, que ele perca aquele direito, só porque a lei fala que só se pode suspender o prazo uma única vez. Entre o direito à segurança jurídica e a possibilidade da parte buscar a tutela efetiva do seu direito, enfim, está a importância da preservação do prazo prescricional.

Márcio Malfati

Concordo inteiramente em que se deve privilegiar que as pessoas possam exercer ao máximo a sua cidadania. Isto é muito positivo, e por isso gostaria de dizer que a Federação Nacional das Seguradoras, representada neste Fórum por seu Diretor Jurídico, assim como nós, do Sindicato das Seguradoras de São Paulo, temos cada vez mais nos esforçado para alterar e melhorar a imagem das seguradoras perante o Judiciário.

Só posso falar pelas seguradoras que conheço, mas as seguradoras têm primado por não levar ao Judiciário questões eminentemente sem fundamento jurídico, sem base para defesa, o que antes ocorria até por uma problemática interna de sistema e de controle, pois a atividade securitária envolve diariamente inúmeras operações.

Mas com base no que tenho vivenciado, posso dizer que estamos, hoje, diante de uma nova realidade, e para confirmá-lo trago a público alguns dados sobre essa nova realidade, que podem ser confirmados a qualquer tempo. Foi realizado um levantamento estatístico, apurando-se que hoje, de cada dez mil sinistros num mês, 9.500 são honrados. Dos 500 rechaçados, em média, 200 ensejam a procura do Judiciário. Portanto, 300 ainda se contêm. Efetivamente, a máxima atribuída às seguradoras, de que tudo é uma maravilha na hora de recolher o prêmio e de que tudo é um horror na hora de pagar a indenização, já não é um retrato da realidade.

Ernesto Tzirulnik

Concordo que existe todo esse esforço, mas gostaria de considerar que a litigiosidade não decorre apenas de insatisfações oníricas do segurado, por assim dizer. Há ainda uma grande litigiosidade, e me convenço disto cada vez mais, que decorre da própria falta de regulamentação em nível legal. No entanto, muitas companhias têm se esforçado em encontrar soluções para evitar o litígio, o que em boa parte parece ser motivado pelo fato de que, afinal de contas, o litígio hoje se transformou em custo.

Com relação à suspensão do prazo prescricional é que gostaria de entender um pouco melhor o posicionamento do Dr. Héctor, para poder redigir as sugestões do IBDS de modificações ao Projeto de Lei em debate neste Fórum. Nesse sentido, gostaria de ressaltar que o Projeto, salvo engano no artigo 144 ou 145, dispõe sobre a suspensão do prazo prescricional, limitando-a a uma só, quando se pede à seguradora a reconsideração da sua negativa.

A idéia, com isso, foi criar um pouco mais de espaço para que a controvérsia possa ser solucionada amigavelmente, aproveitando-se

ao máximo o canal de mediação que eventualmente exista. Na realidade, portanto, o Projeto alude a uma suspensão por conta do pedido de reconsideração que é feito à resseguradora, uma tentativa em demonstrar para esta seu eventual descarto, com o que poderá evitar os custos de uma reclamação judicial que lhe será desfavorável, ou confirmar seu entendimento.

Nesse contexto, Dr. Héctor, qual seria exatamente sua sugestão?

Héctor Valverde Santana

Minha sugestão é a de que seja suprimida essa hipótese de suspensão apenas uma única vez, passando-se a falar em interrupção. Mesmo aludindo-se a um pedido de reconsideração endereçado à seguradora, parece-me importante a idéia de evitar que a discussão com a seguradora, que muitas vezes pode redundar numa solução, implique uma redução, na prática, do prazo prescricional. Na minha visão, atender-se-ia melhor aos interesses do consumidor se o Projeto estabelecesse o seguinte: "O pedido de reconsideração interrompe o prazo prescricional".

Assim, em vez de empregarmos a dicção da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o pedido de pagamento administrativo perante a seguradora suspende o prazo, dispor-se-ia, para beneficiar o consumidor que formula o pedido, que se ele o faz, ainda que 11 meses depois do sinistro, o prazo prescricional será interrompido, e não suspenso. Ou seja, depois da resposta negativa, o prazo é restabelecido em sua integralidade.

Em suma, e com a devida vênia das seguradoras, que claramente não vão concordar comigo sobre este ponto, falar interrupção atenderia melhor aos interesses do consumidor.

Ernesto Tzirulnik

Essa sugestão, precisamente, é a sugestão já minutada pelo IBDS para discussão neste Fórum. Mesmo porque o que existe hoje na jurisprudência, o que tem predominado ultimamente, é o entendi-

mento de que é a partir da negativa formulada pela seguradora que começa a fluir o prazo de um ano para o segurado exercer sua pretensão.

Héctor Valverde Santana

Isso talvez pudesse ser considerado uma interpretação da Súmula, de maneira que um recurso bem feito poderia derrubar a sentença que entenda ser o caso interrupção, e não de suspensão, à medida que, segundo a Súmula, o aviso de sinistro seria apenas uma causa suspensiva.

Ernesto Tzirulnik

Na realidade, o que a jurisprudência tem reiterado é que a negativa de indenização pela seguradora é o termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Ou seja, o aviso de sinistro não viria para suspender ou interromper a prescrição, porque nessa etapa ainda não teria se iniciado o prazo prescricional, já que a pretensão de cobrança do segurado ou beneficiário ainda não teria sido resistida.

O que o Projeto prevê é que, manifestando a seguradora negativa de indenização, poderia ainda o interessado pedir que essa conclusão fosse reconsiderada pela própria seguradora. Esse pedido é que suspenderia o transcurso do prazo prescricional iniciado com a negativa em relação à qual se formula o pedido de reconsideração. Mas há a sugestão de que se preveja que esse pedido de reconsideração, posterior à negativa original, tenha o efeito de interromper a prescrição.

Héctor Valverde Santana

Fixando-se que o prazo começa a fluir com a negativa da seguradora em efetuar o pagamento do seguro, poder-se-ia falar que da manifestação desta negativa até a apresentação do pedido de interrupção se haveria de contar o prazo. Então, conforme o Projeto, haveria de ser computado esse período e, sendo mantida a negativa,

se retomaria a contagem do prazo. Se há uma demora de onze meses na apresentação do pedido, o interessado, depois de comunicado da manutenção da negativa, só teria mais um mês para propor a ação.

Ernesto Tzirulnik

Estou explorando essa discussão desde logo, porque temos de ser o mais rápido possível no envio de sugestões ao Projeto de Lei e, para tanto, precisamos aprimorar nossa leitura. O que se propõe, na linha de boa parte da jurisprudência, é que, enquanto não houver negativa, não corre prazo de prescrição. Agora, a partir da negativa, se há pedido de reconsideração, operaria a suspensão do prazo que então se iniciaria. Mas se poderia eventualmente dispor, nesse caso, que se operaria uma só vez a interrupção.

Héctor Valverde Santana

Não me parece que há impedimento para que se venha a falar, em caso de pedido de reconsideração, em interrupção do prazo, pois pelo que estou entendendo aí a seguradora estaria confirmando a sua negativa, ou seja, negando em caráter final e definitivo a satisfação do direito subjetivo invocado com base no contrato de seguro. O prazo, então, voltaria a correr integralmente.

Márcio Malfatti

Dr. Héctor, muito obrigado por sua brilhante exposição e pelos elucidativos esclarecimentos. Damos por encerrados os trabalhos de hoje.

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O SEGURO DE DANO

*Fábio Ulhoa Coelho**

Maurício Silveira

Convidamos para compor a mesa e presidi-la o Dr. Walter Polido. Convidamos, também, o presidente do IV Fórum José Sollero Filho, Dr. Sérgio Sérvulo, e o presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, Dr. Ernesto Tzirulnik. Convidamos para comporem a mesa os palestrantes deste módulo, Dra. Maria Luisa Muñoz Paredes e Dr. Fábio Ulhoa Coelho. Finalmente, convidamos para compor a mesa o Dr. Paulo Piza.

Passo a palavra ao Dr. Walter Polido para que dê início aos trabalhos.

Walter Polido

Bom dia a todos. Este é o terceiro dia do nosso encontro, muitas matérias, muitos assuntos. No dia de hoje vamos falar sobre disposições gerais sobre seguros de danos. Primeiramente, ouviremos a palestra do professor Fábio Ulhoa Coelho, que é doutor em Direito, professor e livre-docente em Direito Comercial da Faculdade

---

* Doutor em Direito. Professor Titular de Direito Comercial da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2º vice-presidente do IBDS.

de Direito da PUC-SP, 2º vice-presidente do IBDS, advogado em São Paulo. O Dr. Fábio Ulhoa é autor de diversos livros e artigos em Filosofia do Direito e Direito Empresarial.

Em seguida, teremos a apresentação da Dra. Maria Luisa Muñoz Paredes, da Espanha, que é doutora em Direito pela Universidade de Oviedo e professora catedrática da Escola Universitária de Direito Mercantil da Universidade de Oviedo. Sua atividade de pesquisa tem sido desenvolvida tanto em centros espanhóis como estrangeiros, fundamentalmente alemães, com sucessivas estadas nas Universidades de Göttingen e München. Sem prejuízo de outras matérias, concentrou seu trabalho no âmbito do Direito do Seguro, realizando sua tese de doutorado sobre *El seguro a valor nuevo*, da qual uma das partes, intitulada "La cláusula de reconstrucción o reposición en el seguro de cosas", foi publicada pela *Revista Iberolatinoamericana de Seguros*. Recentemente, neste mesmo âmbito, destaca-se a monografia sobre *El Seguro a Primer Riesgo*, figura a que havia dedicado um estudo preliminar que, sob o título "Perfil jurídico del seguro a primer riesgo", foi publicado na *Revista Española de Seguros*. Seguindo a ordem, tem a palavra o Dr. Fábio Ulhoa.

Fábio Ulhoa Coelho

1. Introdução: os elementos característicos do contrato de seguro

Três elementos caracterizam o contrato de seguro: seguradora, prêmio e risco. A seguradora e o risco não são elementos exclusivos desse contrato, mas o prêmio é. Para compreender a diferença, convém examiná-los mais detidamente, partindo desse último.

Risco – O objetivo do contrato de seguro é o de garantir um dos contratantes, o segurado (ou beneficiário por ele indicado), frente a certo risco. Esse elemento, embora essencial à caracterização do seguro, não é exclusivo dele. Outros contratos também visam a mesma finalidade de conferir garantia a um dos contratantes relativamente a um risco a que se encontra exposto, como, por exemplo, a fiança ou o *hedge*.

Por risco se entende a possibilidade de ocorrer evento futuro e incerto de conseqüências relevantes aos interesses do segurado. Normalmente, essas conseqüências são negativas e o segurado não deseja a ocorrência do risco. Por essa razão, inclusive, chama-se *sinistro* à sua verificação. O interesse do segurado em não ver ocorrido o sinistro está presente na expressiva maioria dos casos em que se pensa em fazer um seguro. No plano teórico, contudo, o risco pode ser a possibilidade de verificação de fato futuro e incerto com conseqüências *positivas*. O exemplo isolado é o do seguro de vida em que o risco coberto é a sobrevivência do segurado após o prazo de duração do contrato. O sinistro, nesse caso específico, normalmente é querido pelo segurado.

O risco pode ser de diversas ordens: desde a necessidade de incorrer em despesas médicas e hospitalares (seguro-saúde) ou ter o veículo danificado num acidente (seguro de automóvel) até a morte do segurado num determinado período (seguro de vida). Em função do risco coberto, o seguro é classificado, como se verá, em duas grandes espécies (*de dano* ou *de vida*).

Sem risco, o contrato de seguro é nulo. Se o segurado já sabia, ao contratar, que o sinistro era inevitável, não havia risco (isto é, *possibilidade* de ocorrer ou não evento futuro e incerto); assim, ele não terá direito a nenhuma indenização ou prestação. Do mesmo modo, a seguradora que, ao contratar, sabia ter se dissipado o risco, fica obrigada a restituir em dobro o prêmio estipulado (Código Civil, artigo 773). A nulidade do seguro por inexistência/impossibilidade do risco deriva da essencialidade desse elemento para o contrato.

Prêmio – A remuneração paga pelo contratante em contrapartida à garantia contra o risco, no seguro, denomina-se prêmio. Como sabido, ela se desdobra em duas parcelas de funções claramente distintas: de um lado, o prêmio puro, destinado a constituir um fundo capaz de suportar o pagamento das indenizações ou das prestações; de outro, o carregamento, que corresponde especificamente à remuneração da seguradora pelos serviços prestados na cobertura do risco. O que distingue a remuneração devida no seguro em contrapartida da garantia concedida pela

seguradora da eventualmente devida ao fiador na fiança, por exemplo, é a socialização dos riscos viabilizada por meio do prêmio puro. Ao se definir, assim, o prêmio como elemento essencial do seguro, afirma-se, também, que a socialização dos riscos como meio de garantir os segurados é igualmente elemento característico desse contrato. O chamado seguro-fiança não é seguro, exatamente por faltar-lhe o requisito da socialização dos riscos; é apenas a denominação que o regulamento administrativo dá ao contrato de fiança quando uma seguradora é a fiadora. O prêmio é elemento essencial e exclusivo do seguro.

Seguradora – O elemento subjetivo indispensável à caracterização do contrato de seguro é a presença da seguradora como o contratante que confere a garantia contra o risco. Trata-se necessariamente de uma empresa, isto é, uma organização profissional, cuja especialidade é a constituição e administração de fundos de socialização alimentados pelos prêmios puros pagos pelos segurados expostos a idênticos riscos. É a empresarialidade da seguradora que lhe possibilita conceder, no mercado, a garantia buscada pelos segurados. Sem organização empresarial, ninguém pode eficientemente oferecer serviços de garantia securitária[1].

A presença da seguradora como um dos contratantes é elemento essencial do seguro, mas, a exemplo da garantia, não é exclusivo dele. A seguradora também pode celebrar outros contratos, inclusive de garantia, que não sejam especificamente seguros, isto é, não viabilizem a cobertura por meio da socialização dos riscos. Já se mencionou a hipótese do seguro-fiança. Além dela, cabe apontar outras em que a seguradora é contratada para a prestação de serviços sem que o seguro se configure. Imagine que uma grande empresa queira proporcionar aos seus empregados o acesso a determinados serviços médicos. Ela pode contratar de uma seguradora a prestação de serviços consistentes na disponibilização de sua rede de credenciamento de profissionais e estabelecimentos

---

[1] Ver, a propósito, os anais do *III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*, São Paulo: IBDS, 2003, pp. 221-231.

de saúde, além do sistema de pagamentos e controles, remunerando-a pelo reembolso das quantias pagas aos credenciados e uma taxa de administração. Nada há na lei que impeça um contrato dessa natureza, e a presença da seguradora como prestadora de serviços não é suficiente para o caracterizar como seguro, já que não há socialização dos riscos nem a remuneração se pode considerar como prêmio.

2. As duas espécies de seguro

Os contratos que atendem aos três elementos acima indicados (seguradora, prêmio e risco) são de duas grandes espécies: de um lado, o seguro *de vida*, e de outro, o *de danos*. Na primeira espécie, o risco é a morte ou sobrevida do segurado durante o prazo de vigência do contrato e, na segunda, qualquer outro evento futuro e incerto: dano ao patrimônio, acidente pessoal, necessidade de atendimento médico ou hospitalar, responsabilidade civil etc.

A diferença entre as duas espécies reside na natureza da obrigação da seguradora em caso de sinistro. Enquanto no seguro de danos a prestação por ela devida consiste numa *indenização*, no de vida, sua natureza é a de mera *prestação* ou *capital*. Com ênfase, a vida do segurado – como a de qualquer pessoa natural – não tem preço, e, por isso, o valor que a seguradora paga ao beneficiário na hipótese de sinistro não pode ter o sentido da recomposição de uma perda patrimonial. Muitas pessoas fazem seguro de vida com o objetivo de garantir a alguns familiares seus dependentes (filhos menores ou pais idosos, por exemplo) um capital capaz de atenuar as implicações econômicas que sua morte vai ocasionar. Mas mesmo nessa hipótese, não se pode dizer que o valor pago pela seguradora corresponde a algum ressarcimento pelas conseqüências do sinistro. Também o beneficiário que não vivia sob a dependência econômica do segurado morto tem direito à prestação devida pela seguradora. A seu turno, no seguro de danos, o sinistro sempre importa perda patrimonial ao segurado e, por isso, o devido pela seguradora é uma prestação indenizatória, que visa recompor o prejuízo. Mesmo quando o risco é acidente pessoal, o que se indeniza é a redução da capacidade laborativa do segurado, ou seja, o impacto negativo do evento danoso no seu patrimônio.

Da natureza indenizatória do valor devido em caso de sinistro, nos seguros de danos, segue-se que a liquidação do contrato, observados os limites e condições da apólice, deve repor no patrimônio do segurado o prejuízo sofrido. É esse o objetivo do seguro, da garantia buscada pelo contratante ao celebrar o contrato. Mas atente-se: a liquidação do contrato deve *apenas repor* o prejuízo; no seguro de danos, o segurado não pode nunca enriquecer com a liquidação do contrato. Isso é também uma decorrência da natureza indenizatória da prestação devida pela seguradora. Enquanto no seguro de vida o beneficiário sempre enriquece com o sinistro, no de danos, essa hipótese não pode nunca se verificar. O segurado que vislumbrar na ocorrência do sinistro a oportunidade de um ganho tende a torcer pela sua verificação, pode até inconscientemente deixar de zelar de modo adequado pela integridade do objeto do contrato. A chance de ocorrer o sinistro, nesse caso, aumenta em proporções geométricas, mas o prêmio pago teve por fundamento cálculo atuarial que não contemplou essa exacerbação do risco. Para que o seguro de danos cumpra sua função econômica de socialização de riscos deve ser afastada, em definitivo, a possibilidade de o sinistro enriquecer o segurado.

Tem relação com essa diferença entre as espécies do contrato securitário a inexistência de *sinistro querido* nos seguros de danos. Como mencionado anteriormente, o seguro de vida até pode admitir uma possibilidade em que o segurado torce pelo sinistro; é aquela em que o interesse coberto é a sua sobrevivência pelo prazo de duração do contrato. Mas, nos seguros de danos, essa alternativa não pode existir. Em nenhum caso o sinistro pode ser querido pelo segurado quando o interesse coberto é evitar-se prejuízo patrimonial. Certas pessoas podem ter um tal desapego à própria vida, que (consciente ou inconscientemente) não se importam em morrer para proporcionar, com a liquidação do seguro de vida o enriquecimento do beneficiário – mas isso é raro, porventura patológico e estatisticamente irrelevante. Mas, ao contrário, feita a exceção à hipótese dos acidentes pessoais, a maioria não ama tanto a coisa segurada a ponto de se desinteressarem por perdê-la em troca de enriquecimento patrimonial.

Em virtude da função indenizatória da prestação devida pela seguradora nos seguros de danos, há três situações específicas desta espécie, por tudo indiferentes aos seguros de vida. Trata-se do seguro cumulativo (item 3), do infra-seguro (item 4) e do excesso de seguro (item 5).

3. Seguro cumulativo

O seguro cumulativo consiste na contratação de dois ou mais seguros sobre o mesmo interesse, quando esse fica garantido por valor superior ao que tem no mercado. Imagine a hipótese de o dono do veículo segurá-lo contra roubo, pelo valor total, junto a duas seguradoras. É claro que a liquidação dos dois seguros, na hipótese de o sinistro se verificar, importaria enriquecimento do segurado – ele passaria a ter, por assim dizer, dois carros em vez de um. Isso contraria a natureza indenizatória da prestação devida pela seguradora em caso de seguro de danos. O seguro de danos cumulativo, por isso, é coibido pela lei. No que diz respeito ao de vida, nada obsta que o segurado faça tantos contratos de seguro quanto queira, mas, no de danos, a cumulatividade não pode ser tolerada.

Note-se que a lei se preocupa em coibir o seguro cumulativo não porque queira impedir o enriquecimento em si do segurado. Não é essa a questão. A coibição da cumulatividade é indispensável ao regular o funcionamento do mecanismo de socialização de riscos. Se o segurado vai enriquecer com o roubo do seu automóvel, ele pode – até mesmo inconscientemente – deixar de tomar os cuidados que em geral se adotam com o objetivo de evitar o crime, porque passou a ter interesse na realização do sinistro. Pois bem, se assim é, o risco de roubo é outro, muito maior. Os cálculos atuariais para definir o valor do prêmio teriam que ser outros, certamente. Pode até ocorrer de o interesse do segurado na ocorrência do sinistro tornar tão elevado o risco que impossibilite sua socialização por meio do seguro. A coibição legal à cumulatividade, assim, é fundamento racional inafastável do sistema securitário.

Não se confunde o seguro cumulativo com o co-seguro. Nesse último caso, duas ou mais seguradoras se unem para segurar o mesmo interesse, respondendo cada uma delas por uma quota-parte

da indenização em caso de sinistro. O co-seguro é inteiramente válido – e, aliás, muito empregado na cobertura de interesses de elevado valor, como, por exemplo, uma plataforma petrolífera, transporte de equipamentos pesados etc. – porque sua liquidação não importa enriquecimento do segurado. Ele vai receber, em caso de sinistro, a indenização pela perda patrimonial sofrida, nada mais. A circunstância de essa indenização ser paga por mais de uma seguradora não gera nenhuma cumulatividade.

Na antiga codificação civil brasileira, a lei proibia diretamente o seguro cumulativo, imputando nulidade ao segundo seguro (ao sobre-seguro). Quer dizer, enquanto vigorou o Código Beviláqua, a seguradora contratada em segundo lugar estava liberada do pagamento de qualquer indenização ao segurado, em razão do sinistro. O segurado, assim, tinha direito de reclamar o pagamento da indenização unicamente da primeira seguradora contratada. No Código Reale, a proibição do seguro cumulativo é indireta. A lei imputa ao segurado que pretende contratar novo seguro sobre um interesse já coberto a obrigação de fazer *prévia* comunicação por escrito à seguradora de sua intenção. Nessa comunicação, ele deve mencionar o valor do interesse que pretende pôr sob garantia securitária suplementar. Se a soma dos valores dos dois seguros ultrapassar o do bem sinistrado ou se o segurado omitir essa comunicação prévia, dá-se a perda da garantia (Código Civil, artigos 766, 778 e 782). Quer dizer, o segurado poderá reclamar a indenização da segunda seguradora, mas não da primeira, por ter deixado de fazer perante esta uma declaração exigida por lei. Note-se a inversão: enquanto na codificação civil anterior o sobre-seguro implicava a nulidade do segundo seguro, na atual, implica a insubsistência do primeiro.

No Projeto IBDS, o seguro cumulativo está tratado no artigo 33, parágrafo único. Esse dispositivo impõe ao segurado a obrigação de comunicar a todas as seguradoras envolvidas a existência dos demais seguros. Em ocorrendo o sinistro, proceder-se-á ao rateio proporcional entre as seguradoras do valor da indenização. Nota-se, então, a primeira mudança significativa no trato da matéria. O seguro cumulativo não é mais direta ou indiretamente proibido. Coíbe-se a

superposição e evita-se o enriquecimento do segurado por meio da repartição entre as seguradoras do valor a pagar da indenização. A solução do Projeto IBDS é, por assim dizer, a proporcionalização da garantia.

O que prevê, no entanto, o Projeto IBDS para a hipótese de o segurado omitir a comunicação prevista na hipótese de seguro cumulativo? Não há regra específica, mas aplica-se a regra geral da perda da garantia em caso de dolo do segurado ou proporcionalização no de culpa (artigo 49, § 1º). Um ponto deve ser acentuado, porém. O Projeto IBDS prevê a obrigação da seguradora de esclarecer o segurado, na hora da contratação, acerca do dever que este último tem de comunicar a intenção de contratar o seguro cumulativo, caso venha a pretender, no futuro, fazê-lo. Se a seguradora falhar nesse esclarecimento, ela perderá o direito à proporcionalização, a menos que prove o *dolo* do segurado (artigo 51, parágrafo único).

A efetiva repressão ao seguro cumulativo doloso, no entanto, permanece inalcançada pelo Projeto IBDS. Não por falha deste, mas pela dificuldade de implantação de medidas preventivas. Como não há um banco de dados único com informações que pudessem evitar o seguro cumulativo, as seguradoras continuarão a saber de sua ocorrência somente quando, após a liquidação, ao se sub-rogarem, vão cobrar ressarcimento dos terceiros causadores dos danos (se identificados). Nesse momento, ao se depararem com a informação do sobre-seguro, poderão reclamar do segurado a diferença recebida a mais por inobservância da regra da proporcionalização. Mas se o segurado não for solvente – e é provavelmente que esta seja a situação patrimonial dele, se a intenção originária era fraudulenta –, elas terão que suportar o prejuízo.

4. Infra-seguro

Consiste o infra-seguro em segurar um interesse por valor inferior. A lei determina que, nessa hipótese, não havendo disposição em contrário no contrato de seguro, a indenização será proporcionalmente reduzida (Código Civil, artigo 783). Se o automóvel vale $ 50 e o proprietário faz um seguro atribuindo-lhe o valor de $ 25, ocorrendo o sinistro total, a indenização devida pela seguradora será

de $ 25; se parcial no montante de 80%, ela será de $ 20; se houve 50% de perda, será devido $ 12,5, e assim por diante. A lei fala em redução proporcional da indenização apenas em caso de "sinistro parcial", porém isso não significa o direito ao pagamento do valor de mercado do bem se ocorreu infra-seguro, mas apenas que o montante declarado não sofrerá redução no sinistro total.

Considera-se que no caso de infra-seguro, o segurado entendeu ser conveniente assumir diretamente o risco por parte do interesse coberto, e segurar apenas o restante. No exemplo acima, o dono do veículo resolveu economizar no valor do prêmio, assumindo diretamente o risco sobre metade do valor desse e segurando a outra metade. É muito simples: quem não faz seguro assume diretamente o risco sobre todo o interesse; quem faz infra-seguro assume diretamente o risco sobre parte dele.

A redução proporcional da indenização no infra-seguro é condição necessária para que o segurado não se enriqueça com a liquidação do contrato. Se não houvesse a regra da proporcionalização, todos os segurados poderiam fazer a cobertura por valor ínfimo do bem (1 ou 2% do valor de mercado, por exemplo) para pagar prêmio consideravelmente inferior; em conseqüência, porém, os fundos alimentados pelos prêmios puros não teriam recursos suficientes para o atendimento dos segurados infortunados. Uma vez mais, a regra que impede o enriquecimento dos segurados na liquidação dos seguros de danos tem o sentido de conferir racionalidade ao funcionamento do mecanismo de socialização.

O Projeto IBDS cuida do infra-seguro em dois dispositivos. De início, admite expressamente o seguro por valor inferior ao do interesse objeto de contrato (artigo 9º). Além disso, inverte a presunção da lei atual, estabelecendo que na omissão do contrato não será proporcionalmente reduzido o valor da indenização em caso de sinistro parcial (artigo 107).

5. Excesso de seguro

Caracteriza o excesso de seguro a contratação com uma só seguradora da cobertura de certo interesse por valor superior. Se o automóvel vale $ 50 e o dono declara o valor de $ 80, há excesso de

seguro. Nota-se, é o contrário do infra-seguro. Pois bem, para evitar o enriquecimento do segurado em razão da verificação do sinistro, a lei limita o valor da indenização devida ao do interesse segurado *no momento da conclusão do contrato* (Código Civil, artigo 778). Se o bem perdido vale menos que o declarado na apólice, a exata recomposição do prejuízo se alcança com a indenização correspondente ao valor de mercado e não o constante da apólice. No exemplo, se o segurado pudesse receber $ 80 pela perda de veículo que valia menos, ocorreria seu enriquecimento.

Destaco que, nos seguros de danos, a vedação do enriquecimento do segurado pela liquidação do contrato não tem unicamente o sentido de repressão a possíveis fraudes. Na verdade, não havendo a limitação legal pelo valor de mercado do bem segurado na hipótese de excesso de seguro, aumenta-se a possibilidade estatística de o sinistro ocorrer. Como a verificação do sinistro deixa de ser negativa para o segurado e surge como fator de enriquecimento, atos inconscientes deste tenderão a expor o interesse a risco maior, não contemplado pelos cálculos atuariais e, portanto, insuscetíveis de cobertura pelos prêmios puros pagos à seguradora. Para que não ocorra essa distorção e o mecanismo da socialização dos riscos via seguro funcione adequadamente, o segurado que atribuiu ao interesse valor maior não pode ser indenizado, em caso de sinistro, senão pelo valor de mercado.

É inconsistente o argumento de proteção ao consumidor, encontrado em alguns julgados e lições doutrinárias mais apressadas, no sentido de que estaria ocorrendo enriquecimento indevido da seguradora, que recebera prêmio maior pelo interesse e estaria liberada de pagar excesso de indenização. É inconsistente porque assegurar a indenização majorada ao consumidor, na hipótese de liquidação de excesso de seguro, é pôr em risco o atendimento aos direitos dos demais segurados consumidores, na medida em que os fundos alimentados pelos prêmios puros restariam insuficientes para a cobertura de todos os sinistros. Na verdade, a proteção ao consumidor nesse caso seria adequada e inteiramente cumprida (quero dizer, de *todos* os consumidores envolvidos direta ou indiretamente com a questão) com o reconhecimento do direito à

indenização limitada pelo valor do mercado do bem perdido *mais* a devolução proporcional do prêmio pago em excesso. Dar ao consumidor, nesse caso, a indenização em excesso é distorção que compromete a eficiente socialização dos riscos por via do seguro.

O Projeto IBDS traz duas interessantes inovações na matéria atinente ao excesso de seguro. A primeira, bastante oportuna, é a mudança do termo referencial para definição do valor do interesse. Na atual lei, é o momento da contratação do seguro (Código Civil, artigo 778), enquanto a norma projetada o identifica no da verificação do sinistro (Projeto IBDS, artigo 103). A segunda consiste numa exceção à regra geral de limitação da indenização na hipótese de excesso de seguro. Prestigiando a função social da empresa, o Projeto IBDS admite que os bens de produção sejam segurados por *valor de novo* (artigo 105).

6. Conclusão: algumas sugestões

Participei da elaboração do Projeto IBDS desde o início, atendendo a gentil convocação de seu presidente, Ernesto Tzirulnik – esse dinâmico, competente, incansável líder do Direito do Seguro no Brasil. Em princípio, assim, seria de se estranhar que tivesse ainda qualquer sugestão a fazer. Acontece que o tempo e as reflexões sempre renovam nossa visão das coisas – e isso é bom. Tenho, então, duas contribuições para o aperfeiçoamento do texto projetado.

Primeira, introduzir uma norma definindo que, na hipótese de falência ou liquidação extrajudicial da seguradora, a soma dos prêmios puros constituirá patrimônio segregado até a liquidação dos contratos a que se referem. Esses valores só seriam incorporados à massa quando cessadas as obrigações dos contratos correspondentes ou se transferida a carteira para outra empresa securitária solvente. A previsão sugerida impediria que o atendimento aos compromissos trabalhistas, fiscais e sujeitos à garantia real da seguradora falida ou liquidanda consumisse os recursos destinados à liquidação dos seguros, em prejuízo dos segurados.

Segunda, aprimorar em dois aspectos o artigo 106 do Projeto IBDS, que trata dos juros devidos como consectários pela seguradora

em caso de atraso no pagamento da indenização nos seguros de danos. De início, transformá-lo de norma cogente em supletiva, a exemplo do artigo 406 do Código Civil, com o qual guarda correspondência. Ademais, acrescentar regra que afaste o anatocismo. Estou me referindo à cumulação indevida de juros devidos à Fazenda Nacional pelo inadimplemento de tributos com a correção monetária, que resulta da conjugação desse dispositivo com o artigo 104 do Projeto IBDS. Como desde a implantação da Taxa SELIC, os juros devidos à Fazenda Nacional pelo inadimplemento de tributos embutem já compensação pela perda do poder aquisitivo da moeda nacional, prever-se sua cumulação com a correção monetária acarreta anatocismo. Minha sugestão é incluir parágrafo único no artigo 106 do Projeto IBDS com a seguinte redação: "Não será devida correção monetária se a taxa de juros de mora aplicada por força de lei ou de contrato compreender compensação pela desvalorização da moeda".

Obrigado.

Ernesto Tzirulnik

Só uma consideração: o anatocismo se dá quando os juros incidem sobre juros. Aqui não seria exatamente isso, no meu modo de ver. Aproveitando aqui a presença da Professora María Luisa, comento que na legislação espanhola, salvo engano, temos no primeiro ano uma vez e meia o valor da indenização, do segundo ano em diante, creio que a sobrecarga sobre a indenização não paga é de mais 20%. Buscamos uma solução que pudesse dialogar com índices conhecidos e que a compensação pela mora não fosse de súbito tão elevada.

Fábio Ulhoa Coelho

Isso é bom porque talvez o objetivo não seja alcançado em função da jurisprudência que começa a surgir, que impede a aplicação da correção monetária, então, se o objetivo é esse, talvez precisemos pensar um outro.

REFLEXÕES SOBRE AS DISPOSIÇÕES GERAIS DO SEGURO CONTRA DANOS DO PROJETO DE LEI DE CONTRATO DO SEGURO BRASILEIRO DE 2004

*María Luisa Muñoz Paredes**

María Luisa Muñoz Paredes

É uma grande satisfação reunir-me aqui para comentar o Projeto de Lei de Contrato do Seguro, atualmente em fase de tramitação legislativa. Este Projeto de Lei é um passo a mais no processo de modernização e aperfeiçoamento do Direito do Seguro brasileiro, tanto no plano legislativo como no doutrinário, e corresponde ao esforço enorme de um grupo de estudiosos do seguro, entre os quais se encontra o Dr. Ernesto Tzirulnik, presidente do IBDS e idealizador deste Fórum, a quem tenho em grande estima pessoal, além de profissional. Colaborar com o Instituto é sempre uma experiência enriquecedora e agradável, e neste caso ainda mais, pois auxiliei na elaboração do Projeto em suas diferentes etapas. Estar aqui hoje, portanto, permite-me acrescentar um grão de areia à fase final deste processo que tanto me engrandeceu, por isso agradeço muito o convite do Instituto, na pessoa de seu presidente.

* Doutora em Direito pela Universidade de Oviedo. Professora Catedrática da Universidade de Oviedo.

I - Breves considerações iniciais

Embora o objeto de minhas reflexões limite-se às disposições gerais do seguro de danos, devo começar ressaltando o inegável avanço que importa este Projeto de Lei com relação à legislação de seguros anterior. Certamente, a iniciativa é digna de todo reconhecimento. Quanto ao tema que me cabe, constitui sem dúvida um dos aspectos essenciais de qualquer lei sobre o contrato de seguro, e devo dizer que, pelo que me consta, os redatores do Projeto se empenharam neste tocante. No entanto, nos encontramos aqui para estudar não somente as qualidades que o Projeto possui, como também suas possíveis imperfeições, a fim de melhorá-las. Mas, antes de entrar no estudo dos aspectos concretos da regulação, visto em seguida, interessa-me também neste momento fazer algumas observações prévias de caráter geral.

Em primeiro lugar, sem prejuízo do que exporei[1], o Projeto de Lei faz evidentes distinções ao regular os seguros de danos, baseados no princípio da cobertura concreta da necessidade, e os de vida, que atendem à cobertura abstrata da mesma. Neste sentido, é mais claro, por exemplo, que a lei espanhola de contrato de seguro de 1980, que tem uma qualidade técnica muito respeitável, mas que, mantendo-se numa posição dualista um tanto confusa, distingue, para regulá-los separadamente, entre seguros de danos por um lado, e de pessoas por outro, para depois reconhecer a existência de seguros pessoais que são de danos e lhes aplicar normas próprias destes últimos.

Além disso, embora a regulação que oferece o Projeto brasileiro ao que se pode chamar de parte geral do seguro de danos seja concisa em alguns casos, parece-me que a omissão de disposições especiais para os diferentes ramos clássicos do seguro de danos – tais como de incêndio, de roubo etc. – é acertada, pois se contamos com uma boa regulação do seguro de danos em geral, tais normas especiais, na prática, podem ser supridas normalmente pelas condições gerais dos contratos. Sem esquecer que essa forma clássica

---

[1] Ver *infra* nº VII.3.

de legislar que o Projeto desconsidera corresponde à prática da contratação isolada de seguros por cada ramo, hoje superada pelo *multi-risco*, que cada vez mais deixa de ser uma reunião de seguros isolados para se conformar como seguro próprio.

Finalmente, o Projeto de Lei prevê (artigo 152) a derrogação dos artigos 666 a 730 do Código Comercial, relativos ao seguro marítimo. É uma decisão corajosa, e acredito que será criticada e elogiada na mesma medida. Pode-se dizer que da forma como está redigido o Projeto, a partir da perspectiva da proteção do segurado como parte hipossuficiente – o que se manifesta fundamentalmente pelo mandato previsto no artigo 4º, que suas normas sejam de ordem pública –, não parece muito acertado submeter às mesmas normas um seguro contratado entre empresários com poder econômico equiparável, sem parte hipossuficiente que mereça proteção, e regulado na prática por algumas condições gerais, que justamente devido ao equilíbrio de posições das partes correspondem igualitariamente a todos os interesses em jogo, impuseram-se as soluções oferecidas pelos diferentes legisladores. Partindo desta perspectiva, parece mais acertado regular o seguro marítimo com normas dispositivas, dando preeminência à autonomia da vontade[2]. Também é verdade que não em qualquer seguro marítimo o contratante é uma grande empresa[3] e que em muitos casos a debilidade na posição do segurado existe, o que justificaria um regime como o contido no Projeto. Por outro lado, não devemos perder de vista que nas disposições gerais do seguro de danos contidas no Projeto se utiliza a essência do seguro de danos, que é comum ao terrestre e ao marítimo, motivo pelo qual a princípio não deveriam apresentar muitos impedimentos ao aplicar estas normas ao seguro marítimo, principalmente se levar em conta que em muitos preceitos decai por vontade legal o caráter imperativo, tornando possível um pacto em contrário.

---

[2] Ver J. M. Ruiz Soroa et alii. *Manual de Derecho del Seguro Marítimo*. Vitoria, 1993, pp.15-16.

[3] Como reconhece, logicamente, o próprio J. M. Ruiz Soroa, op. cit., p.16.

II - Limites da responsabilidade do segurador de danos

No seguro de danos, como se sabe, o valor da indenização se vê delimitado por três elementos: o valor segurado, o valor do interesse e o dano, de tal forma que a indenização máxima será a correspondente ao menor desses valores. É claro que, por definição, o dano nunca poderá ser maior que o valor do interesse. Em troca, o valor segurado pode superar o valor do interesse, e vice-versa. Por isso é que se faz necessário que, nas disposições gerais do seguro contra danos, o legislador se pronuncie sobre as hipóteses nas quais o valor segurado supera o valor do interesse e o contraria, para delimitar a responsabilidade do segurador.

O artigo 103 dispõe sobre a função do valor segurado como limite de responsabilidade da seguradora por várias vias:

II - 1. Regra geral: o valor segurado como limite da indenização

O preceito inicia-se assim: "o valor segurado é o limite máximo da obrigação de pagamento da seguradora", sem mais. Pois bem, temos que colocar este preceito em relação com o artigo 84, referente aos sinistros parciais, que estabelece que sua ocorrência não importará redução do valor segurado, salvo pacto em contrário. Isso encerra a questão sobre se o valor segurado será reduzido depois do pagamento de uma indenização relativa a um sinistro, nessa quantia, ou pelo contrário, permanecerá inalterado. Para evitar este problema, e em benefício do segurado, a lei espanhola (artigo 27) também especificou que o valor segurado é o limite da obrigação do segurador "em cada sinistro", de forma que, conforme demonstra a lei, a princípio, o valor segurado não se reduz com a produção de sinistros sucessivos. Isso não quer dizer que este princípio não admita exceções[4], e uma delas é o seguro a primeiro risco, pois neste caso é normal que se acorde expressamente a redução do valor segurado, pacto que deriva da necessidade de tornar economicamente viável ao segurador assumir este tipo de cobertura. O Projeto de Lei

---

[4] Ver, neste sentido, para todas, F. Sánchez Calero, et alii. *Ley de Contrato de Seguro*, 2ª ed., Madrid, 2001, p. 462.

brasileiro, ao admitir expressamente o pacto em contrário, facilita a contratação do seguro a primeiro risco, o que torna obrigatório pela posição adotada pelo legislador deste país, frente ao nosso, prêmio em caráter geral por esta forma de contratação, como logo veremos.

II - 2. A cobertura dos gastos de salvamento

É importante, além disso, a especificação que faz o mesmo artigo 103 de não limitar a responsabilidade da seguradora pelos gastos de salvamento ao valor segurado (mediante a remissão que efetua o artigo 81) e contém uma regulação mais clara e condizente que a disposição correlata da lei espanhola (artigo 17), que propiciou problemas de interpretação.[5] Conforme o Projeto de Lei brasileiro, o valor segurado é limite de responsabilidade para o segurador enquanto indenização dos danos derivados do sinistro, excluindo os gastos de salvamento, para aqueles que não operam tal limite, e por isso a indenização unida ao pagamento de tais gastos pode exceder o valor segurado, sem prejuízo de que se admita fixar um limite contratual para a cobertura dos mesmos, mas com total independência do valor segurado.

Pensando de outra forma, essa autonomia que se predica da cobertura dos gastos de salvamento com relação ao valor segurado vai mais além que a da lei espanhola, pois nesta, se há infra-seguro, os gastos efetuados por iniciativa do segurado são cobertos na proporção em que se encontre o valor segurado com o valor do interesse. Já o Projeto de Lei brasileiro não estabelece vínculo algum entre a cobertura de tais gastos e a suficiência da quantia assegurada. Esta postura é coerente com a não-penalização do infra-seguro (ao menos, o inicial) que estabelece a lei, salvo pacto em contrário, e neste sentido é correta. No entanto, mais coerente ainda seria prever expressamente a hipótese de que o segurador não tenha que indenizar todo o dano derivado do sinistro em virtude do contrato[6], admitindo o pacto que estabeleça a divisão proporcional. É, ainda, a

---

[5] Ver, para todos, L. de Angulo, *La Liquidación del Siniestro en el Seguro Contra Daños en las Cosas*. Barcelona, Escuela del Seguro de Barcelona, 1989, p. 77.

[6] O que compreenderia não somente o caso do infra-seguro, mas também o co-seguro, como afirma L. de Angulo, *La liquidación...*, cit., p. 78.

solução mais coerente com a dada pelo Projeto de Lei a uma hipótese muito similar a esta em seus efeitos e para a qual prevê a divisão proporcional (artigo 81, § 4º): que o salvamento afete os bens segurados e outros que não estejam, e a respeito das quais, portanto, não cabe falar em sinistro.

II - 3. Relação entre o valor do interesse e o valor segurado

O artigo 103 estabelece que o "valor segurado é o limite máximo da obrigação de pagamento da seguradora ... e não poderá superar o valor econômico do interesse, salvo exceções previstas nesta Lei", para acrescentar (§ 1º) que, "embora o valor segurado seja superior, o segurado ou beneficiário não poderá receber mais que o valor do interesse no momento do sinistro".

A redação do preceito tal como ficou é um pouco confusa, mas admite uma interpretação coerente.

Em primeiro lugar, ao dispor que "o valor segurado ... não poderá superar o valor econômico do interesse, salvo as exceções previstas nesta Lei", é preciso considerar que por "valor econômico" entende-se o valor real para os bens de uso ou o venal para os de troca, em qualquer caso valores inferiores ao valor de novo, que expressamente admite (artigo 105). Se assim não o interpretasse, a disposição seria supérflua, pois não preveria conseqüência alguma para o sobre-seguro inicial ou o sobrevindo, mas anterior ao sinistro. Talvez tivesse sido melhor adotar um *nomen* mais universal, como o do valor real.

Em segundo lugar, ao acrescentar que "embora o valor segurado seja superior, o segurado ou beneficiário não poderá receber mais que o valor do interesse no momento do sinistro", aborda-se a questão do sobre-seguro no momento do sinistro. Por não se referir a "valor econômico", mas a "valor do interesse", acepção mais ampla – de acordo com nossa interpretação –, admite-se que este último seja interpretado em função do critério de valoração escolhido pelas partes no contexto da lei, que poderá ser o valor real, o de novo ou outro. Por isso, somente se dará o sobre-seguro com valor de novo quando o mesmo valor segurado exceder o valor de novo, e o mesmo com os outros critérios de valoração.

Em todo caso, sente-se falta de uma regulação mais ampla do sobre-seguro, admitindo expressamente em favor de ambas as partes a faculdade de exigir a redução do valor segurado e o prêmio, assim como a previsão de conseqüências jurídicas diferentes para o sobre-seguro, atendendo à boa ou má-fé do segurado. O mesmo cabe dizer da hipótese relacionada a esta do seguro duplo (regulada no artigo 33, parágrafo único, *in fine*), isto é, quando existe seguro múltiplo e o total dos valores segurados excede o valor do interesse – pois não se prevê conseqüência alguma para o descumprimento do dever de comunicar aos seguradores afetados a existência dos outros seguros, o que tem especial relevância se o segurado omitiu a comunicação dolosamente.

II - 4. A cobertura do lucro cessante

À cobertura de lucro cessante são dedicados dois parágrafos diferentes dentro do mesmo artigo 103: o § 2º, que afirma a validez das garantias para gastos fixos e lucros cessantes, e o § 5º, que esclarece que a contratação de tais garantias não está presumida. Apenas é necessário dizer que ambos os preceitos deveriam ser aproximados ou, melhor ainda, incluídos em apenas um parágrafo.

Questões de sistemática à parte, a regulação do seguro de lucro cessante que introduz o Projeto nestes preceitos é demonstrativa da separação tradicional que o seguro fez da cobertura do dano aos bens e da perda de benefícios, em contraste com o conceito civil do dano envolvendo o dano emergente e o lucro cessante. O certo é que a cobertura do lucro cessante teve que superar dificuldades de diferente natureza. Por um lado, de ordem jurídica, por se questionar sua licitude a partir da perspectiva do princípio indenizatório, até o ponto de ter sido objeto do segundo tema principal do II Congresso da AIDA, ocorrido em Hamburgo em 1966, pese que já contava com grande difusão a mais significativa de suas modalidades, o seguro de lucros cessantes pela interrupção da atividade empresarial, e outras – não somente no campo do seguro marítimo, mas também no terrestre, como o seguro agrícola contra chuvas de granizo – eram praticadas há vários séculos. Neste Congresso se concluiria que nem todo lucro cessante é admissível do

ponto de vista do princípio indenizatório, pois somente poderia se equiparar a um dano a perda de um lucro quando fosse altamente provável que ocorresse.[7] Superadas as dúvidas sobre sua licitude, na medida exposta, ainda tinham que ser superadas dificuldades de ordem técnica derivadas da não-incidência de interesse sobre um bem tangível existente no patrimônio segurado, mas sobre uma expectativa.[8]

As razões históricas apontadas explicam por que o Projeto de Lei se vê obrigado a pronunciar-se sobre a licitude deste seguro, para reconhecê-la, o que, por outro lado, talvez seja desnecessário – assim, a lei espanhola, que já conta com mais de vinte anos, considera-a dada – e estabelece a não-presunção de sua cobertura, o que quer dizer que num seguro de danos de bens o segurador somente ficará obrigado a ressarcir o dano derivado da perda dos mesmos, sem compreender o benefício esperado, salvo quando previamente pactuado. Garantia que, embora não expressamente disposta pelo Projeto de Lei, poderá aparecer como um acordo acrescido a outro seguro – geralmente seria uma das que dão forma aos seguros multiriscos empresariais – ou como contrato autônomo.

III - A estimativa do valor

No § 3º do mesmo artigo 103 está previsto que o valor do interesse pode ser determinado no contrato, se não superar em 15% o valor médio de mercado no momento da celebração, ou quando for de difícil avaliação.

A admissão da fixação do valor não é novidade no panorama legislativo, mas é duvidoso que se tenha acertado totalmente com a fórmula utilizada, como veremos em seguida.

---

[7] Ver relato geral, atribuído a W. Warkallo, *Zweiter Weltkongress für Versicherungsrecht*, 6 volumes, II, Karlsruhe, 1967, pp.1-32, em part. 18 (= Assicurazioni, 1966, I, pp. 390-437, em part. 415).

[8] Ver sobre o particular, J. F. Duque, "Seguros de incendio, contra el robo, de transportes terrestres y lucro cesante", em AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, org. por Evelio Verdera y Tuells, 2 volumes, Madri, 1984, pp. 755-853, em part. 838 e ss., e F. J. Tirado Suárez, F. Sánchez Calero et alii: *Ley de Contrato de Seguro*, cit., p. 1.039.

Como se sabe, o valor estimado é uma exceção ao regime geral na liquidação de sinistros: se, a princípio, o valor do interesse que se levou em conta na hora de fixar a indenização depois de produzido o sinistro é o que tinha o bem no momento imediatamente anterior ao mesmo; mediante a estimativa do valor, ambas as partes acordam de forma prévia, normalmente no momento da celebração do contrato, embora caiba depois estipular o valor, expresso por uma quantia, que será tomado para fixar a indenização, independente do que realmente tenha o bem no momento do sinistro. Deste modo, libera-se o segurado de comprovar o valor do interesse em caso de sinistro, facilitando a liquidação do mesmo; mas não de provar a "preexistência", isto é, que seu interesse estava efetivamente exposto ao risco no momento do sinistro, bem como os danos sofridos.[9] Pois bem, feita essa especificação, convém entrar no regime previsto no Projeto de Lei para fazer frente àquela que foi qualificada como a questão central da regulação deste tipo de apólices: a possível impugnação do pacto de estimativa do valor.[10]

Na verdade, esta pode corresponder a duas situações diferentes:

a) Porque há divergência entre o valor estimado fixado em seu dia e o valor efetivo do bem no momento do sinistro: não é que houve um erro na estimativa do valor, mas, independentemente da causa, o valor final do interesse é inferior ao valor inicial que foi fixado. A vigência do princípio indenizatório impõe que o segurador não restitua mais do que o dano sofrido, portanto, não indenize por um valor superior ao do interesse no momento do sinistro; mas se o segurador puder fazer valer qualquer distorção entre ambos os valores, por menor que seja, perderia sua virtualidade essa forma de contratação, que tende justamente, como acabamos de

---

[9] Assim defendem W. Kisch, "Die Taxierung des Versicherungswertes", em *Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungswissentschaft*, Heft 65, Berlim, 1940, p. 29, e Picard y Besson, *Les Assurances Terrestres. Tomo I: Le Contrat d'Assurance*, 2ª ed., Paris, 1964, 5ª ed. por Besson, Paris, 1982, p. 455, embora haja opiniões contrárias.

[10] Conferir J. M. Embid Irujo, "Causas de impugnación de las pólizas estimadas en la Ley del contrato de seguro", em *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, III, Madri, 1996, pp. 2.751-63, em part. 2.752.

lembrar, a facilitar a liquidação de sinistros. Por isso, algumas leis, como a alemã (§ 57), prevêem que o valor estimado vigora como valor indenizável, salvo quando a discordância seja "notável". E a jurisprudência desse país estimou em algum caso como notável aquela que supere 10%.[11] A própria lei admite, pois, nesse caso, uma margem de enriquecimento, que corresponde aos desajustes considerados irrelevantes.

b) Que, por erro do segurador, o dolo do segurado, aquele tenha aceitado como valor estimado no momento da contratação um valor que naquele momento já excedia o efetivo. Nesse caso, estaríamos diante de um vício de consentimento, que permitiria ao afetado, normalmente o segurador, pedir judicialmente a anulação do acordo de estimativa do valor, para substituir o valor estimado pelo valor efetivo do interesse.[12] Observa-se que aqui não estamos necessariamente diante de uma hipótese de enriquecimento do segurado, como no caso anterior, porque não se leva em consideração o valor efetivo do bem no momento do sinistro, relevante para determinar se há ou não enriquecimento. Pode, portanto, produzir-se, mas nada impede que, entre o momento da contratação e o do sinistro, o valor do interesse aumente até alcançar o estimado. E ainda, para que ocorra a hipótese anterior, é necessário que se dê o sinistro; neste caso, não é preciso, porque a discordância que interessa existe desde o início do contrato, ou desde o momento posterior em que se estabeleceu o valor. A lei espanhola atende, entre outros, à impugnação do valor por erro como vício do consentimento, exigindo também que o erro seja "notável" para que prospere a impugnação, ainda que como uma técnica tão defeituosa que torna o preceito pouco útil.[13]

---

11 Ver H. Kollhosser, em Prölss, Erich R. y Martin, Antón, *Versicherungsvertragsgesetz (Kommentar zum VVG)*, 26ª ed. por U. Knappmann, J. Prölss, H. Kollhosser e W. Voit, München, 1998, p. 487, e W. Warkallo, em Zweiter Weltkongress..., cit., v. II, p. 24 (= Ass., 1966, I, em part. p. 425).

12 Ver, embora partindo da lei espanhola, neste sentido diferente, F. Sánchez Calero et alii, *Ley de Contrato de Seguro*, cit., p. 475.

13 Como já colocou em manifesto a doutrina: ver F. Sánchez Calero Ernesto Tzirulnik alii., *Ley de Contrato de Seguro*, cit., p. 474, e em seguida, J. M. Ruiz Soroa et alii., *Manual de Derecho del Seguro Marítimo*, cit., p.76, nota 26.

O Projeto de Lei brasileiro parece cuidar somente da segunda dessas situações, pois não trata de disparidades entre o valor estabelecido e o valor efetivo do interesse no momento do sinistro, mas da concordância de valores no momento da contratação, admitindo uma disparidade de 15%. Neste sentido, dá-se maior segurança jurídica às partes que em outros sistemas legais, pois retira dos tribunais a possibilidade de decidir quais são os casos em que há ou não divergências. Pois bem, é preciso levar em conta que discordâncias que não são relevantes no momento da contratação, por não exceder a porcentagem, podem chegar a ser no decorrer do contrato e, no entanto, de acordo com o preceito, a estimativa do valor seria vinculante. Isto é, seria aberta uma via ao enriquecimento do segurado, maior que a que permite a tolerância de 15% prevista pelo dispositivo. Neste sentido, o sistema que surge do Projeto brasileiro é muito favorável à apólice estimada, ao lhe dar grande virtualidade, pois, definitivamente, diferente de outros sistemas, como o alemão, prescinde do valor do interesse no momento do sinistro; mas isto se dá à custa do princípio indenizatório, que se torna, na mesma medida, algo esquecido.

Com relação aos "bens de difícil avaliação", como obras de arte, aos quais se refere finalmente o preceito como objeto da estimativa do valor, e para cujo seguro a apólice estimada é de grande utilidade, não determinaria aqui, por regra geral o limite de 15% de divergência, não somente porque se deduz da redação do preceito, já que trata separadamente este tipo de bens, mas porque esta divergência se predica em relação ao "valor médio de mercado", que parte do caráter fungível dos bens, mas não nos bens desta classe.

Em qualquer caso, a falta de norma especial para as divergências existentes entre o valor determinado e o efetivo, devidas a vícios do consentimento e sua correspondente impugnação, estimo que as partes poderiam recorrer a normas gerais contidas nos artigos 138 e seguintes do Código Civil.

O § 4º estabelece que "quando o valor do interesse é determinado conjuntamente pelas partes ou fixado em virtude da taxação feita pela seguradora, esta não poderá alegar sobre o infra-seguro".

A princípio, a estimativa de valor não exclui a possibilidade de existência de infra-seguros ou sobre-seguros, pois nada obriga a fixar o valor segurado de acordo com o valor fixado;[14] mas ao impedir a seguradora de determiná-los, a norma é coerente com a vontade legal expressa no artigo 107, de não penalizar o infra-seguro inicial.

IV - Infra-seguro e regra proporcional. O seguro a primeiro risco como seguro ordinário

A hipótese de infra-seguro e suas conseqüências jurídicas estão reguladas em dois dispositivos diferentes, os artigos 104 e 107, aos quais me referirei conjuntamente, pois complementares, e de fato acredito que deveriam estar reunidos em um artigo somente, ou, ao menos, colocados em artigos subseqüentes.

IV - 1. A função limitante do valor segurado (ex-artigo 104) nos seguros a primeiro risco

O artigo 104 refere-se ao dispositivo sobre infra-seguro, declarando que, em tal caso o valor segurado atua como limite de indenização do segurador. O papel do valor segurado como limite de responsabilidade do segurador é próprio do seguro de danos, enquanto aquela é identificada com a quantia da prestação nos seguros de quantias. Nos seguros de danos, perante aqueles, em que não cabe reconhecer um verdadeiro interesse, portanto a existência ou não de dano é irrelevante no momento de fixar a prestação da seguradora, a indenização se vê limitada por dois elementos: de um lado, o valor segurado; de outro, o dano. Também seria possível dizer que o valor do interesse atua como limite, mas, na realidade, a referência ao dano compreende este último, pois o valor máximo do dano alcançará o valor total do interesse no momento do sinistro. Além disso, nos seguros a primeiro risco absoluto, como veremos, ocorre que para calcular a indenização prescinde-se do valor do

[14] Assim, haverá infra-seguro quando o valor segurado for inferior ao valor determinado e sobre-seguro, que raramente ocorrerá, no caso contrário. V., na Alemanha, H. Möller, en Bruck, Ernst y Möller, Hans: Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes, 6 volumes incompletos, 8ª ed. por H. Möller, K. Sieg, y R. Johannsen, Berlin, 1961-1994, II (1980), § 57, Anm. 29, p. 395. Trato deste tema em M. L. Muñoz Paredes. *El seguro a primer riesgo*. Madrid, 2002, pp. 41 e ss.

interesse, no sentido de que são pagos todos os danos até o limite do valor segurado, sem ter presente qual é o valor do interesse no momento do sinistro e se o valor segurado é suficiente para cobri-lo ou não. O artigo que comentamos, em conformidade com o artigo 107 do Projeto, parte de que o seguro ordinário é aqui o seguro a primeiro risco absoluto, porque se pensássemos que é o seguro a valor total, isto é, com plena vigência da regra proporcional, não diria simplesmente que "a indenização não poderá superá-lo (o valor segurado)", e sim que iria prever, como a lei espanhola, por exemplo, que parte, como a maioria das leis da Europa continental, da premissa contrária, isto é, que o seguro ordinário é o de valor total, que o segurador indenizará o dano causado na mesma proporção em que o valor segurado cobrir o valor do interesse segurado. Aqui, pelo contrário, prescinde-se, a princípio, da relação na qual o valor segurado coincida com o valor do interesse.

As peculiaridades que oferece a modalidade do seguro a primeiro risco, tão difundida no Brasil, como sabem os conhecedores de sua prática e demonstra este Projeto de Lei,[15] fizeram surgir certa confusão em torno do papel que atribui a eles o valor segurado. Como ponto de partida, temos que dizer que nas duas modalidades na qual se pratica universalmente esta forma de cobertura, a primeiro risco absoluto e relativo ou a valor parcial, o valor segurado atua como limite da indenização. Não concordo, portanto, com afirmações como a do professor Garrigues,[16] que afirma que no seguro a primeiro risco "não se atribui o limite ao valor segurado, mas sim que os danos sejam reparados, sem questionar se o valor segurado corresponde ou não ao valor do seguro". No seguro a primeiro risco absoluto não se prescinde de forma alguma do valor segurado como limite da indenização, mas do valor do interesse, no sentido de que a

---

[15] E assim confirmam os dados que me enviou gentilmente o Sr. Ernesto Tzirulnik: entre 1990 e 1997 se produz, segundo suas palavras, um "aumento gigantesco" do seguro ao primeiro risco absoluto, que diminui um pouco a partir desse ano devido à política resseguradora, inclinada à cobertura ao primeiro risco relativo quando a diferença entre o valor declarado e o efetivo no momento do sinistro superar 25%. No entanto, ainda hoje predomina o seguro ao primeiro risco absoluto, pois, segundo seus dados, 60% dos seguros são contratados nessa modalidade.

[16] *Contrato de Seguro Terrestre*, 2ª ed., Madrid, 1983, p. 188.

indenização é calculada sem levar em conta se o valor segurado cobre ou não o valor do interesse. E no seguro a primeiro risco relativo ou valor parcial distinguem-se dois valores diferentes: o valor total do interesse, que se declara, e a fração deste que se cobre pelo seguro. Cada um deles cumpre alguma função do valor segurado: o primeiro serve para determinar se há ou não infra-seguro e como base para fixar o prêmio, e o segundo – denominemos ou não de valor segurado –, como limite da indenização. Concluindo, seja contratando o seguro com plena vigência da regra proporcional, seja recorrendo ao seguro a primeiro risco absoluto ou relativo (a valor parcial), o valor segurado atua como limite da indenização.[17] A vigência do artigo 104, que comentamos, estende-se, portanto, a princípio, a todo seguro de danos.[18]

IV - 2. A regulação da regra proporcional no Projeto de Lei

No Direito comparado podemos observar uma dupla tendência com relação à regra proporcional: no contexto anglo-saxônico, tal regra, no seguro terrestre, comparado ao marítimo, não tem a tradição que se observa no Direito continental e latino-americano. Assim, tanto na Grã-Bretanha como nos Estados Unidos, enquanto no âmbito do seguro marítimo a regra proporcional vem imposta legalmente, no campo terrestre não ocorre o mesmo, mas as partes costumam prevê-la nos contratos. Diante desta tendência, no antigo continente e em muitos países da América Latina, é constante a previsão legal da regra proporcional com caráter geral para todo tipo de seguros de danos, e em particular no âmbito do seguro terrestre. Pois bem, na maioria das leis, o próprio preceito que estabelece a regra admite expressamente o pacto em contrário (caso,

---

[17] É uma questão que não se discute na doutrina mais autorizada de outros países. Do papel do valor segurado em ambas as modalidades, ocupo-me extensamente em El Seguro a Primer Riesgo..., cit., pp. 200 e ss., em que há mais referências. Na espanhola, ver, para todos, L. de Angulo, *La Liquidación* ..., cit., p. 112.

[18] Sem prejuízo, como lembra F. Sánchez Calero (*Ley de Contrato de Seguro*, cit., pp. 458-459), ao estudar o preceito correlativo da lei espanhola (o citado artigo 27), da existência de seguros nos que não se fixo valor segurado no início da relação, como alguns de responsabilidade civil, que acabariam fora do âmbito de aplicação do artigo 104, embora, como também acrescenta o mesmo autor, pode ser acordado neles um limite de indenização que cumpra a função limitadora do valor segurado, em cujo caso seria estabelecido se para eles efetivamente vigora ou não o preceito citado.

por exemplo, da lei espanhola, artigo 30), ou a doutrina não duvida do caráter dispositivo do preceito (como ocorre com o § 56 da lei alemã).[19] A razão imposta pelo caráter dispositivo da norma que consagra em qualquer legislação a regra proporcional é seu fundamento, que não é o princípio indenizatório, como sustentam alguns autores, mas, como afirma a grande maioria, o princípio de proporcionalidade entre indenizações e prêmios. A partir desta perspectiva, alega-se, com razão, que o seguro descansa sobre a compensação de riscos entre um grande número de segurados, sendo necessário que a cada ano o total de prêmios arrecadados seja suficiente para fazer frente aos sinistros que sobrevenham. Para alcançar este equilíbrio, é preciso que o prêmio que tenha de pagar cada segurado seja calculado de forma que represente o valor exato do risco que assume o segurador. Pois bem, para manter esse equilíbrio entre prêmio e risco, é necessário, caso haja infra-seguro, que o segurador não pague uma indenização equivalente à perda de valor do interesse segurado, mas uma fração do valor segurado proporcional a esta diminuição, fim que se obtém mediante a regra proporcional.[20] A regra proporcional tem, portanto, um duplo

---

[19] Para um estudo mais amplo, ver minha monografia, *El Seguro a Primer Riesgo*, cit., pp. 60 e ss.

[20] É a posição de Ch. Weens, em seu trabalho fundamental sobre "La règle proportionnelle dans le contrat d'assurance", *RGAT*, 1930, pp.38-79, em part. 77, sustentada portanto por outros autores da maior relevância (a isto me refiro em El Seguro a Primer Riesgo, cit., pp. 67 e ss., texto e nota 84). Embora não seja uma questão pacífica, há duas razões que, a meu ver (como mantenho na ob. cit., pp. 64 e ss., em que há mais referências), demonstram claramente que é o princípio de proporcionalidade entre os prêmios pagos e o risco assumido pelo segurador, e não o indenizatório o verdadeiro fundamento: 1º. Que a exclusão da regra proporcional não afeta o princípio indenizatório, pois não supõe que se indenize além do dano causado. No seguro com exclusão da regra proporcional, o dano atua como limite de responsabilidade do segurador da mesma forma que no ordinário com valor total. 2º. Somente assim se justifica que leis como a espanhola, que consagram o princípio indenizatório como princípio basilar do seguro contra danos e o formulam, portanto, de forma imperativa, regulem em um preceito dispositivo a regra proporcional. Se seu fundamento fosse o princípio indenizatório, admitir a derrogação por vontade das partes a tal regra as levaria a uma antinomia de difícil solução. Cabe somente reconhecer uma certa relação entre ambos, pois, como já me manifestei (loc. cit. ult.), que a regra proporcional serve para fazer o segurado se interessar pela conservação dos bens segurados; se há infra-seguro em caso de sinistro, que ele saiba que não será ressarcido integramente. A jurisprudência brasileira também reconheceu certa vez esta utilidade da regra proporcional, assim, em uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (3ª CCv., autos de ap. 62.566, em *Revista dos Tribunais*, v. 213, julho de 1953, pp. 234 e ss., em part. 238) se afirma que "a regra proporcional na prática é vantajosa, porque além de estabelecer o verdadeiro valor do prêmio, obriga maior zelo do segurado, que terá o máximo interesse em evitar os sinistros, grandes ou pequenos, pois uma parte dos danos recairá sobre ele mesmo". Está claro que essa utilidade indireta da regra proporcional não serviu, como indica na doutrina brasileira Fábio Konder Comparato (comentário jurisprudencial na *Revista de Direito Mercantil*, ano IX, nº 7, 1972, pp. 102-112, em part. 111), para desnaturalizar a regra, deixando uma parte do risco sempre a cargo do segurado.

fundamento: técnico, já exposto, e jurídico-contratual, pois atendendo concretamente a cada relação seguradora, é a expressão no contrato de seguro do princípio geral de equivalência das prestações.[21] Este duplo fundamento explica que a regra, embora da perspectiva de cada contrato de seguro isolado, proteja o segurador diante do segurado, enquanto restabelece em seu favor o equilíbrio contratual "perdido" pela insuficiência de cobertura, se pensamos além do plano particular e atendemos o fundamento técnico da mesma, observamos que redunda em favor da comunidade de segurados.[22] Mas, como no plano de cada contrato singular é uma regra tuitiva do segurador, ele pode renunciar a tal proteção se considerar que o equilíbrio contratual se guarda por outra via, por exemplo, exigindo um sobreprêmio, como nos seguros a primeiro risco. E mais, na prática de todos esses países, ainda que se pense que o seguro ordinário é o seguro com valor total, isto é, com plena vigência da regra proporcional, vêm sendo desenvolvidas modalidades seguradoras que prescindem, em maior ou menor grau, da mesma: assim, o paradigma é o seguro a primeiro risco absoluto, ao qual se alude permanentemente; também se prescinde, de forma parcial, ao de primeiro risco relativo, e depois há formas de contratação que excluem o infra-seguro, por vontade das partes, como é o caso da apólice estimada, como dizemos quando se adota como valor segurado o do interesse conforme o valor fixado, ou as apólices com cláusula de revalorização automática de valores e prêmios, mas somente se o valor segurador foi fixado de forma adequada no início, isto é, se não há infra-seguro inicial, pois a cláusula de revalorização tem como objetivo enfrentar o infra-seguro produzido pela inflação, mas não elimina por si mesma o que tem sua origem em uma defeituosa valoração do interesse.[23] Por outro lado,

---

21 Para a dupla justificativa, técnica e jurídico-contratual, da regra proporcional, ver Picard y Besson, *Les Assurances Terrestres*, I, 5ª ed., Paris, 1982, nº 310, p. 459, e Möller, em Bruck/Möller/Sieg, VVG, cit., 8ª ed., II, § 56, Anm. 4, p. 321.

22 A visão da regra proporcional como protetora da massa de segurados está muito bem exposta por Ernesto Tzirulnik e outros em seu citado *O contrato de seguro*, p.119.

23 Sem prejuízo de que seja usual constar no contrato a cláusula de adaptação automática de valores e prêmios, o segurador renuncie expressamente no contrato a aplicar a regra proporcional quando o infra-seguro for escasso (por exemplo, 10%). Estudo esta questão mais detalhadamente em *El Seguro a Valor Nuevo*, Madri, 1998, pp. 284 e ss.

independente destas modalidades que partem da exclusão em maior ou menor grau da regra citada, observa-se na prática tendência à diminuição do rigor na exigência de tal regra por parte das companhias quando contratam seguros de valor total. São casos, pois, em que o segurador não renuncia no contrato a aplicar a regra proporcional, mas de fato não a faz valer se há infra-seguro, ou renuncia expressamente somente para sinistros que não superem uma determinada quantia (por exemplo, 600 euros). Pois bem, essa renúncia, quando não está prevista no contrato, somente costuma se dar em sinistros de valor pequeno, pois, nos sinistros totais, a indenização já se vê limitada pelo próprio valor segurado, e, nos parciais de valor considerável, o segurador não costuma renunciar. É, portanto, no âmbito dos pequenos sinistros em que se observa este fenômeno, e que corresponde a razões de ordem econômica e de política comercial da seguradora.[24]

Pensando de outra forma, a regra proporcional foi historicamente objeto de críticas, por entender que protegia o segurador em detrimento do segurado, que a desconhecia. De fato, na França, ainda em 1985, a Comissão das cláusulas abusivas recomendou sua supressão das condições gerais do seguro multi-risco de habitação por ser mal compreendida e aceita pelos segurados.[25]

Oriunda do Direito brasileiro, a consideração jurídica desta regra sofreu uma interessante evolução nas últimas décadas. Assim, durante a vigência do derrogado Código Civil de 1916, que regulava o contrato de seguro em seus artigos 1.432 a 1.476, diante da falta de uma norma que considerasse expressamente a regra proporcional, surgiram duas correntes jurisprudenciais. Uma delas negava a validez das cláusulas contratuais que lhe impunham, estimando que da regulação contida neste Código (concretamente, em seus artigos 1.434, 1.435 e 1.458) se inferia que o segurador devia indenizar todos

---

[24] Esta tendência foi observada há décadas na doutrina suíça por M. HALLER, em *Inflation und Feuerversicherung*, Zürich, 1970, pp. 19 e ss., e a ela me refiro em *El Seguro a Primer Riesgo*, cit., pp. 28 e ss.

[25] Recomendação nº 85/04, de 20.9.1985, ver *RGAT*, 1986, pp. 151 e ss.

os danos sofridos sem levar em consideração o eventual infra-seguro, até o limite do valor segurado. De acordo com essa posição, a regra é "insólita" e uma "fonte inesgotável de surpresas" para o segurado, dado que "supõe estar coberto na medida da indenização (*sic*) prevista no contrato".[26] Outras decisões judiciais[27], por outro lado, não reconheciam contradição alguma entre esse possível pacto e as normas recolhidas nesse corpo legal, e recorriam a fundamentos técnicos do seguro, à necessidade concreta de manter o equilíbrio entre prêmios e indenizações, para explicar a correção da regra, admitindo sua aplicação pela seguradora quando acordada expressamente. No entanto, este argumento, totalmente correto, misturava-se com a consideração, a meu ver errônea, de que se não fosse feito uso da regra, o segurado se enriqueceria ilicitamente. Na realidade, a não-aplicação da regra proporcional não supõe em essência enriquecimento algum do segurado, enquanto a indenização se limita aos danos sofridos. Tudo que se pode dizer é que pela opção de não penalizar o infra-seguro, o segurado obtém uma economia de prêmio injustificada, do ponto de vista da técnica do seguro, por isso não priva o seguro de danos de sua função indenizatória.[28]

---

26 É significativo sobre esta posição o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo de 27.10.1964, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal por acórdão de 14.11.1967 (insertos em muitas publicações, como, por exemplo, a *Revista dos Tribunais*, agosto de 1968, v. 394, pp.122 e ss.). Tratava-se, neste caso, de um imóvel segurado contra incêndio que sofreu um sinistro parcial valorado em Cr$ 1.870.000, sendo que o valor segurado era de somente 1.500.000. Enquanto o segurado pretendia que todos os danos fossem ressarcidos até o limite do valor segurado, a companhia alegou que o valor do interesse no momento do sinistro era de Cr$ 7.500.000 (cinco vezes o valor segurado), e que, aplicando a regra proporcional, a indenização deveria ser reduzida a Cr$ 374.000 (isto é, a quinta parte do total dos danos). Prosperou, com os argumentos expostos em texto, essencialmente a postura do segurado. A incorreção desta postura foi manifestada pela doutrina (ver o comentário desfavorável a ambas as decisões judiciais, por desconhecedoras da técnica do seguro, de Fábio Konder Comparato no comentário citado na nota 20. Com uma visão mais ampla e recente, ver E. Tzirulnik, F. de Queiroz B. Cavalcanti e A. Pimentel, *O Contrato de Seguro*, 2ª ed., São Paulo, 2003, p. 119).

27 Ver, por exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo de 6.12.1952, confirmando a sentença apelada de 6.12.1952, em *Revista dos Tribunais*, v. 213, julho de 1953, pp. 234 e ss., e mais recentemente, acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2ª CCv., Ap. 3, de 10.6.1981, em *Jurisprudência do Seguro*, 1985, pp. 198 e ss., e a jurisprudência em que se apóiam tais decisões. Devo agradecer a ajuda prestada na recompilação da jurisprudência sobre o tema ao Sr. Paulo Luiz de Toledo Piza, que atendeu com toda amabilidade à minha solicitação.

28 Ver, neste sentido, Weens, "*La règle proportionnelle ...*", cit., p. 76. Y Möller, em Bruck/Möller/Sieg, *VVG*, cit., 8ª ed., II, § 56, Anm. 6, p. 323, depois de negar que o princípio indenizatório seja o fundamento da regra proporcional, diz que "tudo pode ser dito, que mediante esta regra, trata-se de evitar que o segurado pague um prêmio injustificadamente menor". Ver minha obra *El Seguro a Primer Riesgo...*, cit., pp. 72 e ss.

Em qualquer caso, esta situação obrigava o legislador a se pronunciar sobre a regra. Assim, ao redigir o novo Código Civil de 2002, pode-se dizer que triunfou a segunda das posições jurisprudenciais expostas, ao consagrar (artigo 783) a regra como vigente, salvo pacto expresso. Não obstante, a tendência clara ao seguro a primeiro risco absoluto na prática brasileira propiciou que no Projeto de Lei em comentário tivesse sido reduzida a aplicabilidade da regra, ao estimá-la vigente somente sob previsão expressa, o que supõe, diante do novo Código Civil, assumir o seguro a primeiro risco absoluto como seguro ordinário. Esta última solução é adequada, tendo presentes as circunstâncias da prática brasileira a que aludi e, por outro lado, mantém encerrado o problema da validez dos pactos que a imponham, como já havia feito o Código Civil de 2002.

Dito isto, observo que o artigo 107 reduz a exclusão da regra proporcional às hipóteses de infra-seguro inicial, isto é, quando o seguro foi contratado "por um valor inferior ao do interesse no momento da contratação". Ao fazer esta especificação, retiram-se do âmbito de aplicação da exclusão as hipóteses em que não há infra-seguro no momento da contratação, mas posterior, e que não há razão para receberem um tratamento diferente. É bem verdade que ao prever no artigo 101 que "o valor segurado será corrigido monetariamente desde a data de contratação pelo índice previsto no contrato", resolve-se uma das causas principais do infra-seguro, que é a inflação monetária, mas não a todas: pensemos, por exemplo, em um seguro sobre um edifício no qual são realizadas melhorias não declaradas durante o curso do contrato. Por outro lado, diante do silêncio legal, não fica claro qual é o regime destes infra-seguros ocorridos: se vigora a regra proporcional em caso de silêncio do contrato, ou se os tribunais irão requerer o pacto expresso para admitir sua aplicação, em termos da proteção do segurado. Acredito que esta questão, de se manter a diversidade dos regimes exposta, deveria ficar mais clara, dadas as dúvidas que provocou até agora a aplicação desta regra em sede judicial. Em todo caso, como adiantei, não parece justificado outorgar um tratamento diferente ao infra-seguro sobrevindo, pois o valor do interesse relevante na hora de fixar

a indenização é o existente no momento do sinistro; e precisamente em atenção à proteção do segurado, acredito que teria sido mais adequado não se referir ao infra-seguro inicial, mas ao final.

Um problema diferente, que se aborda no Projeto de Lei (artigo 107, parágrafo único), é o da formulação da regra, que trata de problemas na prática. Neste sentido, considero que o próprio Projeto de Lei deveria apresentar a regra (como faz a lei espanhola em seu artigo 30), ao menos em sua formulação básica, e não deixá-la a cargo das partes, ou melhor, da companhia seguradora – se sua intenção é proteger o segurado. Não obstante, a exigência de que a fórmula se apresente em cada contrato é muito adequada, levando-se em conta que há modalidades seguradoras que exigem uma adaptação da regra proporcional – caso do seguro a valor de novo e do seguro a primeiro risco relativo – e conforme seja aplicada a fórmula pode conduzir a resultados muito diferentes. Assim, no seguro a valor de novo, na prática, são conhecidos vários métodos de adaptação da regra proporcional, o chamado de método *soma*, que se conhece na França como método *valor novo*, e o alemão *divisão*, que se assemelha ao método *misto* francês. O mesmo ocorre com o seguro a primeiro risco relativo ou seguro com valor parcial – ao qual tampouco se pode aplicar simplesmente a regra proporcional – mas que exige uma adaptação, e que admite também formulações diversas, como se observou na doutrina alemã. Algo similar ocorre com a apólice estimada, se admitimos nela o que a princípio parece excluir o Projeto, a aplicação da regra proporcional nos termos já expostos, já que também requer uma modalização. Concluindo, é fundamental, a partir da perspectiva da proteção do segurado, que conste no contrato a fórmula que será aplicada em caso de infra-seguro, pois a formulação geral da regra proporcional em alguns casos, como os conhecidos, é insuficiente.

Outro meio para manter a equivalência das prestações e ao qual o Projeto de Lei não renunciou é a regra proporcional de prêmios ou regra de eqüidade, que conduz a resultados similares à aplicação da regra proporcional. O Projeto de Lei em sua última redação a menciona para o pressuposto de agravação de risco, se o segurado não cumpre culposamente a obrigação de comunicá-lo ao

segurador (artigo 15). Assim como na hipótese de declaração inexata inicial (artigo 49), como faz a lei espanhola, por serem deveres concatenados – o agravamento do risco se predica conforme o que foi declarado no dia do questionário –, o descumprimento de tais deveres de informação também traz consigo as mesmas conseqüências – a distorção entre o declarado e o real –, e por isso as conseqüências jurídicas de ambos terem de ser as mesmas. Outro problema a colocar-se em prática também neste caso, como se fez na França, é o da fórmula da regra de eqüidade. No Projeto de Lei se diz que "a prestação ... se reduzirá proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago" e o devido. De modo similar está redigida a fórmula na lei espanhola (artigos 10 e 12). O problema que apresenta uma formulação semelhante é que não deixa claro ao que se aplica a fração, se à quantia segurada ou ao dano. Diante de um caso resolvido mediante arbitragem na França, Besson[29] estimou, com razão, que devia se aplicar ao dano, trate-se de um seguro a primeiro risco absoluto, como era o caso, ou de um seguro com valor total.

A regra proporcional de prêmios, diante a da quantia ou ordinária, é aplicável a todo tipo de seguros, por isso é que se encontra corretamente incluída no Projeto nos artigos 15 e 49, entre as Disposições Gerais para todo seguro, sendo também adequado utilizar o termo jurídico "prestação" e não o "indenização", pois o primeiro é mais abrangente.

Uma questão suscitada é se pode ser aplicada cumulativamente a regra proporcional (em conformidade ao Projeto, quando tenha sido previsto expressamente, ao menos para o infra-seguro inicial) e a regra de eqüidade, questão que em outras doutrinas, mais concretamente a belga, determinado autor[30] resolveu favoravelmente, e que, a princípio, é a solução correta. Por exemplo, se produz uma agravação do risco não comunicada, a eliminação do serviço de

---

[29] Laudo arbitral de 21.5.1948, *RGAT*, 1948, pp. 219-229, comentado por A. Besson, em "L'assurance au premier feu et la règle proportionnelle", *ibidem*, pp. 181-192. A isto me refiro detalhadamente em *El Seguro a Primer Riesgo...*, cit., pp. 242 e ss.

[30] Refiro-me a H. Cousy e G. Schoorens, *La nouvelle Loi sur le contrat d'assurance terrestre*. Trabalhos preparatórios da lei de 25.6.1992 e da lei modificativa de 16.3.1994, Diegem, 1994, p. 175.

segurança de um estabelecimento mercantil segurado contra roubo – tendo sido declarado no dia em que ocorria, o que daria lugar à aplicação da regra de eqüidade – e quando ocorre o roubo, há bens com um valor superior à quantia segurada – o que facultaria ao segurador fazer valer a regra proporcional.

V - O seguro a valor de novo

O Projeto de Lei consagra em seu artigo 105 o seguro a valor de novo. Dada a difusão universal em nossos dias desta figura, sua recepção legislativa quase parece obrigatória, mas o certo é que são ainda escassos os ordenamentos que a abordam, que em geral permanecem apegados ao tradicional seguro com valor real. Neste sentido, o Projeto se alinha com a maioria das leis mais modernas, seguindo o caminho aberto pela lei argentina de seguros de 1967, o Código de Comércio da Colômbia de 1971, ou, mais recentemente, no Direito continental, a lei belga de seguro terrestre de 1992. Em qualquer caso, o Projeto, como deve ser, é reflexo da realidade seguradora do país, na qual o seguro ordinário ainda é o de valor real, e por isso somente se admite o seguro a valor de novo e são fixadas algumas normas de mínimos quando as partes recorrem a esta modalidade.

Quanto à regulação que resulta do Projeto, temos que dizer que, a princípio, o seguro a valor de novo tem um âmbito de aplicação natural que se estende a todo bem de uso que pode se depreciar por sua utilização ou com o simples passar do tempo, principalmente se não conta com um mercado de segunda mão amplo no qual o segurado possa encontrar um bem similar em caso de sinistro, sem necessidade de efetuar um gasto que exceda o valor real.[31] De fato, embora o que motivou seu desenvolvimento no século passado tenha sido a falta de recursos em que se encontravam as empresas alemãs para fazer frente às reconstruções de seus estabelecimentos depois da Primeira Guerra Mundial, sua expansão fora do âmbito industrial não se fez esperar e, assim, no prazo inferior a trinta anos, a

[31] Sobre o seguro de valor novo, ver María Luisa Muñoz Paredes, *El Seguro a Valor Nuevo*. Madri, 1998, *passim*.

autoridade de controle do seguro desse país já havia aprovado condições gerais para o seguro de residência não somente de imóveis, que foi admitido desde o início junto aos industriais, mas também de móveis. Mas a necessidade deste seguro não se restringe aos períodos de crise econômica, e sim de forma permanente, já que é um instrumento fundamental para a renovação de bens de todo tipo. Assim, para citar um caso atual, nos Estados Unidos, nos últimos anos, o seguro a valor de novo para residência foi sendo substituído por um seguro que não cobre os gastos totais de reconstrução, mas uma importância determinada mais um percentual que varia de 20 a 25%. Dado que o valor que figura no contrato não corresponde de modo algum aos custos de reconstrução, pela tendência constatada nos Estados Unidos de contratar com um infra-seguro considerável, as indenizações não costumam ser suficientes, nem com a porcentagem adicional citada, o que é especialmente problemático quando o sinistro é um incêndio. Sem dúvida este é um problema, mais de insuficiência na modalidade contratual, por não definir de forma adequada o valor segurado, mas é também demonstrativo da necessidade sentida pelos segurados de estar totalmente cobertos, com seguro de danos a valor novo. E esta solicitação repercutiu num dos jornais mais importantes deste país nos últimos dias.[32]

Voltando ao Projeto de Lei brasileiro, ao determinar o âmbito de aplicação, ele a circunscreve aos "bens empregados na produção econômica ou que precisem de reconstrução em caso de sinistro". Neste sentido, o termo reconstrução deve ser interpretado de forma ampla para incluir os móveis de uso não industrial, nos quais esse seguro encontra um importante âmbito de aplicação.

No § 1° consagra-se legalmente um pacto que é clássico no seguro a valor de novo: a cláusula de reconstrução, pela qual se sujeita o pagamento da indenização que exceder o valor real do bem no momento do sinistro à efetiva reconstrução. O fundamento da cláusula é evidente: evitar que o seguro a valor de novo sirva de via

---

[32] Refiro-me ao New York Times de 31.8.2004, em um artigo intitulado "Homeowners come up short on insurance" assinado por Joseph B. Treaster (http://www.nytimes.com).

de enriquecimento para o segurado. Se o que justifica o seguro a valor de novo é a necessidade de reconstrução ou reposição dos bens, sendo insuficiente a cobertura ordinária com valor real, o segurado receberá a indenização excedente ao valor real se aceitar a reposição, e não se renunciar a ela simplesmente. Com relação à formulação desta norma no Projeto de Lei, acredito que falta uma referência expressa ao valor real, pois na realidade se menciona simplesmente o valor do bem no momento do sinistro, quando na realidade este é um critério meramente temporal, que não está claro, pois no momento do sinistro, o bem poderá ser valorado conforme o valor real, em acordo também com outros critérios, como o valor venal ou inclusive o valor novo.

O que está claro é que a parte da indenização que terá de ficar sujeita à efetiva reconstrução é a que exceder ao valor real máximo, pois o segurado com valor novo nunca ficará em pior situação que um segurado com valor real.

A previsão da cláusula de reconstrução de forma imperativa suscita dúvidas quanto à aplicação deste seguro no caso dos móveis. Na realidade, na prática deste seguro se observa que no âmbito dos imóveis, ao qual se refere a cláusula, o seguro de móveis foi se flexibilizando sempre, até desaparecer em muitos casos. Esta flexibilização, que se explica por sua menor importância econômica habitual e por tratar de bens necessários, supõe que o segurado irá repor os móveis em qualquer caso. Neste caso, o Projeto de Lei oferece uma solução menos flexível na interpretação do princípio indenizatório, exigindo a "reposição" do bem como condição necessária para que exista o direito à cobrança da parte da indenização excedente ao valor real.

Por outro lado, parece-me muito correta a previsão de que se possa acordar que a parte da indenização relativa à diferença entre o de valor novo e o real seja paga depois da reconstrução ou reposição, na medida em que os trabalhos avancem, como pressupõe a lei belga de 1992. Realmente esta é a solução mais justa das que se conhece na prática, porque condicionar o pagamento ao término da reconstrução ou reposição obriga o segurado a adiantar quantias das quais não

tem por que dispor, o que o pode levar a não poder cumprir com o requisito da reconstituição de forma involuntária, que é justamente o que este seguro tenta evitar. Há que se levar em conta também que a prescrição que faz o artigo 102 em caráter geral para todo seguro, de que o valor da prestação a cargo da seguradora seja corrigido pelo índice previsto no contrato a partir da data de sua determinação até a de seu pagamento, favorece que o tempo entre a determinação da indenização e o pagamento da mesma não transcorra em prejuízo do segurado, já que no seguro a valor de novo a execução da reconstrução ou reposição, condição indispensável para a cobrança total pelo mandato legal, possa se estender inclusive por vários anos. Dessa forma se conjura o risco de que ainda tendo sido calculada a indenização de valor novo no momento do sinistro, seja insuficiente para enfrentar o pagamento total da reconstituição.

O legislador guarda silêncio sobre as condições de tempo e lugar em que se leva adiante a reconstrução, o que apresenta muitos problemas na prática. Talvez tivesse sido conveniente limitar a vontade das partes para evitar que a seguradora fixe prazos de reconstrução muito curtos, estabelecendo um limite de tempo muito pequeno.

VI - A sub-rogação do segurador e a ação apropriada para recuperar gastos diferentes do derivado do pagamento da indenização

Limitando-me ao sistema da lei, irei me referir de forma conjunta a dois institutos que a lei regula nos artigos 110 a 112. Refiro-me à sub-rogação do segurador nos direitos e ações que o prejudicado-segurado tenha contra o causador do dano e a ação própria da seguradora contra o responsável pelo sinistro por outros gastos derivados do sinistro diferentes do relativo ao pagamento da indenização, como são os devidos à regulação e liquidação do sinistro e ao salvamento.

Com relação à sub-rogação, devo dizer, em primeiro lugar, que sendo seu fundamento último o princípio indenizatório, é lógico que o legislador limite seu âmbito de aplicação aos seguros de danos. Ficariam excluídos, portanto, os seguros de vida e de integridade

física própria na medida em que o Projeto de Lei assimila estes últimos em lugar daqueles, concebendo-os como um seguro de quantias (conferir artigos 123 e 133).

Por princípio, o artigo 110 se mantém na concepção tradicional da sub-rogação, pois não a torna dependente da vontade do segurador, mas faz operar de forma automática, por força do preceito geral, pelo fato objetivo de haver pago a indenização pela companhia. Pois bem, para evitar tais efeitos, admite-se o pacto em contrário, de modo que o segurador pode renunciar no contrato a se sub-rogar nos direitos do segurado perante o causador do dano. Mas, se pelo contrário, o contrato guarda silêncio, ocorreria a sub-rogação com todos seus efeitos, com o pagamento da indenização ao segurado, sem necessidade de que o segurador manifeste de forma alguma sua vontade de se sub-rogar, com a conseqüência de que a partir desse momento o segurado ficaria privado de todo direito derivado do sinistro diante do causador do dano até o limite da indenização paga pelo segurador. Esta regulação é similar à que estava contida na regulação derrogada do Código de Comércio espanhol para o seguro de incêndio (artigo 413), e que está contida no artigo 780 do seguro marítimo, ainda vigente, e contrasta com a tendência moderna, desenvolvida pela doutrina e jurisprudência italianas e plasmada na lei espanhola de 1980 (artigo 43), de conceber a sub-rogação como um direito facultativo do segurador, que poderá fazer valer ou não depois de pagar a indenização, no momento que lhe convenha, de modo que não ocorreria caso o segurador não manifestasse expressamente sua vontade de se sub-rogar.[33] Mediante esta nova concepção da sub-rogação se satisfaz o interesse que em certas ocasiões têm as seguradoras de manter seus segurados na titularidade de seus créditos perante o causador do dano, para que ele seja aquele que se dirija contra o terceiro, seja porque acredite estar mais preparado devido ao conhecimento

[33] Sobre a mudança de concepção da sub-rogação no Direito espanhol, ver, para todos, F. Sánchez Calero et alii, *Ley de Contrato de Seguro*, cit., pp. 725 e 729. Manifestação que, segundo indica o próprio autor (*ibidem*, p. 725), se dará quando o segurador comunica o terceiro que pagou a indenização e que, por isso, adquiriu os direitos e as ações do segurado contra ele.

direto do sinistro, seja porque considere que os tribunais verão com mais simpatia o segurado que ela mesma.[34] Pois bem, também é verdade que esta solução legal não deixa de apresentar inconvenientes, e alguns autores[35] sustentam que a automaticidade corresponde mais adequadamente ao fundamento da instituição, e que as razões práticas que abonam a solução contrária encontram seu adequado apoio nas cláusulas contratuais.

Um problema que apresenta a sub-rogação na prática, e sobre o qual guarda silêncio o artigo 110, é o da possível concorrência do segurador e do segurado contra o terceiro, causador do dano. Está claro, ainda que não o afirme com precisão o preceito que ora comento, mas sim o artigo 350 do Código Civil, o qual entendo caber a aplicação, que a companhia não poderá se sub-rogar além da quantia da indenização paga e que essa indenização não tem por que cobrir todo o dano causado, o que ocorre em caso de infra-seguro por aplicação da regra proporcional, quando previamente acordado (conforme o sistema de seguro ao primeiro risco implantado pelo Projeto de Lei), em um sinistro parcial, ou pelo simples limite do valor, tratando-se de um sinistro total. Seja como for, em tais casos persiste o direito do segurado contra o terceiro pela parte do dano não coberta pela companhia, e a lei nada diz sobre a hipótese em que o reembolso obtido seja insuficiente para satisfazer os interesses de ambos. Neste caso, deve-se dar preferência ao segurado para que seja satisfeito integralmente quanto à companhia, ou se deve outorgar a ambos o mesmo tratamento, como faz a lei espanhola, estabelecendo a cobrança proporcional a seu respectivo interesse? Na falta de norma expressa, entendo que vigorará o disposto no artigo 351 do Código Civil, que estabelece a preferência do credor originário somente em parte reembolsado perante o sub-rogado, que é inclusive a solução mais favorável ao segurado.[36]

---

[34] Cf. J. M. Ruiz Soroa et alii. *Manual de Derecho del Seguro Marítimo*, cit., p.194, nota 33.

[35] Ver o próprio J. M. Ruiz Soroa em *Manual de Derecho del Seguro Marítimo*, cit., p.194, nota 36.

[36] Desta questão me ocupo mais detalhadamente em *El Seguro a Valor Nuevo*, cit., pp. 413 e ss.

Quanto ao dever de colaboração, a conseqüência de seu descumprimento, a perda do direito à indenização, com a conseguinte obrigação de devolver os valores entregues por este motivo pela companhia, parece-me excessiva, sobretudo se o prejuízo não é total, mas parcial, caso em que também prescreve o Projeto de Lei a perda de todo direito do segurado. E principalmente se o segurado atuou culposamente, pois a lei não distingue. Parece-me neste sentido mais adequada a solução da lei espanhola (artigo 43, § 2º), que não priva o segurado da indenização derivada da apólice, mas o obriga a atender ao segurador pelos prejuízos causados pelo descumprimento de seu dever de colaboração, cujas conseqüências, como indica Sánchez Calero,[37] talvez possam ser atenuadas em função do grau de culpabilidade do segurado.

O artigo 112 estabelece uma exceção tradicional à sub-rogação do segurador: quando o causador do dano é uma pessoa por cujos atos deve responder o segurado (artigo 932 do Código Civil). Neste caso, uma vez paga a indenização, a seguradora não poderá tentar recuperar o valor pago, solicitando-o ao causador do dano, porque seria como se solicitasse ao próprio segurado, ficando este privado da indenização derivada do seguro. O seguro se esvaziaria no conteúdo. Além disso, não existe, nestes casos, o risco de enriquecimento do segurado que justifique em última instância a sub-rogação, pois não conta com mais via de ressarcimento que a proporcionada pelo seguro. Pois bem, esta exceção decai, operando a sub-rogação, se o causador do dano atuou dolosamente, pois em tal caso opera o princípio de que a responsabilidade pelos atos dolosos é exigível em todas as obrigações.[38] Também opera a sub-rogação, tratando-se de atuações culposas de terceiro por quem se deva responder, quando este tiver contratado um seguro de responsabilidade civil, pois, neste caso, a sub-rogação já não afetará o segurado, mas a seguradora que tenha assumido tal responsabilidade; e, por esta mesma razão, a restituição se restringe aos limites deste último seguro (como prevê a lei espanhola, artigo 43, § 3º).

---

37 *Ley de Contrato de Seguro*, cit., p. 734.

38 F. Sánchez Calero et alii, *Ley de Contrato de Seguro*, cit., p. 727.

Em relação à sub-rogação, o seguro a valor de novo apresenta um problema próprio: uma vez paga a indenização a valor novo pela seguradora ao segurado, se aquela se dirige contra o terceiro causador do dano, em virtude da sub-rogação, pode este alegar que aquele, enquanto responde pelo Código Civil, não tem por que cobrir mais do que o valor real? Isso é o que defendem alguns autores, que consideram, a meu ver, erroneamente, que o dano em Direito civil não pode superar o valor real dos bens. Isto não se sustenta, porque a fixação do dano no âmbito da responsabilidade civil e a do dano em um seguro de bens correspondem a parâmetros diferentes. No seguro de bens, o interesse é coberto pelo segurado, que pode ser maior ou menor, alcançar o valor real ou chegar até o valor novo; logo, os danos em caso de sinistro serão fixados: no primeiro caso, atendendo ao valor real, e no segundo, ao valor novo – e se o procedimento for este, se respeitará plenamente o princípio indenizatório, pois não estará sendo ressarcido um dano que exceda o interesse do segurado. Mas, neste caso, como se pode perceber, depende da vontade das partes, manifestada no contrato, o critério que deverá ser adotado no momento de fixar o valor dos danos. Quanto a isto, o causador do dano é completamente alheio. Para ele, o contrato de seguro é *res inter alios acta* e não pode beneficiá-lo nem prejudicá-lo. Ele haverá de responder conforme o Código Civil, compreendendo a indenização tanto o dano emergente como o lucro cessante, e se esta quantia é inferior à que foi paga pelo segurador de valor novo, não tem por que oferecer mais; mas se, pelo contrário, atinge a quantia paga pelo segurador, não pode fazer valer que o seguro foi contratado com a cláusula a valor novo, a ele, conforme mencionado, totalmente alheia, e deverá ser devolvido ao segurador o total por ele pago. Está claro que, se conforme o Código Civil a indenização devida pelo causador exceder a que foi paga pela companhia, embora esta tenha segurado o valor novo (isso não exclui, como dissemos, o infra-seguro), a seguradora verá limitado o reembolso do que foi pago ao que por ela foi efetivamente satisfeito.

Finalmente, ao ser da conta da seguradora os gastos derivados das operações de regulação e liquidação do sinistro e também, na medida prevista na lei, os de salvamento, e sendo tais gastos um dano

derivado do sinistro, concede-se à seguradora ação própria (quem sofreu o dano foi ela, não seu segurado) contra o terceiro responsável pelo dano para efetivar o ressarcimento de tais gastos. Temos que entender, dada a sistemática dos artigos 110 e 112, e a redação deste último, que neste caso opera também a exclusão relativa às pessoas pelas quais deve responder o segurado – que atuava para a subrogação –, pois se a ação se dirigisse contra tais pessoas, repercutiria sobre o patrimônio do segurado um gasto que a princípio a própria seguradora deveria assumir. Igualmente decairia tal exclusão, podendo exercer a ação a seguradora, em caso de dolo, e se o causador do dano tiver contratado um seguro de responsabilidade civil, até o limite previsto neste.

VII - Outros aspectos regulamentados no Projeto

O artigo 108 envolve a tradicional exclusão da cobertura pelos seguradores privados dos danos derivados de guerra.[39] O preceito se refere a danos em geral, mas temos de entender que se restringe aos danos patrimoniais, por encontrar-se entre as disposições gerais do seguro contra danos, também porque para o seguro de vida e integridade física próprias há uma norma especial contida no artigo 132 que, entre outros aspectos, prescreve que a seguradora não poderá se isentar do pagamento da prestação, não sendo admitido pacto em contrário, se morte ou incapacidade ocorrerem durante a prestação de serviços militares, sem exigir que isso se dê em tempo de paz.

Mantendo-nos, pois, no âmbito próprio do seguro de danos, surge a dúvida quanto a entender se a exclusão se limita à guerra ou se também se estende a outros riscos, que, por seu caráter extraordinário, estaria igualmente justificado ficarem descobertos pela seguradora das companhias privadas, como atos terroristas, tumultos, motins e outros similares, ou catástrofes naturais, como grandes inundações, furacões etc. Talvez, para evitar problemas de interpretação e aplicação da norma, deveria receber uma formulação

---

[39] Ver, para todos, J. Garrigues, *Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 147, texto e nota 24.

mais ampla, para incluir outros possíveis riscos que excedam o ordinário.

Por outro lado, o artigo 109 se refere à hipótese de que o risco consista em um vício próprio da coisa. Atualmente, não se duvida, como em épocas passadas, de que o risco pode obedecer a uma causa externa ou interna com relação ao interesse que se assegura e, por isso, a princípio, o vício próprio da coisa é assegurável, sempre que assim preveja na apólice ou salvo quando se exclua expressamente, quando se trata de um seguro baseado no princípio da universalidade do risco (como, por exemplo, o de transportes, e por isso a lei espanhola, em seu artigo 57.2, exclui expressamente sua cobertura).[40] Neste sentido, o Projeto de Lei brasileiro se mantém na linha da legislação precedente nesse país (artigos 784 do Código Civil e 1.459 do Código Civil de 1916), pois parte de sua segurabilidade, mas exclui sua cobertura quando se trata de um vício não aparente e não declarado no momento da contratação do seguro, justamente porque a seguradora fixou o prêmio sem atender o vício que desconhecia, por estar oculto e não ter sido declarado pelo segurador ao contratá-lo. Não se distingue em função do grau de culpabilidade do segurado, como se faz no regime geral do direito ao informar o segurador, antes e durante a vigência do contrato, das circunstâncias concernentes ao risco. Fica claro que a exclusão somente deve operar na medida em que o sinistro se deva ao vício da coisa e não à causa externa. Em qualquer caso, como se trata de uma norma protetora dos interesses da seguradora, que procura manter o equilíbrio das prestações, a companhia pode renunciar a tal proteção, e por isso a lei admite o pacto em contrário.[41]

Mais favorável ao segurado é a solução que outorga o Projeto de Lei (artigo 130 combinado com o artigo 49, § 2°) a uma hipótese muito similar nos seguros de pessoas, concretamente os seguros de vida e integridade física: a doença preexistente e não declarada no

---

[40] Sobre o vício intrínseco, ver, por todos, A. Donati, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, 3 volumes, Milano, 1952, 1954, 1956, em part. II, nº 304, pp. 123 e ss, e nº 324, pp. 156 e ss.

[41] Para a interpretação do artigo 784 do Código Civil *O Contrato de Seguro*, cit., pp. 121 e ss.

momento da contratação. A princípio, se nada se menciona no contrato, deduz-se do artigo 130 que o risco ficaria coberto e que, se estiver excluído, somente se libera o segurador quando o segurado, tendo sido indagado a respeito, tivesse omitido com dolo (não culposamente) a informação da preexistência.

Finalmente, o artigo 113 se refere a seguros de vida ou de integridade física que sirvam de garantia para um direito patrimonial alheio (por exemplo, que para garantir a devolução de um empréstimo, uma entidade bancária exija que seu devedor adquira um seguro de vida a seu favor), para submetê-lo à disciplina dos seguros de danos. E no parágrafo único, em que se define no caso de o valor da garantia (seguradora, entende-se) exceder o do direito patrimonial garantido, o excedente será submetido a normas próprias do seguro de vida, sendo credor da diferença o segurado ou seus herdeiros, em caso de morte daquele.

Sem prejuízo de poder existirem razões fundadas na prática brasileira que possam justificar esta disposição, do ponto de vista jurídico conceitual não são observadas razões para extrair do âmbito do seguro de vida e transpor ao referente ao seguro de danos um seguro de vida porque se contratou para garantir um direito patrimonial alheio, com a conseqüente fixação do valor segurado atendendo o valor do direito. Nem a finalidade de garantia, nem adequar logicamente a quantia a esse fim descaracterizam o seguro de vida ou o seguro de integridade física. A meu ver, trata-se de um seguro desta classe, pois o risco que se cobre é a morte ou outro dano à pessoa, independente do direito patrimonial garantido. Está claro que sendo o seguro contratado para garantir um direito, os direitos do beneficiário do seguro, credor da relação subjacente, devem estar limitados ao valor desse direito, e por isso, se a quantia excede esse valor, o segurado ou seus herdeiros, se aquele tiver falecido, deve ser credor da diferença. Bastaria, portanto, esta especificação do legislador, sem necessidade de qualificar o seguro como de danos, nem na sua totalidade nem em parte.

NOTAS SOBRE CO-SEGURO E RESSEGURO NO PROJETO DE LEI Nº 3.555/04

*Paulo Luiz de Toledo Piza**

Maurício Silveira

Convido a dirigir esta mesa o Dr. Fábio di Matteo. Convido para compor a mesa o ministro Athos Gusmão Carneiro, o Dr. Voltaire Marensi, o presidente do IV Fórum Dr. José Sollero Filho, Dr. Sérgio Sérvulo, e os palestrantes desse módulo: Dr. Paulo Luiz de Toledo Piza e Dra. María Luísa Muñoz Paredes. Finalmente, convido os Drs. Ernesto Tzirulnik e Flávio Queiroz.

Passo a palavra ao Dr. Fábio di Matteo.

Fábio di Matteo

Bom dia a todos os colegas. É um grande prazer para mim como advogado e ressegurador, e também como brasileiro, poder participar do IV Fórum e presidir esta mesa e os debates que, se o tempo permitir, serão também muito interessantes. Dr. Paulo Luiz de Toledo Piza é mestre e doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, especialista em gestão financeira e atuarial pela Faculdade de Economia e Administração da mesma Universidade, advogado em São Paulo e 1º Vice-Presidente do IBDS.

---

* Mestre e doutor em Direito pela FD-USP. Especialista em gestão de risco financeiro e atuarial pela FEA-USP. Membro do Conselho Diretor e atual 1º Vice-Presidente do IBDS. Advogado em São Paulo, associado ao escritório Ernesto Tzirulnik - Advocacia.

O Dr. Athos Gusmão Carneiro é ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça. Ex-desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Professor jubilado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Membro do Conselho Diretor do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Membro titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro titular do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. Membro titular do Instituto Brasileiro de Direito Processual (vice-presidente). Membro titular do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul. Membro da Comissão de Reforma do Código de Processo Civil. Autor de obras jurídicas publicadas pelas Editoras Forense e Saraiva.

Nosso tema agora é seguro, co-seguro e seguro cumulativo. Passo a palavra ao Dr. Paulo Luiz de Toledo Piza.

Paulo Luiz de Toledo Piza

1. No Projeto de Lei nº 3.555/04, apresentado ao Congresso Nacional pelo Exmo. senhor deputado José Eduardo Cardozo, o co-seguro e o seguro cumulativo são abordados no Capítulo VI (artigos 33 a 37) e o resseguro, por sua vez, no Capítulo XI (artigos 68 a 75).[1] Além disso, o projeto faz referência ao co-seguro e ao resseguro no artigo 57 e no parágrafo único do artigo 87, os quais não irei abordar diretamente, por estarem confiados a palestrantes mais bem preparados. Todos esses dispositivos estão no Título I do Projeto, que cuida das disposições gerais sobre o contrato de seguro.

Da leitura desses dispositivos, pode-se dizer que o co-seguro, o seguro cumulativo (ao qual se dedica apenas o parágrafo único do artigo 33) e o resseguro não foram objeto de tratamento exaustivo e sistemático. Por outro lado, não foram simplesmente deixados à margem, como costumava ser a regra em nossa legislação comum. É verdade que o Código Comercial de 1850, cuja segunda parte ainda

[1] Considerando-se o texto consolidado, com as emendas e sugestões de emendas apresentadas, um artigo da versão original deste, em matéria de resseguro, é suprimido, de sorte que, na versão consolidada, as disposições a ele especificamente relacionadas correspondem aos artigos 68 a 74.

está vigente, referiu-se ao resseguro no artigo 687,[2] porém traduzindo uma concepção incipiente do resseguro, mais próxima ao vetusto instituto do seguro subsidiário.[3] O co-seguro, por sua vez, só veio a ser referido inauguralmente no Código Civil hoje vigente, artigo 761.[4] De resto, temos, presentemente, em nosso sistema legal, o disposto no Decreto-Lei nº 73, de 21.11.1966, o qual, todavia, não trata sistematicamente da disciplina negocial desses institutos.

Em matéria de resseguro, aliás, de regra não se verifica um tratamento sistemático do tipo contratual em outros ordenamentos jurídicos nacionais. Em alguns casos, o contrato de resseguro corresponde a um pequeno capítulo ou seção em lei sobre o contrato de seguro, como na Espanha e na Argentina, ou então a capítulo que se adiciona à regulamentação do contrato de seguro, a exemplo do que se verifica no Código Civil italiano. Por sua vez, a lei alemã sobre o seguro determina, expressamente, que as normas por ela veiculadas não se aplicam ao resseguro, o que de certo modo também acontece na lei francesa.

Andou bem, portanto, o Projeto de Lei ao não se omitir sobre o assunto e, ao mesmo tempo, ao circunscrever-se à disciplina do que poderíamos denominar de *relações externas* ao co-seguro e ao resseguro, isto é, aos pontos de interferência da relação entre as co-seguradoras frente ao negócio de seguro, e aos pontos de interferência da relação entre segurador e ressegurador, de um lado, com a relação entre segurado e segurador, de outro. O Projeto, todavia, chega a versar alguns aspectos do que se poderia denominar de *relações internas* referentes ao co-seguro e ao resseguro, mas o faz

---

[2] "Artigo 687. O segurador pode ressegurar por outros seguradores os mesmos objetos que ele tiver segurado, com as mesmas ou diferentes condições, e por igual, maior ou menor prêmio." Como observou Waldemar Ferreira, este dispositivo revela uma concepção ainda muito próxima ao do *Guidon de la Mer*, onde se dizia que era o arrependimento do segurador que enseja o resseguro, idéia esta que, segundo ele, "desvaneceu-se com o tempo" (*Tratado de Direito Comercial*, São Paulo, Saraiva, 1963, v. 11, pp. 570-571).

[3] Sobre esta figura, ver Manuel Broseta Pont, "Presupuestos técnicos y concepto del contrato de reaseguro", in *Revista de Derecho de Seguros*, La Plata, ELJ, 1973, ano 3, nº 8, esp. p. 165, onde define o seguro subsidiário como o contrato pelo qual "os novos seguradores garantem ou afiançam o cumprimento do contrato celebrado com o primeiro segurado".

[4] Artigo 761. Quando o risco for assumido em co-seguro, a apólice indicará o segurador que administrará o contrato e representará os demais, para todos os seus efeitos.

usando da fórmula aberta, permitindo assim que os interesses dos profissionais engajados possam ser organizados com base em arranjos novos para atender de modo cada vez mais satisfatório às exigências práticas com que se defrontarem.

Ir além do que se foi, em matéria de co-seguro e resseguro, num Projeto de Lei sobre o contrato de seguro, poderia ademais contribuir para que se perpetuassem algumas confusões que, vez ou outra, ainda se verificam, no sentido da assimilação do tipo contratual ressecuritário ao tipo contratual securitário. Como já esclareceu suficientemente a doutrina moderna, o tipo contratual ressecuritário não se identifica ao securitário.

2. É comum ouvir que o co-seguro e o resseguro são técnicas para a pulverização dos riscos assumidos pelo segurador, no exercício de uma atividade – a atividade securitária – que se concretiza na celebração de contratos de seguro. Parece-nos mais preciso dizer, no entanto, que se tratam de instrumentos dos quais se valem as empresas de seguros, para que não vejam ameaçado o seu equilíbrio econômico-operacional, permitindo não só o exercício responsável de sua atividade, como também o seu contínuo incremento. Afinal, não existe operação de seguro única, isolada de um universo de operações de seguro da mesma modalidade, só há contrato de seguro no seio da mutualidade estruturada empresarialmente.

O segurador, para o exercício solvente de sua atividade, deve satisfazer determinadas condições técnicas,[5] organizando uma carteira homogênea e compensada. Mas o segurador não pode manejar, de modo autônomo, essas condições, pois é tecnicamente impossível a captação de uma massa de segurados suficientemente

[5] Essas condições podem ser assim resumidas: a congregação de um grande número de segurados, ou seja, uma "população" suficientemente grande; um prazo para o seguro suficientemente longo (um ano, por exemplo); a possibilidade de obtenção de valores em risco homogêneos (entre, por exemplo, cinqüenta e cem mil reais); a identificação de uma homogeneidade também no tocante à qualidade dos bens passíveis de se danificarem em caso de sinistro (o mobiliário residencial, por exemplo), e a identificação de um risco específico (como o de roubo), a par da possibilidade de promoção de sua dispersão física (em cidades diversas). A isso se somam os chamados "desvios seculares", permanentes e constantes, decorrentes das mudanças paulatinas das condições ambientais, que circundam notadamente determinados fatos danosos. Cf. Ariel Fernández Dirube, *Manual de Reaseguros*, Buenos Aires, General Re, 1993, passim.

ampla para tanto. Mesmo que, por hipótese, pudesse ser reunida essa massa, sobre aquelas condições ainda influiriam diversos fatores que alterariam o comportamento previsto para cada conjunto de riscos. São os chamados *desvios*.

Além disso, outra sorte de fatores afetaria o cumprimento das bases probabilísticas do sistema, produzindo o seu desnivelamento, como são os problemas relacionados à distribuição temporal de sinistros e à sua acumulação no espaço. Estes fatores impedem que a empresa de seguros, isolada, possa compensar todos os sinistros em sua carteira. São os chamados *desequilíbrios*.

O exercício e o desenvolvimento da atividade securitária, portanto, requer do segurador – além da mobilização de capitais mínimos para operar em elevada proporção, e além da observância de diversos critérios técnicos, econômicos e financeiros, com base nos quais se identifica a sua capacidade ou limite de retenção – que celebre operações de co-seguro e de resseguro, protegendo sua atividade desses desvios e desequilíbrios. Para que o limite de retenção possa ser atendido, sem prejuízo à sua solvabilidade e ao desenvolvimento de suas operações, deve o segurador manter programas de resseguro ou lançar mão do mecanismo do co-seguro.

3. O co-seguro, tecnicamente, consiste na repartição, entre vários seguradores, da assunção de um determinado risco específico, em relação ao qual cada segurador garante, por sua própria conta, uma parcela da importância segurada total. Cada co-seguradora fixa, para si, relativamente a esta importância, uma quota pela qual responderá. O que se busca, com isso, é o aproveitamento da técnica para lograr a homogeneização dos valores em risco de uma carteira.[6]

Há que reconhecer, no entanto, que o co-seguro é útil apenas dentro de certas limitações, pois a importância segurada máxima pertinente a um risco depende, antes de tudo, do número de co-seguradores que colaboram e de suas respectivas capacidades econômicas individuais para a assunção de responsabilidades. O co-

---

[6] Cf. Ariel Fernández Dirube, *Manual de Reaseguros*, p. 23.

seguro, por vezes, não se revela senão uma solução fugaz para que se contornem, com segurança, aqueles desvios e desequilíbrios. O co-seguro, por melhor que possa ser desempenhado, longe estará de promover uma acomodação integral e generalizada, que possa evitar até mesmo os mais corriqueiros desníveis quantitativos das carteiras de negócios securitários. Restringe-se ele, no dizer de Dirube,[7] à "mera aproximação à solução destes problemas, mas não à sua superação" – o que se alcançaria, essencialmente, através do resseguro.

O resseguro, de fato, apresenta-se como um instrumento bastante mais apropriado que o co-seguro no sentido de eliminar os problemas referidos e conferir estabilização técnica à empresa de seguros, minorando, ou pelo menos amenizando, as conseqüências da falta ou insuficiência daquelas condições técnicas que já mencionamos. Ele permite, com efeito, que se aparem desequilíbrios, que se distribuam no tempo desembolsos extraordinários, e que as perdas se limitem a valores preestabelecidos, e para tanto pode assumir diversas modalidades técnicas e valer-se de variada forma de contratação.

Em outras palavras, enquanto por meio do co-seguro dois ou mais seguradores diluem a assunção de responsabilidades frente a determinado risco, que asseguram em conjunto, por meio do resseguro os resseguradores garantem a empresa de seguros do risco de desníveis e desequilíbrios decorrentes das responsabilidades que esta assume por si. Ou seja, através de diversas modalidades técnicas, que muitas vezes se combinam, o resseguro permite a realização de novas operações de seguro, incrementando a atividade sem prejuízo do equilíbrio técnico-operacional. Nesse sentido, Donati a ele se referiu como "o sistema vascular e o tecido conjuntivo da indústria securitária internacional".[8]

---

[7] *Idem*, p. 27.

[8] *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, Milão, 1952, t. I, p. 15.

Entretanto, não é o caso, aqui, de debater o co-seguro e o resseguro em seus mais diversos aspectos e detalhes, mas sim o de buscar compreender a razão pela qual o Projeto de Lei nº 3.555/04 se dedicou a essas operações, nos termos e nos limites já referidos.

4. O co-seguro, como dissemos, vem tratado no Projeto de Lei do artigo 33 ao 37. No primeiro desses artigos, o Projeto conceitua o co-seguro, afirmando que ele ocorre "quando duas ou mais seguradoras, por acordo expresso entre elas e o segurado ou o estipulante, garantem um determinado interesse contra o mesmo risco e ao mesmo tempo, cada uma delas assumindo uma cota de garantia".

Note-se que esse conceito reflete a compreensão que do co-seguro se atingiu na mais especializada literatura internacional. Já se demonstrou, com efeito, que a assunção de uma mesma garantia securitária por diversos seguradores compreende um *pacto único*, e não a celebração, pelo segurado, de tantos contratos quantos são os co-seguradores. Como ensina José Maria Muñoz Paredes, o co-seguro, em seu lineamento histórico, transitou de uma concepção pluralista (vários contratos de seguro garantindo parte de um mesmo risco) para uma concepção intermediária (doutrina da coligação contratual) e, depois, para uma concepção unitária, de acordo com a qual haveria um só contrato no tocante ao mesmo risco, do qual participam vários seguradores.[9]

Os co-seguradores realmente não atuam em separado, mas em conjunto – e é precisamente essa *atuação conjunta* que revela como o co-seguro nasce de um único acordo de vontades entre o interessado, por um lado, e os co-seguradores, por outro, sendo que "cada um destes consente não só em assegurar uma cota de risco, mas em assegurar um risco, repartindo-o com outras companhias determinadas e, igualmente, o segurado mostra sua aceitação não em relação a cada co-segurador singular, mas em relação à totalidade do quadro".[10]

---

[9] *El Coaseguro*, Madri, Civitas, 1996, esp. pp. 225-262.

[10] *Idem*, p. 264.

O parágrafo único do artigo 33, como já se disse, é a disposição que faz referência ao seguro cumulativo, conceituando-o. Conceituando-o justamente para distingui-lo do co-seguro; daí o conceito de seguro cumulativo vir no parágrafo único do dispositivo em cujo *caput* se conceitua o co-seguro. Revela-se, assim, a necessidade de que não se confunda co-seguro e seguro cumulativo, o qual ocorre, segundo o Projeto, "quando a distribuição entre várias seguradoras for feita pelo segurado ou estipulante por força de contratações separadas".

A doutrina encampa esse procedimento distintivo. Para retornar à doutrina citada, no co-seguro o segurado contrata com todas as companhias conjuntamente, porquanto não pretende várias coberturas parciais, e sim uma cobertura plena. Seu consentimento, em conseqüência, não se dirige à obtenção de um seguro parcial com cada co-segurador, mas à obtenção de um seguro total com todos eles, dirigindo-se o consentimento dos co-seguradores, por sua vez, à assunção de um risco de forma conjunta, dividindo-o em cotas.[11] É esta *atuação conjunta*, enfim, que distingue o co-seguro do seguro múltiplo ou cumulativo, onde se verificam estipulações autônomas, em lugar da atuação concertada das co-seguradoras.

5. Retenha-se, portanto, que as relações entre o segurado e as co-seguradoras não são independentes, pois a vinculação singular daquele com cada co-segurador nenhum significado teria frente ao risco que pesa sobre o seu interesse – o que só ocorre à medida que os demais co-seguradores também se vinculem conjuntamente, sendo condição necessária para a existência do co-seguro, pois, que estejam simultaneamente obrigados todos os co-seguradores.[12]

É justamente isto o que explica as regras trazidas no bojo do artigo 34, não sendo de estranhar, portanto, que seu *caput* disponha que "o co-seguro poderá ser documentado em uma ou em várias apólices com conteúdo idêntico", independentemente do que se haverão de observar as disposições dos seus parágrafos.

---

[11] *Idem, ibidem.*

[12] *idem*, p. 256.

Assim é que o § 1° vai tratar da eventualidade de não se ter definido, na assunção conjunta da garantia securitária, a *seguradora líder*, isto é, aquela com a qual o segurado haverá de centrar o seu relacionamento e trocar as comunicações referentes ao negócio, como está no § 2°. Parágrafo este, aliás, que oportunamente vai além do disposto no artigo 761 do Código Civil vigente, para esclarecer que a líder mais do que representa, ela *substitui* todas as demais co-seguradoras, "inclusive na regulação do sinistro, e judicialmente, de forma ativa e passiva". Ficam, pois, afastadas do Projeto as discussões com que vem se digladiando a doutrina, debatendo se, à vista do citado artigo 761 do Código Civil, a líder funcionaria ou não como substituta processual das suas congêneres co-seguradoras.

O § 3°, por sua vez, ao dispor que "quando a ação for proposta apenas contra a líder, esta deverá, no prazo da resposta, comunicar a existência do co-seguro e requerer a notificação judicial ou extrajudicial das co-seguradoras para que, querendo, intervenham na causa como assistentes", pressupõe *a contrario* que a ação possa ser proposta contra qualquer uma das demais. Neste caso, como somente a líder é quem pode substituir as demais, cada uma destas responderá até o limite de sua cota-parte. De sorte que, se uma ação de cobrança de indenização securitária for proposta contra apenas uma delas, que não a líder, o pedido deverá ser restrito à sua cota-parte na distribuição de responsabilidades co-securitárias.

Parece-nos efetivamente que, neste caso, outro entendimento não pode ser firmado, tanto mais à vista do disposto no § 5° do mesmo dispositivo, que fixa o *princípio da inexistência de solidariedade entre as co-seguradoras*, não havendo previsão contratual em sentido contrário.

Sempre, no entanto, que a ação for proposta contra a líder, esta não irá responder apenas pela sua cota-parte individual, mas por toda a garantia, devendo notificar suas congêneres para que elas compareçam no feito na condição de assistentes simples. Cabe aqui, contudo, cogitar da hipótese de descumprimento desse dever de comunicação pela líder e das conseqüências dessa omissão. Em nenhum caso, *relativamente ao segurado*, se poderá recusar que a

sentença que lhe constituir o direito ao recebimento da indenização poderá ser oposta aos co-seguradores, mesmo que não tenham sido notificados pela líder acerca da demanda.O § 4º é certeiro no dizer, sem fazer quaisquer distinções, que "a sentença proferida contra a líder fará coisa julgada em relação às demais co-seguradoras, que serão executadas nos mesmos autos".

Mas, quanto aos efeitos da omissão cogitada *relativamente aos co-seguradores não notificados*, é importante discutir, a nosso aviso, se a omissão foi *dolosa e danosa*. Poderá recusar-se a co-seguradora a participar com sua cota perante a líder, caso ela demonstre, por exemplo, que, por razões comerciais, a líder não se conduziu com diligência no curso do processo judicial, ou que foi negligente o patrono que a representou nos autos, de maneira que, tivesse sido notificada e, assim, pudesse oportunamente comparecer, uma sentença adversa não teria sido proferida com fulcro em tal negligência.

6. Retome-se, agora, o citado § 5º do artigo 34. Como se assinalou, ele traz o princípio da inexistência de solidariedade entre as co-seguradoras, dispondo que, salvo previsão contratual diversa, "não há solidariedade entre as co-seguradoras, arcando cada uma exclusivamente com a sua cota de garantia". Este dispositivo deve ser lido em conjunto com o artigo 37, segundo o qual não se aplicam "as regras do co-seguro quando a cessão de responsabilidades se der sem o prévio conhecimento (ou consentimento, como se diz na sugestão de emenda respectiva, com mais propriedade) do segurado ou estipulante".

Isto porque, sob o manto do co-seguro, acentuou-se em tempos mais recentes uma prática que, na realidade, não coincide com a prática co-securitária tradicional. Como acima se apontou, no co-seguro autêntico, verifica-se o consentimento do segurado em que a garantia securitária lhe seja conferida em regime de co-seguro e, respectivamente, o consentimento de todos os co-seguradores envolvidos em lhe conferirem, conjuntamente, cada qual em determinada proporção, a garantia. Se, porém, o seguro se forma entre o segurado e um segurador determinado, mas este, depois, vem a ceder cotas-partes de responsabilidade securitária a outra

companhia – do que, portanto, o segurado só terá conhecimento, se tiver, depois de concluído o contrato (ao receber a apólice, por exemplo) –, não há propriamente co-seguro.

Há, de um lado, um seguro concluído unicamente entre o segurado e o segurador com quem tratou e, de outro, um outro negócio entre este e os demais seguradores com quem se houve. É o que, em outra oportunidade,[13] denominei de co-seguro atípico ou administrativo e a Professora Judith Martins-Costa, de co-seguro anômalo.[14]

Veja-se que não se tem, aí, qualquer assentimento do segurado, anterior à formação do contrato de seguro, quanto à distribuição do co-seguro. Não se pode falar em co-seguro, portanto, justamente porque ele não participou ou participa desta distribuição. Sem o que não há aquela atuação conjunta, aquele pacto único de seguro entre segurado e co-seguradores de um mesmo risco. Diferentemente, vislumbra-se, aí, uma operação pela qual o segurador originário acaba liberando parte de sua capacidade de retenção, relativamente a um risco que, todavia, assumiu integralmente, perante o segurado. Razão pela qual, aliás, houve quem qualificasse essa operação atípica ou anômala como uma operação de resseguro.

A lei espanhola sobre o contrato de seguro, por exemplo, assim qualifica essa prática,[15] embora o projeto de lei que lhe deu origem denominasse esse fato negocial, inicialmente, de co-seguro interno, isto é, que não se externa, ao articular-se, ao segurado cujo interesse está sujeito ao risco, que é repartido *a posteriori*.

Não cremos, entretanto, que se possa qualificá-lo de resseguro, à medida que o interesse e o risco que se focaliza não é o interesse e o risco do segurador, da empresa de seguros, mas interesse e o risco

---

[13] Paulo Luiz de Toledo Piza. *Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo, EMTS-IBDS, 2002, p. 270 e ss.

[14] "O co-seguro no direito brasileiro", in *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*, São Paulo, 2002, pp. 339 e ss.

[15] Trata-se do artigo 77 da lei que data de 1980. Cf., p. ex., as observações de Sanchez Calero a respeito deste dispositivo na obra coletiva *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Madri, 1985, t. XXIV.

do segurado.[16] Como diz Carlos Ignácio Jaramillo, não se promove, por meio dessa prática equivocadamente chamada de co-seguro, uma distribuição vertical, mas uma distribuição horizontal do risco.[17]

7. Não se tratando de resseguro, enfim, a ele não se aplicam as regras relacionadas a este tipo contratual; e não se tratando de co-seguro, como esclarece o Projeto de Lei, não se aplicam as regras de co-seguro. Esclarecimento este necessário, pois a matéria, como se vê, não apenas é complexa, como também porque não são poucas às vezes em que um segurador se lança a uma tal operação atípica ou anômala, para adiante, frente a um sinistro, dizer ao segurado que sua responsabilidade limitar-se-ia a uma fração dos prejuízos.

Ora, o expurgo desse falso co-seguro à aplicação das regras do co-seguro típico é importante, substancialmente, por duas ordens de razões. Primeira, para que não se deixe de reconhecer, naquele caso, a solidariedade entre as co-seguradoras que o Projeto recusa neste caso. É este o sentido primordial que revela o Projeto de Lei ao frisar a disfunção, para dizer o mínimo, do pseudo co-seguro articulado à revelia do segurado. Como já alertava Pedro Alvim, "quando a escolha das integrantes do grupo ficar a cargo do segurador líder, a solidariedade encontraria sua razão de ser no fato de o segurado desconhecer os outros seguradores, uma vez que só tratou com o segurador líder".[18]

Com efeito, pode-se divisar, nestes casos, uma feição consorcial, a articulação de uma espécie de *pool* entre as co-seguradoras, na repartição dos resultados ou das perdas derivadas da atividade que compartilham. Ou seja, já a partir do disposto no artigo 28, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, poder-se-ia afirmar que o "co-seguro anômalo" implica a solidariedade das seguradoras participantes.

---

16 Paulo Luiz de Toledo Piza, op. e p. citadas.

17 Cf. *Distorción del Reaseguro Tradicional: Su Problemática Atual*, Bogota, Javeriana, 1999, esp. pp. 37 e ss.

18 *O Contrato de Seguro*, Rio, Forense, 1999, p. 346.

Mas vale insistir que é em razão do próprio vínculo que se estabelece entre elas – na assunção de uma obrigação única para a concessão sem vícios da garantia ao segurado – que se revela a comunhão solidária, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 264 do Código Civil.[19] Portanto, à diferença do que ocorre no co-seguro típico, objetiva-se a co-responsabilidade das seguradoras agrupadas à revelia do segurado para a prestação de segurança. Aliás, não se tratando, no caso, de co-seguro, e respondendo cada seguradora coobrigada pela dívida toda, cada uma delas deve registrar suas provisões técnicas levando em conta o valor total da exposição, ou, em caso de sinistro, da exigibilidade.

O Projeto de Lei, enfim, em boa hora protege o segurado contra esse comportamento fisiológico, referendando a boa prática co-securitária, como também se verifica a partir das disposições dos artigos 35 e 36. Este, ao vedar a remuneração em virtude da cessão de co-seguro, sem prejuízo do direito da líder de cobrar das demais co-seguradoras sua participação nas despesas de administração do contrato de seguro aceito em comum. E o artigo 35, ao exigir comportamento transparente, fixando que "os documentos probatórios do contrato deverão destacar a existência do co-seguro, suas participantes e as cotas assumidas individualmente". Pode-se enfim concluir que, à justa medida, o Projeto estipula as regras necessárias para a boa saúde da operação de co-seguro.

8. Passando, agora, ao tema do resseguro, o Projeto de Lei a ele se dedica, como já mencionamos, do artigo 68 ao 75, existindo uma emenda sugerindo a supressão de um artigo. O artigo inaugural desse Capítulo IX define o resseguro de maneira precisa, como tipo contratual, não obstante as diferentes formas operacionais que se observam para a sua contratação e as diversas modalidades técnicas que pode assumir.

São fundamentalmente duas as formas operacionais ressecuritárias: o *resseguro facultativo*, ou contrato individual de resseguro, ou seja, a cobertura individual, relativa a riscos individuais, pela qual se

---

[19] Artigo 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

garante o segurador em relação a uma determinada operação securitária, e o *tratado de resseguro*, ou contrato geral de resseguro, ou seja, a cobertura global ou cobertura de averbação, pela qual se garante, por um período de tempo pelo menos anual, o segurador em relação a uma parte das duas operações, ou a parte dos sinistros concernentes a determinado ramo de sua carteira de negócios securitários.

Quanto às *modalidades técnicas*, o resseguro pode ser classificado em dois grandes grupos: os *resseguros proporcionais e os resseguros não proporcionais*. Os *resseguros proporcionais* caracterizam-se, antes de tudo, pelo fato de o ressegurador seguir *pari passu* a sorte do segurador, porquanto participa"proporcionalmente dos resultados e das perdas deste. Por esta razão, aliás, é que são também chamados de *resseguros de risco*. As principais modalidades técnicas de resseguro proporcional compreendem o *resseguro em cota-parte (quota share reinsurance)* e o *resseguro de excedente (surplus reinsurance)*.

Em breve síntese, os resseguros em cota são instrumentos que determinam a transferência, em sentido figurado, pelo segurador ao ressegurador, de um percentual fixo e uniforme, relativamente a todas e a cada uma das apólices emitidas no ramo a que diz respeito. No *resseguro de excedentes* ou *resseguro de importâncias*, o segurador também transfere ao ressegurador parte das responsabilidades assumidas, mas não relativamente a todas as suas apólices, e sim no que toca apenas a determinadas apólices, que implicarem exposição acima de determinado limite, denominado *pleno de retenção*.

Os *resseguros não proporcionais*, por sua vez, caracterizam-se, antes de tudo, pelo fato de o ressegurador, explicitamente, garantir o ressegurado de um dano patrimonial, tomada esta expressão em sentido estrito. Daí serem, muitas vezes, conforme adiantado, chamados de *resseguros de sinistro*, podendo-se dizer, segundo Capotosti, que, nestes casos, em vez de uma "repartição de riscos", tem-se uma "repartição de danos".[20] O ressegurador, por assim dizer,

---

[20] Renzo A. Capotosti. *La Riassicurazione: Il Contratto e L'Impresa*, Turim, UTET, 1991, pp. 110 e ss.

não participa de cada risco assumido pelo segurado, mas garante que irá ampará-lo quando o seu desembolso líquido superar determinada importância. Os *resseguros não proporcionais* compreendem, basicamente, o *resseguro por excesso de danos (excess of loss reinsurance)*, por risco, por acontecimento ou por catástrofe, e o *resseguro de limitação de sinistralidade (stop loss reinsurance)*, por ramo ou por exercício.

O *resseguro de excesso de danos por risco*, segundo alguns autores, constituiria uma forma acobertada de resseguro de excedentes, ao garantir os sinistros pagos à medida que superarem determinada importância, denominada *prioridade*. No entanto, no resseguro de *excesso de danos por acontecimento* requer-se de um modo geral a verificação de dois ou mais riscos físicos isolados, a fim de que possa funcionar a proteção, e no *resseguro de excesso de danos por catástrofe* o requisito da acumulação tem caráter contratual expresso, e a prioridade é estabelecida em valor tal que, necessariamente, muitos sinistros derivados de um mesmo fato deverão ocorrer, para que se manifeste financeiramente a proteção ressecuritária.

No que tange ao resseguro de *limitação de sinistralidade por ramo*, cobrem-se os resultados anuais, relativamente à constatação de uma sinistralidade por ramo que supera determinado percentual dos prêmios recolhidos pelo segurador, limitando-a um valor prefixado. Já no que toca ao *resseguro de limitação global de sinistralidade por exercício*, trata-se de uma cobertura similar, mas, em vez de amparar o resultado da sinistralidade de um ramo, toma-se a sinistralidade total consolidada da empresa de seguros em seu conjunto.

Muito ainda se poderia dizer a respeito de cada uma dessas modalidades, ou acerca das formas operacionais de contratação do resseguro. Mas o importante, no âmbito deste estudo, é frisar que, apesar dessa multiplicidade, o resseguro, como manifestação jurídica da autonomia privada, corresponde a uma unidade de categoria. Seu núcleo estrutural é um só e ele cumprirá sempre uma mesma função, qual seja, a proteção do nível de atividade do segurador, ou, na

expressão de Prospereti e Apicella, da sua "posição patrimonial".[21] O que determinará a concepção técnica e a modalidade da operação é a sua adequação às circunstâncias próprias de cada empresa de seguros, a sua adaptação às necessidades específicas desta, a fim de que se garanta frente aos fatores de *desvios e desequilíbrios* que podem afetar a sua atividade.

Enfim, a definição de resseguro utilizada no *caput* do artigo 68, qual seja, a de que "resseguro é a relação obrigacional pela qual a resseguradora, mediante o recebimento do prêmio, *garante o interesse da seguradora contra os riscos próprios de sua atividade*, decorrentes da celebração e execução de negócios de seguro", é exata e não desdenha da diversidade de formas operacionais e modalidades técnicas.

9. Precisada a definição e a abrangência do resseguro, é importante retirar da mente o equívoco tantas vezes pronunciado de que o resseguro seria o "seguro do seguro". O resseguro é o "seguro do segurador", tomando-se a palavra "seguro", aqui, em sentido impróprio, porque o tipo contratual securitário e o tipo contratual ressecuritário não se identificam. Com efeito, garante-se por meio do resseguro um interesse específico, que nenhum seguro pode salvaguardar: o interesse de uma empresa com características próprias, cuja atividade se vê sujeita a riscos singulares, mas que antes de tudo dele necessita para o exercício responsável e duradouro dessa atividade.

Não é de aprofundar o exame tipológico do resseguro, à vista do Projeto de Lei, mas sim o de insistir, com base no que foi dito, que o contrato de resseguro é autônomo em relação a todo e qualquer contrato de seguro, isto é, aos contratos que celebra o segurador. Mesmo que se trate de um resseguro facultativo, em quota-parte, que leva em conta um determinado contrato de seguro com características bem definidas, por meio desse resseguro estará o ressegurador garantindo, relativamente à exposição ou aos efeitos desse seguro, a

---

[21] *La Riassicurazione*, Milano, Giuffrè, p. 142.

posição patrimonial do segurador, isto é, a manu-tenção e o desenvolvimento do seu nível de atividade. O resseguro, enfim, como se convencionou dizer, é *res inter alios acta*, relati-vamente ao contrato de seguro.

Dessa realidade negocial, precisamente, é que decorre o disposto no artigo 69 do Projeto de Lei, de conformidade com o qual "a resseguradora não responde, em nenhum caso, perante o segurado e o beneficiário de seguro". O que equivale a dizer que o segurado ou o beneficiário de seguro não têm pretensão exercitável em face do ressegurador de seu segurador, tanto mais em se considerando que, à luz do Projeto de Lei, que coerentemente reserva a execução da regulação de sinistro ao segurador, sequer se poderá argüir que ao ressegurador caberia a enunciação da vontade autorizadora do pagamento de determinado sinistro.

A disposição de que o ressegurador não responde perante o segurado, aliás, é realidade constante nos ordenamentos jurídicos internacionais, além de corresponder a um princípio consolidado no mercado mundial. Princípio este que se reflete, no plano processual, na inapetência do ressegurador para figurar, na ação promovida pelo segurado frente ao ressegurador, quer como litisconsorte passivo, quer como litisdenunciado. Ele, afinal, não responde perante o segurado, como também não responde regressivamente perante o segurador, por conta de um sinistro de seguro, a despeito de algum entendimento jurisprudencial diverso, que medrou entre nós.

10. Note-se, a propósito, que o fato que irá gerar o dever contratual do ressegurador de amparar o segurador é distinto do fato descrito em risco que, em caso de sinistro, gera o dever do segurador de indenizar o ressegurador. Não necessariamente, aliás, um sinistro, no seguro, implicará um déficit patrimonial para o segurador, considerado o nível de atividade em que ele estiver operando. É somente em se considerando a empresa de seguros que se pode falar no dever do ressegurador de comparecer patrimonialmente, indenizando, por assim dizer, o segurador, porque o ressegurador, por meio do resseguro, confere ao segurador uma atribuição patrimonial para que possa manejar responsavelmente as condições técnicas e operacionais da sua atividade.

É esse, portanto, o substrato de direito material que deve ser considerado, em nosso entendimento, ao se analisar a questão sob o prisma processual. O ressegurador não ressarce o segurador, em parte ou no todo, das quantias que se vê obrigado a pagar a um segurado, por força do contrato de seguro. Este simplesmente tem o condão, em especial quando encarado como massa de negócios, de levar o segurador a uma posição patrimonial com a qual não pode ou não deseja operar. A rigor, portanto, não há invocar o disposto no inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil, com o propósito de lograr a denunciação da lide ao ressegurador, nem, numa perspectiva formalista, imantando-se o direito processual das interferências de categorias próprias do direito material, invocar o artigo 47 do mesmo diploma processual.

Acertadamente, portanto, à luz da disciplina do Projeto de Lei, como está no §1º do artigo 70, cabe ao ressegurador "intervir na causa apenas como assistente simples". O ressegurador, quando muito, tem apenas interesse jurídico em que a sentença seja favorável ao segurador, na dicção do artigo 50 do Código de Processo Civil, valendo lembrar que o "interesse jurídico" a que este artigo se reporta não se confunde com o "interesse de agir". Trata-se do interesse que se pode identificar em qualquer relação jurídica do terceiro que possa ser indiretamente atingido pelos efeitos reflexos de uma sentença de mérito.[22]

O Projeto de Lei, aliás, no mesmo artigo 70, admite que o segurador pleiteie a intervenção assistencial simples do ressegurador, requerendo do juiz seja cientificado da existência do processo, sem qualquer paralisação de instância. Querendo antecipar a atuação, poderá o segurador comunicar diretamente a litispendência ao ressegurador, fazendo ele próprio com que este ingresse no processo. Vale observar, enfim, que, de acordo com o § 2º do mesmo dispositivo, tal dever de comunicar – aliás, correlato ao dever de boa-fé – aplica-

---

22 Cf. nosso artigo "O risco no contrato de resseguro", *in Seguros: uma Questão Atual*, São Paulo, Max Limonad, 2001, esp. p. 189.

se frente a qualquer espécie de procedimento jurisdicional relacionado à exposição do segurador.

11. A circunstância que já se sublinhou, de que eventualmente um sinistro possa surtir efeitos sobre a empresa de seguro, fazendo com que atue a cobertura securitária (sem que isso, no entanto, implique qualquer relação direta que vulnere a autonomia do resseguro com relação ao seguro), ganha reforço, no Projeto de Lei, no artigo 71, na medida em que aí se refere às "prestações de resseguro adiantadas à seguradora, que sejam devidas para amparar o interesse desta relativamente aos efeitos sobre sua atividade produzidos por um negócio de seguro determinado".

Segundo o mesmo artigo, essas prestações "não poderão ser retidas por prazo superior a (5) cinco dias úteis, devendo ser utilizadas para adiantamento ou pagamento da indenização ou capital ao segurado ou beneficiário de seguro". O que revela a importância dos aportes do ressegurador, para que a seguradora possa indenizar seu segurado com o máximo de agilidade, sem se desfazer de capital próprio que pudesse implicar a redução, ainda que temporariamente, de sua posição patrimonial.

A sanção do descumprimento dessa obrigação será, nos termos da lei comum, a reparação dos prejuízos que a delonga do ressegurador, no cumprimento do pacto de resseguro, causar ao segurado, inclusive respondendo por eventual prejuízo suplementar, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 404 do Código Civil.

12. Outra disposição benfazeja do Projeto de Lei, que revela a boa compreensão do negócio de resseguro, é a do seu artigo 72, cujo *caput* prevê: "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 do sinistro, seja amigável ou judicial, sempre observada a modalidade de contratação do resseguro".

Aponte-se desde logo que calha bem a emenda do deputado Lindberg Farias a este dispositivo, desde que combinada com a correção conceitual que se faz na respectiva emenda sugestiva do IBDS, para dizer "contratação" em vez de "cessão", porque o resseguro

não ocorre com a cessão do contrato de seguro, mas, como foi dito, é um outro contrato.[23]

A disposição encampa o princípio clássico de resseguro de que o ressegurador deve seguir a sorte do segurador (*to follow the fortunes*). Há, com efeito, de um ponto de vista figurado, uma comunidade de interesses entre segurador e ressegurador, de tal maneira que, por um lado, a fortuna, boa ou má, da atividade securitária, seja compartilhada pelo ressegurador, até o limite da atribuição patrimonial fixada no contrato de resseguro. Por outro lado, isso significa que as decisões tomadas pelo segurador com relação aos negócios de seguro, que reflita sobre o negócio de resseguro, sejam seguidas pelo ressegurador. Trata-se de *seguir a responsabilidade do segurador*, no dizer de Blanca Romero Matute.[24]

Esse princípio só se excepciona por disposição expressa constante do contrato de resseguro e se exerce, como pontuaram as emendas referidas, considerada a modalidade técnica ressecuritária. Aliás, como consigna Klaus Gerathewohl, trata-se de princípio "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".[25]

O parágrafo único do artigo 72, por sua vez, felizmente incorpora o princípio de que o ressegurador deve seguir as ações do segurado, para precisar o alcance do princípio da comunidade da sorte, afastando assim algumas dissensões quanto a seu alcance. Segundo o quanto aí se dispõe, com efeito, "presume-se responsável

---

23 Pontes de Miranda, aliás, não deixou de frisar tal circunstância. Segundo ele, com efeito, "o resseguro é inconfundível com a transferência da posição jurídica do segurador a outrem, que sucede ao segurador nas relações jurídicas com o contraente do seguro ou com o beneficiário. Não há transferência de contrato, nem cessão, no resseguro. A prática emprega a palavra 'cessão', em sentido atécnico, econômico, e não jurídico, o que se deve evitar, energicamente" (*Tratado de Direito Privado*, São Paulo, Revista dos Tribunais 1984, v. 46, p. 119).

24 "El contrato de reaseguro: algunos aspectos de su régimen jurídico", *in Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 1994, v. 14, p. 153.

25 *Reinsurance: Principles and Practice*, Karlsuhre, Versicherungswritschft, t. I, p. 467.

a resseguradora pela recuperação dos efeitos da mora da seguradora, salvo no caso de dolo".

Como bem aponta Gerathewohl, ao tratar do princípio *follow the fortunes*, este abrange, tal qual acima já se fez referência, "tudo o que, numa relação de seguro, decorre automaticamente do risco original", ou seja, não se pode desconhecer que o risco ressegurado "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')",[26] ou seja, o risco "atinente ao modo pelo 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)".[27]

Em síntese, o princípio compreende a responsabilidade do ressegurador de garantir o equilíbrio da atividade securitária, mesmo quando afetada por fatos ocorridos durante a regulação de sinistro, judicial ou extrajudicial, e de garantir o risco de prejuízos que, em razão de eventual demora ou recusa do segurador de indenizar, possam afetar correspondentemente o exercício de sua atividade. Mas, evidentemente, o princípio não encontrará aplicação, caso nessas situações o segurador tenha atuado danosa e dolosamente.[28]

Vale, enfim, observar que o princípio da comunidade da sorte, como se verifica da leitura do artigo 74 do Projeto, aplica-se, com a mesma amplitude, no tocante às relações entre o ressegurador e o retrocessionário de resseguro. Isto é, a chamada retrocessão também se rege por esse princípio. Como, aliás, dizia Pontes de Miranda, "as relações jurídicas do resseguro são independentes das relações

---

[26] *Idem*, pp. 464-465.

[27] *Idem, ibidem*.

[28] É o quanto já afirmamos, mesmo à vista do direito atual, em "A mora da seguradora e o controle da regulação de sinistro pelo ressegurador", *in II Fórum*, cit., pp. 163 e ss.

jurídicas do seguro, porque nenhuma relação jurídica se cria entre o ressegurador e o segurado. Dá-se o mesmo no tocante ao retroresseguro, a que erradamente se tem chamado retrocessão".[29] O uso da palavra retrocessão, todavia, consagrou-se, apesar da advertência do jurista mineiro.

13. Comente-se, por fim, a disposição do artigo 73 do Projeto de Lei (artigo 72 de sua versão primeva), a qual revela bastante bem a sua feição prospectiva e sua aptidão para pautar as relações externas do resseguro, mesmo em se ensejando, mediante lei complementar disciplinadora da intervenção estatal no setor, a privatização da atividade ressecuritária. Esse dispositivo, com efeito, cuida da preferência dos créditos do segurado sobre os montantes devidos à seguradora em caso de liquidação da sociedade.

Note-se que esse direito de preferência sobre o montante de resseguro pelo segurado não importa na supressão da autonomia entre o negócio de seguro e o de resseguro. A preferência a que já se referiu, afinal, é sobre montante *devido* pelo ressegurador *ao segurador*. Veja-se: "Os créditos dos segurados e beneficiários têm preferência absoluta, perante quaisquer outros créditos, sobre os montantes devidos pela resseguradora à seguradora, caso esta se encontre sob direção fiscal, intervenção, liquidação ou falência".

Considere-se ainda, a respeito, que faz bem o Projeto em ir além, para precisar como aplicar esse dispositivo, tendo-se em vista que, como no caso dos resseguros *stop loss*, não se teria como identificar que negócio de seguro gerou a preocupação do segurador em ressegurar-se. Quando isto é possível, os créditos dos segurados no negócio de seguro a que se refere o correspondente resseguro terão preferência sobre o montante aí devido. Quando não, como no caso dos resseguros não proporcionais, entrarão em cena os negócios de seguro a que se reportar, coletivamente, o contrato de resseguro com fundamento no qual sociedade seguradora em liquidação, incapaz de honrar seus compromissos, tem montantes a ver.

---

[29] Op. cit., p. 146.

14. São essas, enfim, as notas que entendemos de trazer sobre o co-seguro e o resseguro no Projeto de Lei nº 3.555/04. Vale ressaltar, no entanto, para concluir, que, além das vantagens conceituais e da boa disciplina traçada nessas matérias, a aprovação do Projeto contribuirá para reduzir, em muito, a litigiosidade.

Como sabemos, algumas questões de co-seguro e resseguro vêm sendo seguidamente discutidas, em nossos tribunais, já há décadas, verificando-se às vezes um movimento pendular: ora o Judiciário pende para um posicionamento, ora para outro. Talvez a reforma da legislação de direito material seja tão ou mais importante para desafogar o Judiciário do que a reforma da legislação processual, especialmente se contar com a apresentação de projetos de lei bem equacionados e debatidos, como este, da autoria do deputado federal José Eduardo Cardozo.

RESSEGURO, CO-SEGURO E SEGURO CUMULATIVO

*Athos Gusmão Carneiro**

Ilustres membros da mesa, prezados colegas de advocacia. Aqui estamos, senhores, debaixo de vara. Fui trazido do Sul por uma convocação irresistível do nosso estimado amigo, Dr. Ernesto Tzirulnik, à qual, evidentemente, não poderia me furtar. Todos sabem que a minha especialidade, se assim posso dizer, é o processo civil. A respeito da matéria de seguros, sei apenas para o gasto. De maneira que, quanto ao direito material, se cometer algum pecado venial, peço que me desculpem. Mas se cometer pecado mortal, então aí deverei efetivamente ser objeto de medidas penitentes.

Tentarei ser o mais breve possível. Em primeiro lugar, façamos rápidas sugestões a respeito da redação de alguns artigos do Projeto de Lei 3.555/04. Assim, chamo a atenção para o artigo 6º, e também para todos os demais, onde se lê a expressão "despesas incorridas". Proporia que se colocasse "despesas realizadas". É mais adequado.

Onde está dito "seguros sobre a vida e sobre a integridade física de outrem", talvez seja melhor colocar "de terceiro", pois só podem ser contratados mediante autorização prévia deste. É uma medida de prudência.

---

* Ministro aposentado do STJ. Membro do Conselho Diretor do IBDS. Advogado.

No artigo 8º, parágrafo único, lê-se que "a indicação de beneficiários, quando recair na pessoa do estipulante, deve ser precedida da instrução escrita, precisa e assinada pelo segurado". A indicação de beneficiário pode recair na figura do estipulante. O estipulante é o próprio beneficiário ou, ainda, o estipulante é quem faz a indicação do beneficiário. Uma redação melhor seria colocar a questão, se essa for a intenção, da seguinte forma: "Quando a indicação do beneficiário for efetuada pelo estipulante, deve ser precedida...". Talvez seja essa, se esse foi o intuito dos proponentes, a redação mais adequada.

No artigo 15, nossa sugestão de redação é a seguinte: "Perde a garantia o segurado que, por dolo, deixar de cumprir a obrigação". E lá adiante, onde o Projeto trata do descumprimento culposo, em vez de dizer "se o descumprimento for culposo", talvez fique melhor se disser "se o descumprimento decorrer de culpa etc." São meras observações.

Notemos, ainda, que o primeiro artigo do Título VI, que por sinal não tem número, parecendo ter sido aditado, é sobre a 'decadência', de maneira que seu lugar próprio deverá ser no Título V – Da Prescrição e Decadência.

Outra observação é a respeito dos artigos 148 e 149, sobre os quais já tive a oportunidade de fazer sugestões ao colega Tzirulnik. São relativos à competência absoluta da Justiça brasileira e sobre o foro competente para as ações de seguro. Talvez seja também interessante, versar em paralelo, sobre a arbitragem nos contratos de seguro. Mas não me atrevo a discorrer a respeito, inclusive pelas limitações de tempo. Penso que seria conveniente, todavia, que pelo menos constasse alguma referência à arbitragem, porque nos parece não ser possível excluir a oportunidade da arbitragem em matéria securitária.

No artigo 152, o Projeto trata das revogações. Havia ponderado sobre a possibilidade de que não fossem revogadas as disposições do Código Civil alusivas ao contrato de seguro, do artigo 757 ao 802. Pensei, sempre no plano das elucubrações, se não seria quiçá mais interessante fossem mantidas no Código Civil aquelas

normas que repousam em uma estratificação doutrinária e jurisprudencial antigas. Essas normas, talvez com modificações decorrentes do Projeto ora em discussão, seriam mantidas no Código Civil e nele far-se-ia menção, no último artigo, ao fato de que a disciplina dos detalhes, das modalidades, seria delegada para uma lei própria, e essa lei própria será exatamente a do Projeto. É uma idéia que deixo à consideração dos senhores.

Vemos que no artigo 152 também se prevê a revogação de numerosos artigos do Decreto-Lei 73/66. Acontece que a Lei 9.932 de 1999 revogou o artigo 45 e os artigos 56 a 71, entre outros. Ora, esses artigos já revogados estão sendo novamente revogados nesse Projeto.

Lembremos, no azo, que foi proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra essa Lei 9.932, a ADIN 2.223, relatada pelo Ministro Marco Aurélio. O relator anterior, Ministro Maurício Correa, havia concedido uma liminar suspendendo na prática a eficácia de toda a Lei 9.932. A revogação dos artigos do Decreto-Lei restou, portanto, suspensa. O fundamento desta ADIN era o disposto no artigo 192 da Constituição Federal, com a decorrente necessidade de Lei Complementar para regulamentar assuntos tributários e de seguros. Acontece que o artigo 192 foi profundamente modificado, na prática revogado, pela Emenda Constitucional nº 40 de 2003. Então, retirado o suporte constitucional da ADIN, o Ministro Marco Aurélio, no início de setembro, julgou-a prejudicada. Não mais está no mundo jurídico, portanto, a liminar que suspendia a aplicação da Lei 9.932. Mantêm-se, com isso, revogados os artigos referidos do Decreto-Lei 73. Não é preciso, pois, revogá-los novamente no Projeto.

Vamos passar agora, sempre brevissimamente, aos temas de direito processual relativos ao seguro e ao resseguro, muitos deles já abordados pelo ilustre Dr. Paulo Luiz de Toledo Piza.

Em tema de co-seguro, e aqui estamos falando naturalmente do co-seguro verdadeiro, e não do seguro cumulativo ou daqueles co-seguros anômalos determinados pela seguradora sem conhecimento do segurado, a norma mais interessante é aquela que está no artigo 34. Aliás, inúmeras dúvidas suscitadas sobre o assunto pela

Professora Judith Martins-Costa e pelo eminente mestre Muñoz Paredes, no II Fórum de Direito do Seguro do IBDS, terão sido solucionadas por este artigo.

O artigo 34, § 2º, diz que a co-seguradora líder 'substitui' as demais seguradoras em todas as relações com o estipulante, segurado, beneficiário e intervenientes. A figura da co-seguradora líder é inerente ao contrato, o que é natural, pois o segurado, quando necessita garantir um bem, vai procurar aquela seguradora em que confia, que lhe foi recomendada, por negócios anteriores ou propaganda; em suma, procura a seguradora porque – por alguma razão – confia nela. Na prática, o segurado aceita as outras seguradoras porque foram indicadas pela empresa líder. É o que mais freqüentemente acontece.

A co-seguradora líder, como dissemos, 'substitui' as demais co-seguradoras do mesmo contrato, em todas as relações com o estipulante, o segurado, o beneficiário e intervenientes do contrato, inclusive na regulação do sinistro. Aliás, o Código Civil prevê que a co-seguradora líder 'representa', para todos os efeitos, as demais seguradoras. Acho mais interessante, no plano não processual, utilizar o verbo "representar" no lugar do verbo "substituir". No plano do direito material, existe a figura da representação; a substituição ocorre no plano do direito processual. A substituição processual é uma forma de legitimação extraordinária.

Geralmente ocorre é a pessoa, em nome próprio, defender em juízo o seu próprio interesse. Às vezes, no entanto, a lei concede a alguém a possibilidade de, em nome próprio, defender interesses alheios. Nesse caso, temos a chamada 'substituição processual'.

Mencionei em sede doutrinária que normalmente a posição de parte é assumida pela própria pessoa que se afirma titular da relação deduzida em juízo, mas que, excepcionalmente, pode assumi-la a pessoa que não se afirma e não se apresenta como titular da relação substancial em litígio. Somente pode ser 'substituto processual' aquele a quem a lei expressamente atribuir a legitimação extraordinária, que é geralmente decorrente de alguma vinculação entre o substituto e o substituído. Mas, adiantemos desde logo, nos

casos de substituição processual a sentença a ser proferida na demanda fará coisa julgada também perante o substituído, pois seria absurdo que a lei conferisse a alguém autorização para defender em juízo algum direito e, ao mesmo tempo, não conferisse a essa atividade uma plena eficácia relativamente ao direito assim deduzido.

Parece-nos igualmente interessante que do referido § 2° do artigo 34 constasse que a co-seguradora líder representa as demais co-seguradoras, no mesmo contrato, nas relações com o estipulante, segurado etc.,"para todos os efeitos",como diz o Código Civil. E depois se colocaria:"e as substitui processualmente de forma ativa e passiva". Como já disse, a substituição opera-se no plano processual.

No artigo 34, § 3º, prevê-se que quando a ação for proposta apenas contra a líder, ela deverá, no prazo da resposta, comunicar a existência do co-seguro e promover a notificação judicial ou extrajudicial das co-seguradoras, para que estas, querendo, intervenham na causa como assistentes. Mas a que ação a norma se está referindo? Parece-me que só pode ser à ação do segurado contra a líder, isto é, proposta apenas contra ela. Nesse caso, portanto, é que a líder deverá, conforme o Projeto, no prazo da resposta comunicar a existência do co-seguro e requerer a notificação das co-seguradoras para que, querendo, intervenham na lide como parte, como litisconsortes. Afinal, a líder já substitui as demais seguradoras.

Teria, no entanto, uma observação. O Projeto dispõe que, no prazo da contestação, a líder deverá comunicar a existência do co-seguro. Mas, por que comunicar ao segurado? Tratando-se de um co-seguro próprio, o segurado já está ciente de sua existência, eis que, segundo o artigo 35, os elementos comprobatórios do contrato deverão indicar o co-seguro, suas participantes e as cotas assumidas individualmente. O co-seguro deve constar da apólice e da proposta. Não há necessidade de comunicar o segurado. Comunicar ao juiz? O processo está em juízo e os documentos também estão lá. O juiz já sabe. Assim, comunicar a existência do co-seguro, salvo equívoco, parece-nos demasia.

O Projeto prevê, em seguida, que a líder deverá promover a notificação judicial ou extrajudicial das demais co-seguradoras para

que, se assim desejarem, intervenham como assistentes. Que tipo de assistência? Parece que esse será um caso de assistência litisconsorcial. Ou seja, aquela em que o assistente participa porque tem interesse direto no desfecho da lide discutido na ação. Na assistência simples, o assistente é titular de 'outra' relação jurídica, que se inter-relaciona com a que está em juízo; não se trata da mesma relação. Ora, a co-seguradora participa da 'mesma' relação jurídica de co-seguro. Existem vários co-contratantes. Temos a impressão, assim, de que será caso de assistência litisconsorcial.

Surge, então, uma pergunta: e se a líder não fizer essa notificação, se a líder se abstiver de notificar as co-seguradoras, qual será a conseqüência? Nessa hipótese, tenho dúvida se a coisa julgada alcançaria as co-seguradoras, pois elas deveriam ter sido chamadas e não o foram. Creio que, nessa hipótese, a líder responderá pela totalidade do débito e, depois, terá ação regressiva contras as co-seguradoras pelas cotas que a elas competirem. Essa, evidentemente, é uma solução que favorece o segurado e não os seguradores; mas, quando interpretamos questões duvidosas, temos de pensar na função social do contrato, tão explicitada na filosofia que orientou a elaboração do novo Código Civil. E, no caso, a função social do contrato é indenizar o segurado que pagou integralmente o prêmio.

Outra hipótese poderá ocorrer: o segurado ajuíza a ação contra a líder e também contra as co-seguradoras, mas estas são substituídas processualmente pela líder. Em outras palavras, o segurado move ação contra a empresa A, empresa líder, citando-a em nome próprio e também como substituta processual de B, C, D. Tecnicamente, estas estarão na relação processual como partes litis-consortes, e não como simples assistentes.

Outra hipótese, ainda, é que o segurado ajuíze a ação requerendo litisconsórcio passivo comum, isto é, contra a seguradora líder A, e contra as co-seguradoras B, C e D. Pode ser que ele tenha facilidade em citá-las. Se o segurado reside, por exemplo, em São Paulo, onde as co-seguradoras também têm sedes. Nesse caso, cada uma vai responder pela sua cota, uma vez que normalmente isso acontece quando o segurado tem ciência do co-seguro; e não haverá,

em princípio, solidariedade. Mas pode também acontecer que o segurado já tenha recebido a parcela do seguro de algumas das co-seguradoras, e de outras não. Assim, ele poderá também acionar somente aquela co-seguradora que não lhe pagou ainda.

Um outro ponto interessante é que o dispositivo do parágrafo 5º afirma expressamente que não há solidariedade entre as co-seguradoras. Fazemos, então, outra pergunta: e se uma dessas co-seguradoras estiver em situação de insolvência? O segurado vai receber as cotas das co-seguradoras solventes, e não receberá a cota daquela que caiu em insolvência? Ou a cota daquela que caiu em insolvência irá ser paga proporcionalmente pelas demais? Ou, quiçá, pela líder, pois foi a líder quem efetivamente indicou ao segurado (melhor, impôs ao segurado) as outras co-seguradoras?

A solução mais adequada aos fins sociais do contrato é que a líder responda pela cota daquela co-seguradora insolvente e, depois, exerça o direito regressivo contra esta ou, proporcionalmente, contra as co-seguradoras que sejam solventes. Tudo a fim de resguardar o interesse do segurado.

Outro ponto muito interessante é o do artigo 34, § 4º, que diz respeito à execução – calcanhar de Aquiles do processo brasileiro. Hoje, a execução de sentença é feita num outro processo. O "vencedor" deverá promover uma outra ação, onde haverá embargos, sentença, apelação, tudo de novo.

Está em tramitação no Senado um projeto que terminará com o processo autônomo de execução da sentença. Em outras palavras, a sentença condenatória será fortalecida com uma eficácia executiva, tornando-se desnecessário o 'processo' de execução. Se não houver pagamento nos 15 dias após a prolação da sentença, será expedido imediatamente um mandado de penhora e avaliação de bens, bem como a intimação para eventual impugnação. Não haverá mais a ação de embargos do devedor, como ação intercalada de conhecimento, mas sim um simples incidente de impugnação dos atos executivos.

O Projeto de Lei nº 3.555/2004 dispõe outrossim que a sentença proferida contra a líder fará coisa julgada em relação às demais co-seguradoras, as quais serão executadas nos mesmos autos.

Na hora da execução, as co-seguradoras continuarão a ser substituídas processualmente pela líder? Ou seja, vem a empresa líder e indica à penhora não só bens dela líder, como também bens das co-seguradoras e, na hora de fazer o pagamento, cada uma pagará a sua parte? Vejo uma série de problemas que poderão surgir no plano operacional e também algumas dificuldades no plano teórico, as quais terão de ser superadas. Solução mais adequada: basta ao segurado executar a empresa líder; esta honrará o seguro e, depois, irá voltar-se contra as co-seguradoras.

Passo, agora, a me referir ao resseguro, regulado pelo artigo 69 e seguintes. Este dispositivo diz, fundamentalmente, que a resseguradora não responde em nenhum caso perante o segurado e o beneficiário do seguro. Pela doutrina, o resseguro é um contrato de seguro em favor da seguradora, ou seja, é o seguro do dano sofrido pelas seguradoras quando adstritas a indenizar um segurado.

Bem, há várias considerações a fazer a respeito dos problemas ligados à intervenção do IRB, dos problemas processuais trazidos pelo Decreto-Lei 73, as quais se refletiram em inúmeros acórdãos, um deles aliás meu, e do qual me penitencio em parte.

O Decreto-Lei 73, de 1966, apresenta uma redação afeiçoada ao Código de Processo Civil de 1939; mas o CPC de 1939 foi sucedido pelo Código de Processo Civil de 1973, que cumpre ser aplicado. Propugnei, em sede jurisdicional, que se admitisse a denunciação da lide ao ressegurador, e disso não me arrependo. Como disse, talvez a figura processual da denunciação da lide, aí, talvez fosse mesmo a mais adequada. Mas, e se a seguradora não fizer a notificação prevista no artigo 70? Qual a sanção? Ficará a resseguradora dispensada do resseguro, o resseguro perderá a eficácia? Ou essa omissão acarretará apenas a possibilidade de a resseguradora alegar que a seguradora tinha motivos bastantes para impugnar o próprio contrato de seguro originário e, ao mesmo tempo, alegar, por exemplo, a má orientação, a má defesa feita pela seguradora no processo e, assim, isentar-se ou diminuir sua responsabilidade sobre o seguro? Parece-me que esta segunda hipótese está mais conforme com a natureza do contrato.

Há também a previsão de que a resseguradora poderá – não é obrigada – intervir na causa como assistente simples. Porque real-

mente a relação jurídica de resseguro é outra, que não a relação jurídica de seguro. Se a figura jurídica da intervenção for aceita como denunciação da lide, cairemos naquele sério problema do Código de Processo Civil, pois o denunciado pelo réu, em aceitando a denúncia, ou seja, admitindo a sua titularidade como denunciado, ingressa na ação principal como litisconsorte do denunciante.

Outro ponto deveras interessante é o artigo 71. Este artigo prevê que as prestações de resseguro adiantadas à seguradora, em caso de sinistro, deverão ser utilizadas para adiantamento ou pagamento da indenização ao segurado ou beneficiário do seguro. Esse dinheiro não pode ficar retido por um prazo superior a cinco dias, e depois deve ser repassado ao segurado. Pergunta-se: e se houver algum daqueles comuns problemas, por exemplo, a seguradora está num momento difícil financeiramente? Não seria muito razoável autorizar a resseguradora a fazer o pagamento direto ao segurado, em nome da seguradora? Por que não? Pode-se até dizer não, mas isso com base em argumentos apenas teóricos. Mas, Senhores, o objetivo – que é indenizar o segurado – ficaria assim melhor garantido. O ressegurador, se assim o desejar a jurisprudência, pagará diretamente ao segurado não como ressegurador, mas em nome da seguradora.

O artigo 74 dispõe quanto à preferência absoluta dos créditos do segurado e beneficiário sobre outros montantes, caso a seguradora esteja "sob direção fiscal, intervenção, liquidação ou falência". Muitos anos atrás, fui assessor do presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Redigia muitas coisas e às vezes redigia de forma pouco clara. O presidente me deu um conselho que nunca me esqueci: "Dr. Athos, faça sempre o seguinte: primeiro o sujeito, depois o verbo e depois o complemento". Aprendi. Assim, proponho que se faça isso com o parágrafo 1º do artigo 74, isto é, que seja redigido na ordem direta.

Finalmente, o artigo 75 fala em 'retrocessionária'. Talvez 'retroseguradora' fosse melhor, mas não sei se nesta altura ainda é admissível alterar certas denominações, já consagradas.

Agradeço a todos bons amigos, e ao colega e amigo Ernesto Tzirulnik, a honra de participar deste encontro.

Fábio di Matteo

Muito obrigado por suas palavras, ministro, especialmente por suas explicações relativas ao processo civil. Antes de passar aos debates, gostaria de dizer que preferia que não houvesse nenhum dispositivo sobre resseguro em uma lei sobre seguros. São instituições diferentes, são contratos financeiros diferentes, com bases diferentes. No resseguro, não há uma relação de consumo. Nesse sentido, cito como exemplo, também mencionado pelo Dr. Paulo, a Alemanha e a França. Cito, igualmente, o caso da Lei suíça de 2 de abril de 1908, que trata do contrato de seguro e dispõe especificamente que a lei não se aplica ao contrato de resseguro.

O ministro Athos lembrou-nos de algo muito importante, que é a arbitragem. Não nos esqueçamos de que, no resseguro, a arbitragem é instituto que prevalece na solução de litígios. Muitas vezes, as partes – resseguradoras e cedentes, como chamamos as companhias de seguro, quando estão em países diferentes – não estão sujeitas à mesma jurisdição. Obviamente os resseguradores não querem pagar diretamente o segurado, porque não temos juridicamente nenhuma relação com ele.

Cabe também uma observação quanto ao artigo 75, que se refere à retrocessionária. Os resseguradores estrangeiros são, na realidade, hoje no Brasil, retrocessionárias, porque resseguram o órgão ressegurador oficial, que é o IRB. Também esse artigo, quando diz que os resseguradores acompanharão a sorte das seguradoras, não é favorável ao mercado internacional. Há mais artigos na Lei, o artigo 87, que fala da regulação e liquidação de sinistro, e os artigos 57, que condicionam a contratação de um seguro a um futuro resseguro ou co-seguro.

Há uma série considerações a serem feitas, mas acredito que seria melhor não nos estendermos, pois já temos algumas perguntas do auditório e da mesa.

Ernesto Tzirulnik

Este é talvez um dos temas mais polêmicos. Presenciamos, a respeito, duas opiniões: a do Dr. Fábio di Matteo, no sentido de que o

ressegurador seria figura totalmente alheia ao que se passa no âmbito da relação securitária, e a do professor Athos Gusmão Carneiro, que corresponde a uma tendência bastante comum na compreensão jurídica brasileira, no sentido de que o ressegurador deve participar mais proximamente do contrato de seguro.

Ocorre que um país não vai se desfazer da memória nem das práticas de décadas de resseguro monopolizado, com titularidade de regulação de sinistro pelo ressegurador oficial. Exatamente por isso é que consideramos absolutamente indispensável dizer que resseguro não é seguro, que resseguradora não responde perante o segurado, e garantir normas mínimas de transição de uma consciência jurídica para outra.

O Projeto tonifica a atuação da seguradora em dois momentos principais. O primeiro corresponde da formatação dos seus questionários e da formatação dos seus produtos, compreendendo a definição do conteúdo das apólices, a apresentação das notas técnicas correspondentes e a subordinação desses documentos à autoridade de controle, pontuando-se, por conseguinte, a obrigação do segurador em proceder à regulação dos sinistros de seguro, porque uma seguradora se estrutura para vender serviços, transmitidos através dos contratos que ela padroniza, a ela correspondendo, portanto, regular os sinistros que lhes dizem respeito. Seguradoras que não fazem isso não são autênticas seguradoras.

Quando as seguradoras estão sob a tutela de um ressegurador monopolista, é muito simples aliviar-se da obrigação de regular os sinistros com os quais se defrontam os seus segurados. É fácil levar o assunto ao IRB, para que ele vá lá e cuide da regulação do sinistro. É certo que nos últimos anos se verificou uma certa mudança nesse protocolo, mas até pouco tempo a tutela do IRB era quase absoluta. Isso prejudicava a distinção entre segurador e ressegurador, mas é importante orientar legalmente a prática, sem prejuízo da correta definição das obrigações, para que haja a necessária evolução para um cenário em que não há a tutela do ressegurador monopolista.

A segunda tônica foi justamente disciplinar as relações da seguradora que passará a atuar como verdadeira seguradora com o

ressegurador, no tocante a esses aspectos. Nossa vontade, sem sombra de dúvida, não era adentrar na arena do resseguro, mesmo porque isso só atrairia um número maior de interesses na discussão do Projeto. Mas se fosse simplesmente omitido o resseguro, não se teria um regime mínimo de garantia e proteção visando uma prática ressecuritária saudável entre nós.

Não poderíamos fechar os olhos para pelo menos duas coisas. Primeiro, a existência de uma consciência jurisprudencial em torno do seguro, formada todavia com base no modelo de resseguro com que se convive no Brasil há muito tempo, no modelo monopolista, como demonstra a intervenção do ministro Athos Gusmão Carneiro. Trazer a autêntica tecnologia de resseguro para o nível do operador do direito em geral, para o juiz, a fim de que pudesse ser encarado num modelo potencialmente aberto, não é fácil. E essa difícil tarefa não seria cumprida se não se fixasse uma pauta mínima, uma garantia para que não se deturpe a relação ressecuritária.

Vamos considerar, por outro lado, o tema da arbitragem, aqui citado. O Projeto não deveria mesmo tratar da arbitragem no resseguro, pois quem tem que tratar da arbitragem no resseguro é o ressegurador no âmbito do contrato de resseguro dele com a seguradora. Vale, portanto, esclarecer que, no Projeto, não houve a menor pretensão de disciplinar as relações internas entre seguradoras e resseguradores. Como foi observado pelo Paulo Piza, na sua palestra, o Projeto limitou-se a tratar das relações externas entre seguradoras e resseguradores. Afinal, seria iníquo imaginar que se teria no Brasil o que se tem na Suíça, onde uma simples omissão sobre resseguro na lei resolve todos os problemas. No Brasil, pelas razões mencionadas, no contexto monopolista ainda presente, na transição ainda apenas anunciada para um mercado aberto, de nada adiantaria se omitir, num projeto de lei que versa os aspectos contratuais da indústria securitária, sobre o resseguro.

Basta atentar para algumas das sugestões de modificações do ministro Athos Carneiro, por exemplo, para verificar que a compreensão assentada no Brasil é a de que os negócios de seguro e de resseguro são negócios muito casados. Assim, por exemplo, a

sugestão de que se preveja a denunciação da lide do ressegurador, a qual adviria, segundo imagino, da idéia de regresso, quando a literatura sobre resseguro repudia a possibilidade de falar em obrigação regressiva do ressegurador para com o segurador, ou da idéia de que se pudesse admitir que o pagamento da indenização, ou parte dele, haveria de ser feito diretamente pela resseguradora ao segurado.

Essa compreensão algo pragmática, porém sem fundamento obrigacional, é a que normalmente se percebe entre os operadores do direito. Já temos certa dificuldade, no Brasil, para distinguir banco de seguradora! Ouve-se coisas como: "Eu fiz seguro no Banco do Brasil". A pessoa não contrata o seguro com a seguradora, mas com o banco. Outras vezes, indagada sobre qual é a sua seguradora, a pessoa responde: "Minha seguradora é corretora não sei o quê". Se estas dificuldades seriam elementares, por outro lado, no plano da prática do direito do seguro, a confusão entre seguro e resseguro é total. Há pouco tempo, verificamos que uma seguradora sequer se preocupou com a regulação de um sinistro que lhe competia. Disse que para ela não valia a pena ficar indo para o Rio, tratando ela com o IRB, oferecendo uma carta pela qual autorizava o segurado a se relacionar diretamente com o IRB. Ora, num quadro como esse, a simples omissão do Projeto sobre as relações externas entre seguradoras e resseguradores seria um perigo tremendo, sobretudo, para os resseguradores que aqui venham a operar, ou que sejam retrocedentes do IRB. Por isso, com toda sinceridade, não me parece que a simples abstenção do Projeto resolveria o problema, mas que se previu o necessário para que não se criem problemas e se corrijam os vícios já arraigados.

Fábio di Matteo

De fato, frente a toda a história do resseguro no Brasil, o Projeto poderia tratar do resseguro, deixando claras as relações entre seguradoras e resseguradores, mas talvez não fosse o caso de chegar a tantos detalhes, pois isto poderia inclusive importar em aumento do risco-Brasil.

Ernesto Tzirulnik

Não me parece que o Projeto tenha sido detalhista. Não previmos, por exemplo, a denunciação da lide, sugerida pelo ministro Athos Carneiro. Aliás, ao contrário, ela está excluída, pois se fala em assistência simples. Ou seja, o Projeto reconhece um interesse da parte do ressegurador no tocante à lide sobre o contrato de seguro, mas ao mesmo tempo como um interesse remoto, do ponto de vista jurídico, ou seja, como um interesse econômico. Quando o Paulo Piza coloca que o Projeto disciplinou as relações externas entre seguradoras e resseguradores, assinalou para o fato de que se disciplinou a matéria com o propósito de sublinhar a diferença entre o contrato de seguro e o contrato de resseguro, para que não se criassem contendas entre segurado e ressegurador, que afinal não contraem obrigações entre si.

O que demonstra uma outra preocupação bastante grande, com o segurado. Mas isto não chegou a ponto de fazer com que se viesse a tratar, no Projeto, por exemplo, dos problemas de resseguro relacionados à proteção da seguradora com suas operações de seguros massificados. Esta não é uma matéria que falta, é uma matéria que não tem cena no Projeto. É um problema entre seguradora e resseguradora. Por outro lado, embora reconheçamos que não haja relação entre seguro e resseguro, sabemos que, em matéria de seguros facultativos, quem providencia a garantia para a seguradora é o ressegurador. Se este não disponibilizar o dinheiro, ela não vai pagar o segurado. Isso é muito comum, muito corrente, e o segurado é quem, no fim das contas, vai ficar com problema. Ele só vai receber adiantamento se a seguradora receber da resseguradora. Nossa preocupação, portanto, foi fundamentalmente com a situação do segurado, em caso de impasses entre segurador e ressegurador.

Da mesma forma, tínhamos de nos preocupar com a possibilidade de insolvência da seguradora e, portanto, com os créditos que porventura estivessem correlacionados às dívidas dela para com os segurados. E também tínhamos de nos preocupar com a possibilidade de o segurado, por força da influência do ressegurador sobre o segurador, em prejuízo da autenticidade da relação de resseguro,

se visse sujeito a litigar no estrangeiro para receber o valor do seguro. Daí não termos fugido da previsão corrente nos ordenamentos jurídicos nacionais em geral, de garantir, em princípio, a jurisdição da sede da seguradora e a aplicação da lei desta, no caso, a jurisdição e a lei brasileira.

O Projeto, enfim, trata de garantir a lisura de alguns pontos de contato tendo em vista o futuro, que não se sabe qual vai ser. Oxalá algum dia a doutrina jurídica brasileira tenha domínio das noções de resseguro e seguro, coisa rara no país, e se possa abandonar a preocupação com os desvirtuamentos, que também seriam fruto do modelo monopolista que vem sendo aplicado entre nós já há bastante tempo.

Fábio di Matteo

Muito obrigado, Dr. Ernesto, por suas explicações. Vamos, agora, passar às perguntas do auditório.

Pergunta:

Havendo co-seguro regular, o Projeto prevê, como mecanismo para que se promova a intervenção na lide dos co-seguradores, a notificação judicial, colocando-as como assistentes simples. A questão é se processualmente seria esse mesmo o melhor mecanismo, ou seja, não seria mais conveniente a denunciação da lide, ante a existência do direito de regresso a ser exercido?

Paulo Piza

Creio que a pergunta já tenha sido respondida, mas antes eu gostaria de ressaltar que o Projeto não fala necessariamente em notificação judicial, para que se promova o comparecimento das co-seguradoras nos autos. Com relação à qualidade dessa intervenção, eu particularmente concordo que seja caso de assistência simples mesmo. A meu ver, não seria caso de litisdenunciação, porque entre co-seguradores não há direito de regresso. O co-seguro corresponde

a um pacto único, que envolve uma pluralidade de relações de cotas-parte. Sendo autêntico o co-seguro, inexiste a solidariedade, e assim não haveria regresso ou qualquer outro fundamento que pudesse ensejar a litisdenunciação. Pelo que está colocado no Projeto, não vejo como formular, aí, a denunciar da lide do co-segurador.

Precisamos, aliás, sempre lembrar que o co-seguro não é só uma prática relativa a grandes riscos, mas que também se opera em relação aos seguros massificados. Há alguns casos de apólices coletivas de seguro de vida que albergam inúmeros segurados com coberturas pequenas e extremamente carentes, que sequer têm como da apólice mestre e verificar se o seguro coletivo foi colocado, ou não, mediante distribuição de co-seguro. Quanto muito, ele terá em mãos o certificado de seguro, que não costuma trazer a distribuição de co-seguro. Exigir desse pequeno segurado, ou do beneficiário, que proponha a ação de cobrança do capital segurado contra dez co-seguradoras não faz o menor sentido. Daí também o porquê de o projeto falar em substituição processual pela líder.

Fábio de Matteo

Passemos as perguntas feitas ao ministro Athos, as quais peço que leia e sintetize, porque parecem tratar do mesmo assunto.

Athos Gusmão Carneiro

A primeira pergunta que me é dirigida diz respeito à sugestão quanto a alterar o Código Civil. Indaga-se se não seria problemático recolocar em votação a matéria civil e se seria possível disciplinar no Código Civil tudo o que parece importante disciplinar sobre o contrato de seguro. Outra pergunta relacionada com o tema diz respeito à sugestão de tratar das diferentes modalidades de contrato de seguro no Código Civil, lembrando que, além da idéia aqui lançada de tratar do resseguro em lei própria, o próprio Projeto diz que os planos de saúde, por exemplo, são regidos por lei própria, aplicando-se a lei objeto do Projeto em caráter subsidiário.

Esclareço, antes de tudo, que lancei as sugestões de modificar o Código Civil e tratar com especificidade de algumas modalidades

de seguro, com o propósito de abrir um debate. Penso nas dificuldades que poderiam decorrer da retirada, do Código Civil, de uma matéria que desde sempre constou das leis civis. As normas básicas sobre o contrato de seguro parecem-nos já suficientemente consolidadas em nosso direito, no âmbito da legislação civil, e por isso é preferível ver alterado o Código Civil, quanto ao seguro, para simplesmente adaptá-lo no tocante a algumas questões 'novas' e específicas.

É verdade que, enquanto do Código Civil constam 45 artigos, aqui no Projeto constam cento e tantos. Mas isso às vezes é uma questão de redução, de transformação de artigos em parágrafos, isso dá para se fazer. No âmbito da reforma do Código de Processo Civil, fez-se muito isso. Consideremos perfeitamente possível inserir a reforma no âmbito do novo Código Civil.

A terceira pergunta é sobre outro assunto. Diz respeito à inconstitucionalidade da Lei nº 9.932/99, objeto da ADIN que o Supremo Tribunal Federal agora julgou prejudicada. Indaga o Dr. Marcelo Lopes o seguinte:"Considerando que a inconstitucionalidade formal deve ser avaliada no momento da edição da norma infraconstitucional, o senhor não acha que a Lei 9.932/99 continua inconstitucional, mesmo com a modificação do artigo 192 da Constituição Federal de 1988. Ou seja, a extinção da ADIN que atacou a Lei 9.932/99 não se deu em virtude de o Supremo Tribunal Federal exigir que o parâmetro constitucional esteja em vigor para que a decisão pudesse ser proferida? Caso positivo, a Lei 9.932/99 poderia ser questionada mediante controle difuso, no qual não se exige que o parâmetro do controle de constitucionalidade esteja em vigor no momento da propositura da ação".

Isso é verdade, o Dr. Marcelo tem razão neste ponto. Caiu foi o controle concentrado objeto da ADIN. O controle difuso pode ser exercido em qualquer ação. Mas eu duvido muito de que seja decretada a inconstitucionalidade, num caso assim. Na ADIN, a inconstitucionalidade de uma norma é frequentemente declarada com eficácia *ex nunc*, porque, no interregno entre a propositura e a decisão, as relações jurídicas se consolidam e são executadas de conformidade com a lei questionada, sendo que às vezes se passam

anos e anos até que se declare a inconstitucionalidade. O efeito *ex tunc* provocaria um abalo jurídico, e o Supremo Tribunal tem seguido a esse respeito as Cortes européias, entendendo em muitos casos que a inconstitucionalidade deve ser decretada *ex nunc*, dali para diante.

Exponho minhas dúvidas, portanto, de que algum juízo venha a decretar a inconstitucionalidade, no âmbito do controle difuso. De qualquer maneira, o controle difuso poderá valer também para o caso da argüição de descumprimento de preceito constitucional, porque a matéria deveria então seguir para o Senado para a extensão *erga omnes* dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

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

*Juliana Cordeiro de Faria**

1. Introdução: a problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora

O contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil vem suscitando, desde a vigência do Código Civil de 1916, o problema da admissibilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora para obter o ressarcimento dos prejuízos provocados pelo segurado, até os limites contratados na apólice.

Verificado o sinistro e, por conseguinte, caracterizada a responsabilidade civil (contratual ou extracontratual) do segurado, possível seria à vítima formular em juízo a pretensão de obter o ressarcimento dos danos também contra a seguradora?

A resposta à indagação prende-se, no plano processual, ao conceito de legitimidade *ad causam*. A legitimidade *ad causam* é, na sistemática processual civil brasileira, uma das condições para o

* Mestre e Doutora em Direito Civil. Professora Adjunta de Processo Civil da UFMG. Advogada.

exercício do direito de ação[1], sem a qual vedado é ao juiz proferir sentença de mérito.

Porque a ação apenas atua no conflito de partes antagônicas, segue-se que "só há legitimação para o autor quando realmente age diante ou contra aquele que na verdade deverá operar efeito a tutela jurisdicional"[2]. Assim, para que se configure a legitimação para agir, indispensável é a existência, em tese, de um vínculo entre as partes, proveniente da relação de direito substancial litigiosa que autorize a formulação da pretensão em juízo.

Embora possa parecer, num primeiro momento, cuidar-se de questão de natureza processual, a grande verdade é que a solução do problema da admissibilidade do acionamento da seguradora pela vítima apenas pode se dar à luz do direito material. A legitimidade ou ilegitimidade processual será um reflexo da relação de direito material, isto é, os sujeitos da relação processual (autor e réu) devem ser aqueles que, igualmente, figuram como sujeitos da relação material (contrato de seguro de responsabilidade civil)[3]. Ou nas precisas lições de Hélio Tornaghi[4]:

> *Legitimidade* é a titularidade do direito de ação. Parte legítima é aquela a quem a lei confere o direito de ir a juízo pedir *determinada* prestação jurisdicional. O direito de ir a juízo existe sempre, com abstração de qualquer exigência concreta. Mas o exercício do direito, em cada caso, somente é deferido àquele ao qual a lei considera *parte legítima. Da lei, e só da lei, é possível inferir quem é parte legítima* em determinado caso. (destaque nosso)

---

[1] Na definição do Professor Arruda Alvim, as condições da ação "são as categorias lógico-jurídicas, existentes na doutrina e, muitas vezes na lei (como é claramente o caso do direito vigente), mediante as quais se admite que alguém chegue à obtenção da sentença final". (ARRUDA ALVIM NETO, 1975, p. 315).

[2] THEODORO JÚNIOR, v. 1, 2003, p. 54.

[3] Existem hipóteses, todavia, em que a relação processual não irá espelhar os sujeitos da relação material. Trata-se da legitimação extraordinária que a lei confere a certas pessoas para que estejam em juízo e, em nome próprio, postulem a defesa de direito alheio (artigo 6º do Código de Processo Civil).

[4] TORNAGHI, v. 1, 1974, pp. 90-91.

> Em geral a lei concede ação ao titular de direito subjetivo ou interesse reflexamente protegido. Nesse caso a parte legítima no processo (parte em sentido formal) é a mesma parte na relação de direito substantivo apreciada em juízo (parte em sentido substancial).

Com efeito, para aqueles que entendem integrar a vítima a relação contratual, sendo titular de direito próprio oponível à seguradora, a legitimidade torna-se flagrante, visto que existirá uma correspondência, em abstrato, entre os sujeitos titulares da relação de direito material e os sujeitos da relação jurídica processual. Já para os que vislumbram ser o contrato para a vítima verdadeira *res inter alios acta*, sendo sujeitos da relação contratual apenas o segurado e a seguradora, patente é a ilegitimidade *ad causam* a impedir seja proferida sentença de mérito.

A problemática da admissibilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora não pode ser solucionada sem que haja, portanto, a análise das relações subjacentes ao contrato de seguro facultativo de responsabilidade e, por conseguinte, a definição dos vínculos que resultam para os envolvidos: vítima, segurado e seguradora.

A investigação da relação substancial é, neste quadro, o ponto de partida para se alcançar uma solução adequada para o problema. Ou seja, a resposta à indagação deve ser obtida na lei material, jamais na processual. É o direito material que conferirá ou não um direito próprio à vítima, permitindo que esta, para torná-lo efetivo, acione em juízo a seguradora. E por quê? Rubén Saúl Stiglitz[5] responde:

> "Porque a ação direta é um instituto de direito material; só pode estar incorporada em leis substanciais, em leis de fundo. Não se pode incorporar a ação direta a uma norma de caráter processual. Em contrapartida, pode-se incorporar uma norma de caráter processual a uma lei substancial".

Não há uma solução universal para o problema, porquanto há

---

[5] STIGLITZ, 2001, p. 82.

diversidade de leis substanciais disciplinando a questão[6]. *A priori* não se pode afirmar ser correta uma ou outra opção, pois tudo está a depender da lei substancial: se ela exclui ou não a pretensão da vítima oponível à seguradora. Por sua vez, bem lembrou Athos Gusmão Carneiro[7]:

> As soluções legisladas, as soluções a serem dadas pela lei, vão depender da posição em que o legislador ou o intérprete se colocarem diante de duas opções: o seguro de responsabilidade civil foi criado principalmente para atender interesse do segurado – que é

---

[6] Após detido estudo da regulamentação do seguro de responsabilidade na legislação italiana, francesa, alemã, portuguesa, espanhola, argentina, mexicana e, mais recentemente, no Código Civil de Quebec, observou-se existir uma diversidade de sistemas na regulamentação do seguro facultativo de responsabilidade civil. A diversidade de disciplina do seguro de responsabilidade civil começa pela sua inserção, em alguns países, no próprio Código Civil (p. ex., Código Civil italiano, artigo 1.917; Código Civil de Quebec, artigos 2.498-2.501); em outros por seu tratamento em microssistemas legislativos (Argentina, México, Espanha e Portugal exemplificativamente). Não há, outrossim, uniformidade dos modelos securitários adotados nos diversos ordenamentos jurídicos e, por conseguinte, do tratamento da posição da vítima nessa espécie contratual. O Código Civil de Quebec consagra um direito próprio em favor da vítima, assegurando-lhe o direito de acionar, a sua escolha, o segurado ou a seguradora ou a ambos (artigo 2.501). Contempla, destarte, a ação direta da vítima em face da seguradora. Também a Lei Mexicana de Seguros de 2001, artigo 147 confere à vítima a prerrogativa de acionar diretamente a seguradora. Na Espanha, a Lei 50/1980 em seu artigo 74, embora contemple a ação direta da vítima contra a seguradora, permite pactuem as partes (segurado e seguradora) a sua exclusão, hipótese em que será acionado o segurado e este é quem poderá chamar a seguradora. O Código Civil italiano, diversamente, não admite a ação da vítima contra a seguradora (artigo 1.917), a exemplo do que se opera na Argentina para o seguro facultativo de responsabilidade civil. Em Portugal, a ação direta é admitida expressamente no seguro obrigatório, existindo séria divergência acerca do seguro facultativo de responsabilidade (consultar a respeito: CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *Seguro Da Responsabilidade Civil Fundada em Acidentes De Viação*: da natureza jurídica. Coimbra: Almedina, 1971). Neste tema não há uniformidade de tratamento que permita possa ser adotada uma solução universal, tudo dependendo da opção legislativa de cada ordenamento jurídico. Essa disparidade torna evidente que qualquer tentativa de transposição de soluções do direito estrangeiro é perigosa e desaconselhável, para a exata compreensão do Código Civil de 2002 e dos direitos da vítima no seguro facultativo de responsabilidade civil, em razão de suas especificidades. A adoção de concepções ou dados do direito estrangeiro levaria a que se incorresse no mesmo erro do passado, contribuindo para a confusão que naquela oportunidade se instaurou. Ficamos com Carlos Maximiliano para quem muitas vezes a invocação do direito estrangeiro "apenas propicia a ilusão, a aparência de cultura" *(Hermenêutica e aplicação do direito.* 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 133). A invocação da legislação estrangeira, em face de nosso propósito, apenas se faria para dar ao trabalho ares de erudição do seu autor, o que verdadeiramente representaria uma agressão à inteligência do próprio leitor. Eventuais referências ao direito estrangeiro se fizeram no presente trabalho para fins históricos, de curiosidade ou quando se examinaram princípios e regras universais sobre temas correlatos. Para informações sobre os diversos sistemas securitários de vários países, consultar: STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de seguros.* 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001, vv. 1 e 2; STIGLITZ, Rubén S. "O seguro de responsabilidade civil", *in: Seguros: Uma Questão Atual.* Op.cit. pp. 67-110; MAGALLANES, Pablo Medina, "La acción directa del tercero en contra del asegurador en los seguros de responsabilidad civil en México", *in: I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho.* 2000, São Paulo: Max Limonad, 2001, pp. 231-267; HALPERIN, Isaac et alii. *Seguros: exposicion critica de las leyes 17418, 20091 y 22400,* 3ª ed, Buenos Aires: Depalma, 2003; HALPERIN, Isaac. *El Contrato de Seguro*: seguros terrestres. Buenos Aires: TEA, 1946, notas 568 e 569, p. 366.

[7] CARNEIRO, 2001, p. 87.

a pessoa que tem vínculo de direito material com a seguradora –, ou esse contrato é um contrato em favor de terceiros, e, portanto, a interpretação deve ser feita visando beneficiar às vítimas.

Daí a importância do estudo da regulamentação do contrato de seguro de responsabilidade civil pelo direito material e de sua contextualização histórica, pois é esta última que permite extrair a opção legislativa e adaptá-la a cada época. Sem que se definam a natureza e os fins deste instrumento contratual traçados pela lei substancial, assim como das relações entre os envolvidos que dela derivam, impossível será obter uma resposta satisfatória para a problemática. Quem são os sujeitos da relação contratual e qual a natureza do vínculo que os liga? Esta é a grande indagação que se encontra na base do problema do direito de ação da vítima contra a seguradora.

O propósito deste trabalho é a definição do reconhecimento, ou não, pelo Código Civil de 2002 de um direito subjetivo da vítima que lhe autorize demandar em juízo a seguradora para contra ela obter uma sentença que a condene à reparação dos prejuízos até o limite da apólice. Poder-se-ia questionar: se este é o objetivo, por que então dedicar alguns tópicos ao exame da questão na vigência do Código Civil de 1916?

A explicação é óbvia, visto que a compreensão da regulamentação inserta no Código Civil de 2002 não pode ser feita sem que se contextualize o problema antes de sua entrada em vigor. É imprescindível para a correta exegese da opção adotada na nova codificação o conhecimento das soluções existentes quando da vigência do Código Civil de 1916, para que não haja o risco de se assumir uma posição que represente um retrocesso nas conquistas do direito anterior.

Como evidenciar que a recente codificação rompeu com um paradigma de contrato de seguro de responsabilidade civil sem que se saiba qual era ele? E que o atual modelo contratual visa resguardar não apenas os interesses individuais do segurado, mas também da vítima como reflexo da idéia hoje operante de "solidariedade social"? E, ainda, que a tutela da vítima é mecanismo de proteção do interesse

do próprio segurado e de toda a coletividade (função social do contrato de seguro de responsabilidade civil)?

Assim, metodologicamente, para revelar a significativa ruptura do Código Civil de 2002 com a concepção e a estrutura tradicional do seguro facultativo de responsabilidade civil que, *data venia*, alguns insistem em ignorar, considerou-se imprescindível a reconstrução do dissídio na vigência do Código Civil de 1916 e, por conseguinte, do modelo de contrato que serviu para sustentá-lo.

2. O Código Civil de 1916: o seguro-indenização como modelo geral codificado

O ponto de partida para a compreensão da origem dos debates em torno da posição da vítima no seguro facultativo de responsabilidade civil – se há ou não um direito próprio oponível à seguradora – está na exata determinação do modelo geral de seguro de bens[8] instituído pelo Código Civil de 1916. É que o seguro de responsabilidade civil foi a ele aproximado em sua natureza e estrutura elementar[9].

Quando da elaboração do Código Civil de 1916, muito embora já estivesse difundido o seguro de responsabilidade civil e não houvesse a resistência inicial a sua admissão, deixou o mesmo de ser nele contemplado. Preferiu o legislador, à vista dos embates em torno da conveniência de sua adoção, reservar à doutrina a tarefa de torná-lo ou não admissível no Direito brasileiro.

Todavia, vencida a questão da admissibilidade, no Direito brasileiro, da contratação de seguro facultativo de responsabilidade civil, restou à doutrina definir-lhe os traços e a natureza.

Nessa tarefa, partiram da noção geral de seguro de dano (seguro de coisas) contida no artigo 1.432 para se chegar à definição do contrato de seguro de responsabilidade civil. José de Aguiar Dias[10] bem demonstra o caminho trilhado para sua conceituação:

---

[8] O seguro de bens é uma espécie do gênero seguro de dano.

[9] A aproximação do seguro facultativo de responsabilidade civil ao modelo do artigo 1.432 e suas repercussões será tratada no item 3 seguinte.

[10] DIAS, 1997, p. 834.

> Contrato de seguro é aquele em que uma das partes, o chamado segurador, se obriga, mediante o pagamento de uma ou várias somas fixas ou prêmios, a indenizar a outra, chamada segurado, o prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato (artigo 1.432 do Código Civil).
>
> Espécie desse gênero é o seguro de responsabilidade civil, cuja definição, *adaptada daquela noção preliminar*, pode ser dada nestes termos: seguro de responsabilidade civil é o contrato em virtude do qual, mediante o prêmio ou prêmios estipulados, o segurador garante ao segurado o pagamento da indenização que porventura lhe seja imposta com base em fato que acarrete sua obrigação de reparar o dano (destaque nosso).

Observa-se, pois, que a concepção do seguro de responsabilidade foi obtida, no Brasil, a partir de uma adaptação do modelo geral contemplado no artigo 1.432 do Código Civil de 1916, fato que marcaria a sua existência e traçar-lhe-ia os rumos no direito anterior.

Essa adaptação trouxe reflexos na natureza desse seguro, como não poderia deixar de ser. Sendo espécie do mesmo gênero do seguro de bens (ambos são seguro de dano), cuja natureza era eminentemente indenizatória, o seguro de responsabilidade civil foi dele aproximado.

Tratava-se também de um seguro-indenização, por meio do qual assumia a seguradora a obrigação de indenizar *ao segurado* o que despendesse no pagamento de perdas e danos a terceiros em razão de ser civilmente responsabilizado, observado o limite máximo da apólice.

À idéia do seguro-indenização, proveniente da adaptação operada, ligaram-se imediatamente duas outras: a do reembolso e a do direito de regresso.

A tese do reembolso surge exatamente da concepção de que a prestação da seguradora tinha cunho indenizatório de um dano. Assim, transportada a concepção para o seguro facultativo de responsabilidade civil, em que consistiria o dano a ser indenizado pela seguradora? O dano seria o valor que o segurado desembolsou para reparar os prejuízos causados à vítima.

Nas palavras de Pontes de Miranda[11], "o conteúdo específico do seguro de responsabilidade consiste em se indenizar o que o patrimônio perca, por ter de responder o seu titular".

Era pressuposto, portanto, para que pudesse o segurado exigir da seguradora a sua prestação indenizatória que antes efetuasse o pagamento à vítima em razão de sua condenação. Pago o valor à vítima poderia, então, o segurado reclamar da seguradora o reembolso do montante até o limite máximo da apólice, por meio do exercício do direito de regresso (ação regressiva).

O seguro de responsabilidade, dentro dessa estrutura tradicional inicialmente formulada a partir do artigo 1.432 do Código Civil de 1916, conferia ao segurado o direito de regresso contra a seguradora para reaver os valores despendidos efetivamente para a reparação civil da vítima.

O modelo de contrato de seguro de responsabilidade era bastante simples, dando origem apenas à relação entre segurado e seguradora. Essa relação interna era marcada pela idéia de a seguradora *indenizar* o segurado. A indenização, por sua vez, consistia na recomposição do patrimônio do segurado que ficou diminuído em razão do pagamento efetuado à vítima.

Nessa acepção tradicional do seguro de responsabilidade, a proteção do patrimônio perseguida pelo segurado com a sua contratação se dava por meio do seu direito de regresso contra a seguradora para reaver a importância paga à vítima (reembolso). Isto explica, consoante bem lembra Ernesto Tzirulnik[12], a inserção pelas seguradoras da cláusula reembolso nos contratos de seguro de responsabilidade:

> as apólices brasileiras de seguros facultativos de responsabilidade civil ... prevêem que as seguradoras estão obrigadas a reembolsar os

---

11 PONTES DE MIRANDA, 1972, v. 46, p. 48.

12 TZIRULNIK, Ernesto, CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B., e PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro: de acordo com o novo Código Civil brasileiro*. 2ª ed. [rev., atual. e ampl.], São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 135.

segurados das quantias que efetivamente pagarem em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou em virtude de pagamentos extrajudiciais autorizados pelas seguradoras.

3. A posição da vítima no modelo geral do Código Civil de 1916: inviabilidade do direito de ação contra a seguradora

Na estrutura do seguro de responsabilidade civil edificada a partir da idéia geral de seguro-indenização e do direito de reembolso do segurado, não havia espaço para a inserção da vítima. Ou seja, não se concebeu para este modelo qualquer vínculo que pudesse haver, por força do contrato, entre a vítima e os demais sujeitos, principalmente com a seguradora.

Figuravam na relação contratual, nas lições de Pontes de Miranda[13], "o *segurado*, cuja responsabilidade é o risco que se quer cobrir, e o *segurador*" (destaques nossos). O vínculo obrigacional criava obrigações e direitos apenas para os seus sujeitos: segurado e seguradora.

Vigia em toda a sua intensidade o princípio da relatividade dos contratos, segundo o qual a sua força vinculante limitar-se-ia apenas às partes que nele figuraram. Destarte, "os seus benefícios ou as suas obrigações somente abrangem, de um modo direto, as partes que neles intervierem"[14].

No seguro facultativo de responsabilidade civil, existindo a vinculação apenas entre a seguradora e o segurado, o contrato era para a vítima *res inter alios acta*.

O seguro era contratado pelo segurado apenas para a proteção de seu patrimônio, pelo que impossível seria sustentar-se a existência de uma estipulação em favor de terceiro capaz de autorizar a formulação de pretensão pela vítima contra a seguradora. Explicou Andrade Figueira o porquê[15]:

---

[13] PONTES DE MIRANDA, 1972, v. 46, p. 51.

[14] SERPA LOPES, v. 3, 1996, p. 133.

[15] ANDRADE FIGUEIRA, 1942, p. 477.

"Nem se trata de uma estipulação de terceiro, uma vez que o segurado não contrata em benefício da vítima e sim, para resguardar-se das conseqüências civis, patrimoniais, que possa sofrer por ter causado dano a outrem".

Pontes de Miranda[16] igualmente descartava, neste modelo tradicional, a atribuição de qualquer direito da vítima contra a seguradora, a pretexto de existir uma estipulação em favor de terceiro:

> Preliminarmente, repila-se a opinião que vê no contrato de seguro de responsabilidade contrato a favor de terceiro, mesmo nos casos de seguros de veículos por danos a terceiros. O que quis o contraente foi cobrir-se quanto à responsabilidade que especificou. O terceiro não tem ação direta contra o segurador para obter o adimplemento do que o contraente – não o segurador – lhe deve.

Nem poderia ser de outro modo porque, segundo ensinamento de Andrade Figueira[17], "os contratos em favor de terceiros só existem, tomando-se essa expressão no seu sentido técnico, quando por vontade dos estipulantes os contratos devam produzir efeitos diretamente em favor de terceiros, isto é, de pessoas estranhas ao contrato".

A noção do seguro responsabilidade edificada a partir do artigo 1.432 do Código Civil de 1916 não autorizava realmente, como afirmou Andrade Figueira, sustentar-se que o segurado estipulou o contrato em favor da vítima, sendo a obrigação da seguradora a de indenizá-la e não àquele. O texto do Código Civil de 1916 era claro ao explicitar que a indenização deveria ser paga pela seguradora *ao segurado* e não à vítima. Ou seja, o segurado contratava o seguro para que ele fosse indenizado pela seguradora na hipótese de sofrer uma perda patrimonial com a reparação dos prejuízos à vítima.

---

15 ANDRADE FIGUEIRA, 1942, p. 477.

16 PONTES DE MIRANDA, 1972, v. 46, p. 56.

17 ANDRADE FIGUEIRA, 1942, p. 477.

O seguro se prestava, nessa ordem de idéias, para a proteção específica do segurado e seu patrimônio, nunca para assegurar o ressarcimento de danos à vítima. Essa visão egoística refletia o individualismo e o patrimonialismo de que se impregnou o Código Civil de 1916.

Verificado o ato do segurado de que resultou danos para a vítima e impôs-lhe a responsabilização civil, nenhuma obrigação nasceria para a seguradora senão a de indenizar aquele que diretamente com ela contratou.

A vítima apenas poderia acionar o segurado para ver-lhe imputada a responsabilidade civil e, por conseguinte, a sua condenação ao ressarcimento dos prejuízos. Nenhuma pretensão teria oponível à seguradora. O único devedor e responsável pelo pagamento da indenização à vítima era o segurado. Havia um vínculo somente entre a vítima e o segurado cuja origem não era o contrato de seguro, mas o ato desencadeador da responsabilidade civil (contratual ou extracontratual).

Ajuizada a ação pela vítima contra o segurado para obter a sua responsabilização e conseqüente condenação ao ressarcimento dos prejuízos, a este assistia a faculdade de promover a denunciação da lide à seguradora.

A prevalecer este modelo de seguro facultativo em que sua natureza é indenizatória e sua função a de *recompor* o patrimônio do segurado desfalcado pelo pagamento efetuado à vítima, sem dúvida que a conclusão no sentido da inadmissibilidade da ação da vítima contra a seguradora apresentou-se coerente e com ele consentânea.

4. Os novos anseios sociais e sua incompatibilidade com o modelo anterior

O seguro facultativo de responsabilidade civil teve a sua estrutura e regime jurídico, na vigência do Código Civil de 1916, edificada a partir do modelo geral previsto no artigo 1.432. Adveio, assim, a sua qualificação como seguro-indenização em que a prestação principal da seguradora consistiria no *reembolso* ao segurado da quantia por ele paga à vítima, observado, é certo, o limite

máximo da apólice. Nessa estrutura, portanto, não havia espaço para a tutela da vítima, sendo função do seguro estritamente a de promover a proteção do patrimônio do segurado. Negava-se à vítima legitimidade para acionar a seguradora em juízo.

Já se afirmou que não há uma solução uniforme e universal para a problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora. Tudo está a depender da opção do legislador entre duas escolhas possíveis: ou se considera que o seguro de responsabilidade foi criado principalmente para atender interesse do segurado; ou que se destina primordialmente à tutela da vítima, dentro do espírito atual de socialização dos riscos.

Destarte, a admissibilidade ou não do direito de ação da vítima dependerá desta opção, pois é ela que definirá os fins do seguro facultativo de responsabilidade civil.

Se no início entendeu-se ter sido adotada no Brasil uma visão individualista e protetiva apenas do segurado no seguro facultativo de responsabilidade, em contraposição ao seguro obrigatório que teria função eminentemente social autorizando a ação direta da vítima, o passar dos anos evidenciou ser ela incompatível com os reclames sociais.

O risco sempre existiu na sociedade. Com a evolução da ciência, a crescente industrialização, o surgimento de novas tecnologias e equipamentos, houve um agravamento dos riscos sociais. O ser humano passou a viver no que se convencionou denominar "a era do acidente" ou "a civilização dos acidentes".

É neste cenário que se sentiu a necessidade de promover uma revisitação da responsabilidade civil a fim de adequá-la às características da contemporânea sociedade industrial e tecnológica.

Nesta "civilização dos acidentes" foi ganhando mais relevo e favor na consciência social o *direito da vítima à indenização*. Ou, segundo lição de João Calvão da Silva[18], "procura-se, agora, assegurar

---

[18] SILVA, 1999, p. 104.

ao lesado uma maior protecção e garantia, com a reparação dos danos a constituir".

Geneviève Schamps[19], em estudo específico sobre o incremento dos riscos na sociedade e seus impactos na evolução da responsabilidade civil, destacou não ser objetivo o de eliminar todos os prejuízos possíveis. Estes continuarão a existir. O que se persegue é a criação de mecanismos capazes de propiciar a reparação das vítimas em se concretizando o dano:

> Le principe général que nous concevons ne tend nullement à éliminer toute dangerosité dans la société. Au contraire, le progrès scientifique, économique ou l'agrément privé s'accompangnent nécessairement des risques caractérisés. De telles mises en danger sont tolérées en raison de leur utilité sociale mais ce privilège ne doit pas être accordé au détriment des victimes éventuelles. Celles-ci doivent dès lors pouvoir obtenir une réparation des dommages occasionnés par la réalisation de ces dangers.

A necessidade de reparação dos danos cada vez mais sentida levou a se questionar os critérios e fundamentos de imputação de responsabilidade, "sendo posto em causa, pelo menos na sua suficiência, o critério da culpa, por deixar irressarcíveis muitos danos"[20]. O sistema tradicional, fundado estritamente na culpa, passou a representar um elevado custo para a sociedade: o passivo, diante do grande número de vítimas que não obtinha a reparação de seus prejuízos, era suportado pela sociedade.

Ganhou relevo a seguinte questão, bem lembrada por Rosa Maria Andrade Nery[21]:

> Quem assume o ônus da reparação de danos nas hipóteses em que não é possível identificar-se o culpado por eventual ação ilícita ou quando não é possível ao menos identificar-se ilicitude de conduta?

---

[19] SCHAMPS, 1998, p. 1000.

[20] SILVA, 1999, p. 104.

[21] ANDRADE NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de. "Apontamentos sobre o princípio da solidariedade no sistema do direito privado", *in Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, janeiro-março/2004, pp. 68-69.

É correto impor à vítima do dano, igualmente inocente, o ônus de suportar, sozinha, as conseqüências de um dano causado por outrem?.

A resposta do direito privado foi clara. Razões de ordem pública e de interesse social passaram a ter influência decisiva na sua cadência normativa. Assistiu-se, então, à expansão de uma tendência objetivista, "propondo um critério objetivo de imputação da responsabilidade – o critério do risco – para melhorar a situação das vítimas"[22]. Os custos da "era dos acidentes" devem ser suportados não pela vítima, mas por aquele que desenvolve a atividade arriscada, ainda que lícita.

Os diversos sistemas jurídicos consagraram, então, dispositivos de proteção às vítimas, assegurando-lhes maior facilidade de obter a reparação dos danos[23]. Prolifera-se a idéia do seguro obrigatório, adotado por muitos países[24].

O direito privado estava em franca evolução. Todos os esforços se concentravam no sentido da criação de mecanismos mais eficientes de tutela da vítima. E o que se via no Brasil? Um modelo de seguro facultativo que, em face de sua estrutura egoística e individualista, não atendia aos novos anseios sociais.

O modelo de seguro facultativo concebido no Código Civil de 1916 não autorizava a que a vítima acionasse a seguradora ou dela cobrasse o valor da indenização a que foi condenado o segurado. A idéia de relatividade do contrato impedia o ajuizamento de ação da vítima contra a seguradora. Por sua vez, o instrumento processual disponível para o segurado (denunciação da lide) e o conteúdo da prestação da seguradora (reembolso) não permitiam que, mesmo havendo condenação, dela a vítima exigisse o pagamento.

Poder-se-ia dizer: a vítima não ficaria totalmente desamparada, pois teria ação contra o causador direto do dano.

Ora, e se o segurado é insolvente ou torna-se insolvente quando há seguro especificamente contratado para a hipótese de

---

22 *Ibidem.*

23 No Brasil, nesta perspectiva pode-se, exemplificativamente, citar o Código de Defesa do Consumidor e as leis de proteção ao meio ambiente.

24 França, Itália, Argentina, México, Portugal, entre outros.

sua responsabilização civil? No modelo tradicional, a vítima ficaria sem indenização, ainda que tivesse havido a condenação da seguradora. É que a sentença proferida, julgando a denunciação da lide, criava título executivo apenas para o segurado (denunciante) contra a seguradora (denunciada). Esta, por sua vez, apenas estaria obrigada a indenizar o segurado se este efetivamente suportasse uma perda em seu patrimônio, o que pressupunha o pagamento à vítima. Sendo insolvente o segurado, este pagamento jamais ocorreria. A seguradora nada desembolsaria. A vítima suportaria o prejuízo.

Soluções como a descrita não atendem as expectativas sociais. Apresentam-se na contramão da evolução do Direito em que, cada vez mais se busca a funcionalização de seus institutos no sentido de permitir que realizem os objetivos da sociedade.

Novos anseios. Um modelo individual de contrato de seguro de responsabilidade civil que impedia, se não revistas concepções, a realização dos novos anseios. Como permitir alcançar o propósito de tutela da vítima, evitando-se que situações como a acima descrita retirassem o ônus da seguradora e o transferissem para aquela?

5. O novo paradigma do Código Civil de 2002: ruptura com o modelo de seguro de responsabilidade do direito anterior

Os juristas devem viver sua época, se não querem que esta viva sem eles. Com essa assertiva, evidencia-se a percepção de que a sociedade muda e com ela deve mudar o direito, porque não se pode pretender impor a determinada sociedade "um direito lastreado em valores que nela já não mais existem"[25].

É a partir dessas lições que devem ser apreendidas as significativas alterações que o Código Civil de 2002 impôs ao seguro facultativo de responsabilidade civil para que não se continue a insistir na subsistência de valores incompatíveis com os reclamos sociais.

---

[25] SANTOS, 2002, p. 9.

O Código Civil de 2002 rompeu completamente com o modelo contratual até então admitido no Direito brasileiro, para atender às expectativas da sociedade e dar ao seguro de responsabilidade a função de servir de eficiente instrumento de harmonização dos interesses individuais do segurado e da sociedade na proteção da vítima.

O seguro-indenização tendo por conteúdo uma prestação da seguradora consistente no reembolso ao segurado do que este pagasse à vítima era totalmente incompatível com os novos ideais: não tutelava o interesse do segurado em manter a indenidade do seu patrimônio; igualmente não assegurava à vítima, que nenhuma pretensão tinha contra o segurador. Este modelo não mais existe no Brasil.

Atribuiu o Código Civil de 2002 ao seguro facultativo de responsabilidade uma função de *garantia*. Definiu-o pela prestação principal que toca à seguradora: pagamento da indenização diretamente à vítima. Com isso ressaltou o legislador que o seguro facultativo tem hoje uma função social – tutela da vítima – que não havia no passado, como seu elemento essencial.

Surgiu no Direito brasileiro, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, um novo paradigma contratual: *o seguro-garantia*. A seguradora passou a desempenhar o real papel que dela sempre se esperou desde a evolução da teoria da responsabilidade civil: garantir a reparação da vítima e a indenidade do patrimônio daquele a quem é imputada a responsabilidade civil, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social.

O Brasil foi agraciado com esse modelo, adotando o legislador, para tanto, técnicas já conhecidas: a garantia pessoal, a subsidiariedade, a solidariedade e a estipulação em favor de terceiro. Da conjugação de todas é que se pode apreender o novo contrato de seguro facultativo de responsabilidade em sua eficiente e inovadora estrutura.

Essa nova dimensão do contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil soluciona os inconvenientes e os artifícios adotados no passado para permitir à vítima o direito de acionar a seguradora.

Como efeito da regulamentação legal, à vítima foi atribuída a titularidade de um direito oponível à seguradora: o direito de garantia, resultado de uma estipulação em seu favor que integra a essência do seguro facultativo de responsabilidade civil (eficácia externa). Sob este aspecto é o seguro de responsabilidade civil uma garantia de prestação *futura*, o que impõe ao credor o acertamento respectivo antes de exigir do responsável o seu adimplemento, a exemplo do que já se opera na fiança (artigo 821) e na hipoteca (artigo 1.487, § 1º).

A seguradora presta, por força do contrato, uma garantia de prestação futura e eventual do segurado. Significa dizer que a garantia precede a relação garantida. Essa precedência é, outrossim, da natureza do seguro, pois consiste no elemento risco.

A garantia do seguro de responsabilidade é autônoma, o que significa dizer que sua eficácia interna não depende da existência da relação garantida (segurado-vítima). Mesmo que a relação garantida não se constitua, o contrato de seguro produzirá os seus efeitos no âmbito interno entre segurado-seguradora: esta prestou a garantia contra o risco advindo da imputação eventual de responsabilidade. Por isso que nessa sua nova configuração não mais pode o contrato de seguro de responsabilidade civil ser considerado aleatório, mas comutativo.

Trata-se de significativo impacto proveniente da nova disciplina legal. Nesse sentido, a sempre precisa lição de Ernesto Tzirulnik[26]:

> A comutatividade do contrato tem por base justamente o reconhecimento de que a prestação do segurador não se restringe ao pagamento de uma eventual indenização (ou capital), o que apenas se verifica no caso de sobrevir lesão ao interesse garantido em virtude da realização do risco predeterminado. Tal prestação consiste, antes de tudo, no fornecimento de garantia e é devida durante toda a

[26] TZIRULNIK, 2003, p. 30.

vigência material do contrato. A comutação ocorre entre prêmio (prestação) e garantia (contraprestação).

A garantia, portanto, é eficaz independentemente da existência da relação futura garantida. Mesmo que não tenha existência a relação garantida (eventualidade), a relação de garantia (seguro de responsabilidade) já é operante em seus efeitos. Aí reside uma distinção da fiança, pois esta para ser eficaz pressupõe no ato de sua constituição a existência e validade da relação principal, sendo que somente o débito será apurado no futuro. Se a relação principal garantida, por qualquer razão, é invalidada ou não adquire existência jurídica, a garantia fidejussória não produz os seus efeitos. Vale dizer: a garantia fidejussória é acessória, seguindo a sorte da principal, o que não se dá com a garantia securitária, pois esta é autônoma e não acessória, sendo eficaz independentemente da sorte da relação garantida. Na garantia securitária, se a relação garantida não se concretiza, nem por isso deixam os seus efeitos de operar.

Ainda que não venha a se tornar o segurado responsável pelo pagamento de qualquer indenização, porquanto não se concretiza o risco, a garantia prestada no seguro de responsabilidade existiu e foi eficaz. Até mesmo a eficácia externa se dá, eis que é a conseqüência de ser a garantia o conteúdo de uma estipulação em favor de terceiro. Desde a assinatura do contrato de seguro de responsabilidade há uma obrigação de garantia para a seguradora, podendo ser exigida pelo beneficiário (vítima), uma vez verificado o sinistro e acertada a imputação de responsabilidade.

Nada obstante a sua autonomia e sua independência da relação garantida para a produção imediata de seus efeitos, a exigibilidade da garantia pressuporá o acertamento do crédito garantido. Ou seja, a garantia do seguro já existe desde logo, mas a exigibilidade da responsabilidade do garante dependerá de que se torne líquida e certa a prestação devida pelo segurado: definição do *an* (existência do dever de indenizar e a cobertura do fato na apólice) e do *quantum debeatur* (valor das perdas e danos). E, ainda, da inexistência de qualquer óbice contratual ao cumprimento pela seguradora de sua prestação (exceção de contrato não cumprido).

Nessa estrutura, portanto, não se concebeu a ação direta[27] da vítima apenas contra a seguradora, objeto de tantas dissensões. Com a expressão ação direta quer-se significar o mecanismo que "permite a um credor, ao inverso da ação indireta, perseguir em seu nome e por sua própria conta o terceiro devedor de seu devedor"[28], sem a necessidade de participação daquele. Ou seja, trata-se de ação manejável pelo credor apenas contra o devedor de seu devedor, com o qual não mantém qualquer vínculo contratual.

A vítima não tem ação autônoma somente contra a seguradora[29]. O direito de ação é subsidiário e dependente do acertamento da relação jurídica garantida, na qual é o segurado sujeito passivo.

Embora se lhe reconheça um direito próprio de garantia, como esta se volta para uma prestação futura e eventual, indispensável haja o seu acertamento, definindo a extensão da imputação de responsabilidade ao segurado. Sem essa apuração não é possível exigir-se o pagamento das perdas e danos devidos.

O novo paradigma contratual, como se observa, confere à vítima um direito de garantia representado pela responsabilidade que também assume a seguradora, nos limites da apólice, de pagamento das perdas e danos oriundas de ato do segurado. Trata-se de um direito próprio, fundado na solidariedade e inexistente no modelo anterior edificado a partir do Código Civil de 1916.

---

27 A noção de ação direta tem a sua origem na França. Surgiu a partir de cogitações doutrinárias no século XIX, como instrumento de tutela do direito de crédito. Através desta ação o credor poderia acionar diretamente o devedor de seu devedor, embora nenhuma ligação direta de direito existisse entre eles. O Código Civil francês contempla a ação direta em seus artigos 1.753, 1.798, 1.994. São as hipóteses das ações entre o locador e o sublocatário, entre o trabalhador de obra empreitada e o dono da obra, e entre o mandante e o submandatário (COZIAN, M. *L'action directe*. Paris: LGDJ, 1969, pp. 225 e ss., e JAMIN, C. *La notion d'action directe*. Paris: LGDJ, 1991, pp. 100 e ss.). No direito argentino, consultar HALPERIN, 1946, pp. 358 e ss.

28 DEBRAY, R. *Privilèges sur les créances et actions directes*. Th. Paris, 1928, p. 55.

A distinção entre a ação direta e a ação indireta é que, no caso desta, o credor (terceiro) age em nome de seu devedor, e no daquela outra, ele age em seu próprio nome. A ação indireta, no direito francês, também é denominada como ação oblíqua (*action oblique*) ou sub-rogatória (*subrogatoire*). Por meio dela o credor exerce os direitos e ações de seu devedor negligente (Cf. CORNU, Gérard (dir.). Action [verbete], *Vocabulaire juridique*. 3ª ed. Paris: Quadrige/ PUF, 2002, p. 22). A ação oblíqua está admitida no artigo 1.166 do *Code Napoléon*, com a seguinte redação: "Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux que sont exclusivement attachés à la personne".

29 A assertiva será desenvolvida no item seguinte.

Esse novo paradigma do contrato como garantia pode-se afirmar pioneiro na legislação estrangeira, razão pela qual é impossível invocar-se teorias envolvendo o seguro de responsabilidade em outros países[30]. O modelo de seguro brasileiro é diverso, por exemplo, daquele adotado na Itália, cujos doutrinadores são comumente invocados para dar solução à problemática da posição do terceiro (vítima) nessa espécie contratual.

Na Itália, o artigo 1.917 do Código Civil deixa transparecer um modelo preocupado mais com a tutela dos interesses do segurado que da vítima, ao definir a prestação da seguradora:

> Artigo 1.917. Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a *tenere indenne l'assicurato* di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contrato. (destaque nosso)

Observa-se do texto que é destacada, como a principal obrigação da seguradora, a garantia de indenidade. Diversamente, o Código Civil de 2002 já ressalta como principal obrigação do segurador a garantia do pagamento à vítima. Em um sobreleva o interesse individual (segurado); no outro o interesse social (indenização à vítima).

Esta opção do Código Civil italiano por um modelo de proteção individual é reforçada pela *faculdade* conferida ao segurador de pagar diretamente à vítima. Com efeito, o pagamento

---

30 Não se desconhece que em países como o México e França, p. ex., se concede o direito de ação direta da vítima contra a seguradora. Igualmente não se olvida a disciplina do Código Civil de Quebec no sentido de atribuir à vítima o direito de ação amplo contra o segurado, a seguradora ou ambos (artigo 2.501). Porém, em nenhum desses países o contrato de seguro de responsabilidade foi concebido tecnicamente como um *contrato-garantia*. No Código Civil de Quebéc, por exemplo, o seguro não é técnica de garantia, embora se reconheça um direito próprio à vítima. No seu artigo 2.500 expressamente consagra que o montante assegurado é afetado exclusivamente ao pagamento dos terceiros lesados. Com essa norma outorgou apenas à vítima o direito de acionar a seguradora, não podendo fazê-lo o segurado: "Le montant de l'assurance-responsabilité étent affecté exclusivement au paiement du tiers lesé, seul ce dernier peut en demander la saisie" (BAUDOUIN, Jean-Louis, e RENAUD, Yvon. *Code Civil du Quebéc annoté*, 4ª ed. Montréal: W&L, v. 2, 2001, p. 2976). O pioneirismo, portanto, do modelo securitário brasileiro está não em outorgar um direito próprio à vítima, mas ao estruturar o seguro de responsabilidade como *contrato-garantia*.

direto à vítima apenas se torna uma obrigação da seguradora se *richiesto dall'assicurato*[31]. Destarte, no direito italiano, não se reconhece um direito próprio à vítima no seguro facultativo de responsabilidade, dependendo o pagamento direto da vontade do segurado.

Mais uma vez a diversidade de regime é latente, pois no modelo do Código Civil de 2002 a prestação principal da seguradora, já contratada previamente e que integra o núcleo do tipo contratual, consiste no pagamento direto à vítima das perdas e danos a que for condenado o segurado.

Enzo Roppo[32] lembra que "o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto económico-social em que está inserido". Esse o fenômeno operado quanto ao contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil. Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, tem-se um novo contrato, com diversa disciplina, função e estrutura que nada lembra aquela do direito anterior. O quadro abaixo sintetiza a nova concepção do seguro facultativo de responsabilidade civil:

---

[31] GAZZONI, 2001, p. 1220. Mesmo sentido: TRABUCCHI, 1996, p. 2166; GALGANO, 1999, p. 621.

[32] ROPPO, 1988, p. 24.

1º Momento: a contratação do seguro (interno)	**2º Momento: a relação garantida**	**3º Momento: adimplemento da garantia**
1) segurado contrata seguradora; 2) nasce a garantia: a) tutela interesse do segurado (garantia de indenidade), através da técnica da subsidiariedade e da assunção de responsabilidade principal pela seguradora pelo pagamento das perdas e danos de que se tornar credora eventual vítima, nos limites e valores contratados; b) tutela interesse da futura vítima (estipulação em favor de terceiro): solidariedade passiva entre segurado e seguradora, até o limite da apólice; 3) Não há a relação garantida (precedência da relação de garantia).	1) o terceiro beneficiário da garantia (eficácia externa – estipulado) é, então, determinado; 2) a existência de garantia pessoal prestada pela seguradora confere-lhe um direito próprio oponível e cuja exigibilidade depende de prévio acertamento da prestação objeto da relação garantida.	1) Segurado comunica seguradora a ocorrência do fato. Abre-se a regulação de sinistro para a apuração. Seguradora paga diretamente à vítima. Adimplemento da garantia externa e interna. 2) Vítima ajuíza ação (frustração procedimento extrajudicial). Segurado pode exigir que a seguradora pague diretamente até o limite da apólice. Necessidade, para tanto, de sua inclusão na relação processual. A própria vítima pode exigir o pagamento direto (adimplemento da garantia) pela seguradora, para o que deverá inseri-la no pólo passivo juntamente com o segurado.

O ordenamento jurídico tem um instrumento eficiente na consecução dos objetivos de harmonização dos interesses individuais e sociais: o seguro de responsabilidade civil.

Esse paradigma contratual já era desejado no Direito brasileiro, consoante se depreende do disposto no artigo 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, que contemplou, por meio de um instrumento processual (chamamento ao processo), uma solidariedade entre segurado e seguradora:

> Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços – diz o artigo 101, II – 'o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá *chamar ao processo* o segurador (...)'. Assim fazendo, o Código do Consumidor inovou propositadamente na matéria, criando entre segurado e segurador uma solidariedade legal em favor do consumidor[33].

Pela via processual, tentou-se contornar o problema oferecido pelo modelo então existente, permitindo a condenação direta da seguradora. Nem mesmo este subterfúgio é mais necessário, porquanto no Direito brasileiro se reconhece, materialmente, a existência de um direito próprio da vítima oponível à seguradora. O Código Civil de 2002 expressamente dotou o seguro facultativo da almejada solidariedade passiva que não é apenas um privilégio dos consumidores, mas de toda e qualquer vítima. Com isso, preserva-se a unidade do sistema e sua harmonia principiológica.

É preciso apenas que os juristas brasileiros se apercebam dessas transformações, sob pena de a sociedade viver sem eles, pois a coletividade não vai viver sem o novo modelo por ela própria desejado.

6. Principais objeções ao cabimento do direito de ação da vítima no Código Civil de 2002: análise crítica

6.1. O artigo 788 e o seguro obrigatório

Dispõe o artigo 788, *caput*, do Código Civil de 2002 que "nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador *diretamente ao terceiro prejudicado*" (destaque nosso). E acrescenta em seu parágrafo único: "Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não

---

[33] CAVALIERI FILHO, 1999, p. 448.

poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório."

Da leitura do texto do dispositivo, resta patente a expressa previsão da ação direta da vítima contra a seguradora em se cuidando de seguro obrigatório. O fundamento para a sua admissibilidade estaria justificado no interesse social de proteção das pessoas que possam vir a sofrer prejuízos por ocorrência de certos eventos tutelados pela lei.

Fábio Konder Comparato[34], em seu substitutivo ao Projeto de Código Civil, ressaltou ter sido seu objetivo o de traçar regimes jurídicos específicos para ordenar e distinguir o seguro facultativo e o seguro obrigatório de responsabilidade civil:

> "Pareceu-nos, com efeito, conveniente instituir regimes jurídicos diversos, conforme se trate de seguro facultativo ou obrigatório. Neste último, a causa do contrato deixa de ser o interesse individual da proteção ao patrimônio do segurado, e passa a ser o interesse social de indenização aos terceiros vítimas".

Invocando exatamente essa diversidade de regimes e o fato de estar expresso na norma apenas a ação direta para a vítima no seguro obrigatório, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti[35] entende inexistir o direito próprio do lesado no seguro facultativo:

> O artigo 788 ao tratar do seguro obrigatório tem expressa previsão desta ação direta, o que não ocorre com o artigo 787. Fossem idênticos os regimes, haveria norma reguladora das duas situações, ou, decorresse a ação direta da essência do seguro de responsabilidade civil, desnecessária a norma do artigo 788.

Vem se prestando o texto do artigo 788 a amparar aqueles que negam um direito da vítima oponível à seguradora, a pretexto de haver uma diversidade de regimes entre o seguro obrigatório e o

---

[34] COMPARATO, 1972, p. 149.

[35] TZIRULNIK, 2003, nota 16, p. 143. Cuida-se de ressalva de entendimento feita pelo autor na obra coletiva citada: "Diversamente dos demais autores, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti entende que o Código não atribuiu ação direta do terceiro contra a seguradora no seguro facultativo de responsabilidade".

facultativo. O entendimento, contudo, não tem a sua razão de ser se bem compreendido o que se deve entender, tecnicamente, por ação direta e em que consiste a diversidade de regimes preconizada.

A diversidade de regimes entre o seguro facultativo e o obrigatório de responsabilidade civil, embora o afirmasse Konder Comparato, não está em que apenas neste estaria sendo tutelado um interesse social na reparação da vítima. No Código Civil de 2002, também o seguro facultativo tem essa finalidade de servir de garantia do pagamento de indenização à vítima, revelando uma função social para além do simples interesse individual do segurado. Ambos, portanto, se prestam ao mesmo fim de tutela do interesse da coletividade consistente na eliminação do estado de permanência de lesão no patrimônio da vítima.

Em verdade a diversidade resulta do fato de, no seguro obrigatório, haver um interesse social maior na supressão dos efeitos dos riscos derivados de certas atividades ou bens. Porque maiores os riscos de danos aos indivíduos na sociedade a eles associados, impõe a lei a obrigatoriedade da contratação securitária. É o que ocorre, por exemplo, com os automóveis e outras hipóteses previstas no Decreto-Lei nº 73/66. Não há aí campo para a liberdade de contratar ou não. A contratação securitária é compulsória.

A própria sociedade deseja se proteger dos riscos, adotando como técnica a compulsoriedade do seguro de responsabilidade ou de dano para aqueles que desenvolvem as atividades ou são titulares de bens com maior potencial de provocar lesão. O seguro obrigatório é, na sua origem, criado especificamente para a tutela da vítima e, por conseguinte, da sociedade como um todo. Na sua estruturação, nenhuma relação de solidariedade existe entre segurado e seguradora. É a sociedade que estipula legalmente o seguro em favor da vítima, explicando a ausência de um liame entre a vítima e o segurado oriundo do seguro obrigatório.

Diante desse interesse exclusivo da sociedade na eliminação dos efeitos do risco de algumas atividades e coisas, o seguro tem um beneficiário único: a vítima. Assim, outra não poderia ser a solução da lei senão a de atribuir a ação direta contra a seguradora, sem a

obrigatoriedade de intervenção simultânea do segurado. Torna-se importante, então, compreender o que seja a ação direta para a adequada exegese do dispositivo e de suas repercussões sobre o seguro facultativo de responsabilidade civil.

Mário Moacir Porto[36] lembra que:

> Registrado o dissídio, impõe-se esclarecer, antes de tudo, o que se deve entender por ação direta para uma exata compreensão das questões suscitadas. Segundo a melhor doutrina, ação direta é a que tem o credor em seu nome pessoal, contra um terceiro, devedor do seu devedor, a fim de obter do primeiro o que este deve ao segundo, sem prejuízo da ação que tiver contra o seu próprio devedor (*Repertoire de Droit Civil*, publicado sob a direção de RIPERT e VERGÉ, v. 1, 1951, verbete "Action directe", n. 3, p. 113).

Cuida-se de construção inicialmente concebida na França para distinguir a ação direta daquela denominada oblíqua. Nessa o credor tem o poder de agir contra o devedor de seu devedor, mas não em nome próprio. Segundo expressa disposição do artigo 1.166, na *ação oblíqua*, o credor exerce "os direitos e ações de seu devedor, à exceção daqueles que são exclusivamente ligados à pessoa", isto é, atua em nome do devedor, razão pela qual o seu produto final ingressará no patrimônio deste. Daí que, na hipótese de insolvência do devedor, o resultado da ação oblíqua será objeto do concurso entre os credores do devedor comum. Observa-se que através do mecanismo da *ação oblíqua* não se assegura a indenização integral da vítima, em especial nos casos de insolvência do responsável[37].

Na técnica da *ação direta*, o seu autor age em nome próprio contra o devedor do seu devedor. Assim, o proveito obtido ao final da ação ingressa diretamente em seu patrimônio e não do devedor. Ou seja: o valor obtido com a procedência da pretensão não transita pelo patrimônio do devedor imediato, ou intermediário. Nesse contexto da ação direta, haveria a eliminação dos inconvenientes do concurso de credores na hipótese de insolvência do devedor.

---

[36] PORTO, 1959, p. 35.

[37] JAMIN, 1991, p. 257.

Transpostas as noções para o seguro de responsabilidade, a doutrina francesa passou a outorgar à vítima a *ação direta*, porquanto era capaz de assegurar a persecução do fim último da indenização securitária: o ressarcimento da vítima. Jamin[38], um dos estudiosos do tema na França, revela o escopo de proteção da finalidade objetiva da indenização securitária propiciado pela ação direta: "A garantia resultante do seguro deve ter por finalidade objetiva, não o enriquecimento dos credores do assegurado em concurso com a vítima, mas a indenização mais completa possível dessa última".

A ação direta, portanto, servia para impedir que o valor devido pela seguradora ao segurado ingressasse no patrimônio do devedor e, por conseguinte, em caso de sua insolvência, fosse repartido em concurso entre os diversos credores. Assegurava que o seu valor fosse exclusivamente pago à vítima, preservando o fim da contratação securitária.

Na França, a outorga da ação direta à vítima no seguro de responsabilidade resultou da preocupação dos doutrinadores com o destino do valor da indenização na hipótese de insolvência do segurado. Entendeu-se ser preciso permitir que a vítima acionasse diretamente a seguradora para obter a indenização, sem que o seu valor transitasse pelo patrimônio do devedor (segurado). Como igualmente inexistia qualquer relação entre a vítima e a seguradora, a única técnica conhecida pelo direito francês era a da ação direta que, assim, passou a ser conferida largamente às vítimas no seguro facultativo e obrigatório de responsabilidade civil[39].

A partir da admissão da ação direta nos seguros de responsabilidade civil, questão que se tornou bastante debatida naquele ordenamento jurídico, cingiu-se à necessidade de participação obrigatória do segurado na relação jurídico-processual. Prevaleceu o purismo, concebendo a ação direta propriamente dita (*stricto*

---

38 JAMIN, 1991, p. 291.

39 Embora tivesse sido concebida na França, a ação direta tornou-se, no seguro de responsabilidade civil, bastante difundida, sendo adotada em diversos ordenamentos ao longo do tempo como instrumento de proteção da vítima. Sobre as diversas legislações que consagraram a ação direta no curso da história, consultar HALPERIN, 1946, notas 568 e 569, p. 366.

sensu) como sendo aquela em que a vítima (credor) pode demandar diretamente a seguradora (subdevedor), sem a participação do segurado (devedor intermediário)[40].

Descortina-se, assim, a) uma ação direta *stricto sensu* ou *própria* em que se dispensa o litisconsórcio entre a seguradora e segurado na relação processual iniciada pela vítima; b) uma ação direta *lato sensu* ou *imprópria*, para revelar todas aquelas situações em que o fim da indenização permite que o credor acione o devedor de seu devedor, com o qual nenhum vínculo jurídico mantém, sendo que o produto ingressa diretamente no patrimônio do autor sem transitar pelo do devedor intermediário.

Nesse cenário, como interpretar-se adequadamente o Direito brasileiro codificado: teria ele assegurado a ação direta à vítima, seja *stricto sensu* ou *lato sensu*, nos seguros de responsabilidade civil?

No que tange ao seguro obrigatório, sem dúvida alguma se concedeu à vítima a ação direta em seu sentido estrito. A ela se permitiu expressamente o acionamento direto da seguradora, sem necessidade de participação do segurado na relação jurídica processual. Isto é, a vítima está legitimada a ajuizar a ação apenas contra a seguradora, sendo esta autônoma e independente daquela que teria contra o segurado. Destarte, ao se conferir a ação direta, dispensou-se a participação do segurado na relação processual em que a vítima exige o valor contratado para reparação dos danos. Mesmo porque à vítima não se outorgou legitimidade para demandar o segurado, em se cuidando de seguro obrigatório.

Esse regime da ação direta *stricto sensu* permitido no seguro obrigatório de responsabilidade civil, por força de expressa disposição legal, seria aplicável no seguro facultativo?

A razão está com aqueles que negam a ação direta *stricto sensu* da vítima apenas contra a seguradora, independentemente da parti-

---

[40] Na França, Jamin noticia que a Corte de Cassação, em julgado de 1989 (Cass. civ. 3e, t de junho de 1989) firmou entendimento no sentido de que, em matéria de responsabilidade, a ação contra o devedor intermediário não é necessária (JAMIN, 1991, p. 292). Trata-se da ação direta propriamente dita que, por força de expressa disposição legal, é admitida na França tanto para o seguro obrigatório quanto facultativo de responsabilidade, o que não se dá no Direito brasileiro.

cipação do segurado, no sistema do Código Civil de 2002. É que no seguro facultativo de responsabilidade, como se viu, a seguradora assume a responsabilidade de pagamento de uma prestação que sequer existe no momento da contratação. Garante-se a prestação – pagamento das perdas e danos – de uma relação jurídica futura e eventual.

Para que o titular da garantia (vítima) exija o adimplemento, indispensável se torna apurar a responsabilidade civil do segurado. Em outras palavras: "A ação intentada contra a seguradora não poderia prosperar senão quando fosse evidente a responsabilidade do segurado, evidência que implica sua declaração pelos órgãos judiciais"[41].

Ora, a seguradora, se demandada direta e exclusivamente no seguro facultativo, à vista de ser uma garantia pessoal de dívida futura e incerta, não poderia ser condenada por uma suposta responsabilidade do segurado que, ainda, não tivesse sido reconhecida em juízo. Enquanto não definida a responsabilidade do segurado, este nada deve. Não há prestação a adimplir, pelo que nada pode ser exigido da seguradora a título de garantia.

A garantia prestada pela seguradora, no seguro facultativo, embora autônoma, para ser excutida depende do prévio acertamento da responsabilidade do segurado e, por conseguinte, de definição do valor da indenização de que a vítima é credora em face do autor do dano. Sem este acertamento, inexigível a garantia da seguradora.

Neste quadro, em que submetido o seguro facultativo ao regime da garantia, embora seja a vítima titular de um direito próprio oponível à seguradora, não pode exercê-lo em juízo apenas contra esta à vista do seu conteúdo. A seguradora é responsável pelo pagamento de quê? Das perdas e danos *devidas pelo segurado à vítima*. Esta a dicção do artigo 787, *caput*.

---

[41] MAGALLANES, 2001, p. 250.

A sujeição da seguradora e a exigibilidade do pagamento não podem se dar sem que antes tenha havido a definição do *an* e do *quantum debeatur* (o que é devido pelo segurado à vítima) mesmo porque sua responsabilidade solidária se dá até o limite da apólice. Logo, se deseja a vítima obter uma sentença condenatória em face da seguradora, não poderá exercer contra ela sua pretensão sem que inclua, no pólo passivo, também o segurado. Haverá um litisconsórcio necessário, porém não unitário[42].

A necessariedade do litisconsórcio na ação da vítima para obter os efeitos da garantia no seguro facultativo, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, resultará da natureza da relação jurídica controvertida em que sem a definição da responsabilidade do segurado (determinação da prestação a ser adimplida pelo segurador) não se pode exigir da seguradora o pagamento da indenização. Por sua vez, o acertamento da imputação de responsabilidade e das suas conseqüências não pode se dar sem que da relação processual participe o segurado.

Em uma mesma ação irão ser definidos os termos da imputação de responsabilidade ao segurado e, portanto, o conteúdo da prestação devida pela seguradora e segurado. Eliminam-se, com a exigência também da presença no pólo passivo do segurado, os inconvenientes comumente apontados concernentes à dificuldade do direito de defesa da seguradora.

O Direito brasileiro, mesmo criando um novo modelo de seguro facultativo de responsabilidade, infelizmente, não admitiu a ação direta *stricto sensu* da vítima contra a seguradora, isto é, sem a participação também do segurado. Aproximou-se, neste quadro, da solução adotada em diversos países, inclusive na Argentina, país de Rubén Stiglitz[43]:

---

[42] Muito embora se exija a participação da seguradora e segurado na qualidade de litisconsortes necessários na ação em que a vítima deseja excutir a garantia instituída em seu favor, a sentença que julgar a lide não precisa ser uniforme para ambos: pode condenar o segurado ao pagamento das perdas e danos e julgar improcedente quanto à seguradora por reconhecer nulo o contrato de seguro, por exemplo.

[43] STIGLITZ, 2001, p. 76.

> Não é factível citar em garantia o segurador se, previamente ou simultaneamente, não foi demandado o responsável civil; isto é conseqüência, talvez, do tema principal desta manhã. Não existe a ação direta no meu país, não existe na Itália, não existe na Alemanha a ação direta. Em conseqüência, no meu país não é factível a demanda promovida pelo danificado seja dirigida só ao segurador se, antes ou simultaneamente, não foi demonstrado o responsável civil segurado.

Aí reside a diferença de regime com o seguro obrigatório em que, no Brasil, admitiu-se a ação direta da vítima, independentemente da participação do segurado (*ação direta stricto sensu*). E mais, deixou-se claro que sequer a vítima poderá promover uma cumulação de ações, dirigindo sua pretensão simultaneamente, em uma mesma relação processual, contra segurado e seguradora. Com isso eliminou qualquer discussão que pudesse haver no Direito brasileiro quanto ao cúmulo de ações pela vítima, no seguro obrigatório, a exemplo do que se dá na França[44] e na Itália[45].

Se o fundamento da pretensão da vítima for o seguro obrigatório, sua legitimação se restringe apenas ao acionamento direto da seguradora. Esta é que, desejando opor a exceção de contrato não cumprido, deverá citar o segurado, formando-se um litisconsórcio necessário superveniente. A expressão da lei é correta, pois não se trata de denunciação ou chamamento, mas de verdadeira citação para que o segurado integre a lide na qualidade de litisconsorte necessário:

> A questão que se põe é: a que título se traz o segurado à lide? A situação versada no dispositivo não se enquadra em nenhuma das hipóteses de intervenção de terceiros...A nosso ver, apesar da dificuldade de conformação, trata-se de litisconsórcio necessário, decorrente da relação contratual, e ulterior, ou seja, que se formará após iniciada a relação processual.[46]

---

[44] No direito francês, sintetizando o dissídio: MALAURI, Philippe, e AYNÉS, Laurent. *Cours de droit civil* – Les obligations . 10ª. ed, Paris: CUJAS, v. 6, 1999, p. 193; LALOU, Henri. *Traité pratique de la responsabilité civile*. 4ª ed, Paris: Dalloz, 1949, pp. 162-177.

[45] Sobre o debate, consultar: FRANZONI, 1985, pp. 1039-1066; FERRARA, 1975, pp. 752-771.

[46] TZIRULNIK, 2003, p. 149.

Corretamente compreendidos os regimes de um e outro contrato, ver-se-á que nenhuma incompatibilidade há em se admitir a ação direta da vítima contra a seguradora no seguro obrigatório e se reconhecer um direito próprio da mesma oponível à seguradora no seguro facultativo de responsabilidade. Um não exclui ou se confunde com o outro, razão pela qual se apresenta absolutamente equivocada a invocação do artigo 788 para subtrair à vítima um direito próprio no seguro facultativo de responsabilidade.

Negar-se a ação direta *stricto sensu* no seguro facultativo, nada mais significa que dizer não poder a seguradora ser acionada pela vítima para exigir-lhe o adimplemento da garantia sem que, prévia ou simultaneamente, promova o acertamento da responsabilidade do segurado (definição da prestação garantida). O conteúdo de seu direito de garantia não lhe outorga pretensão contra a seguradora se antes ou concomitantemente não definiu a prestação devida pelo segurado. O direito próprio da vítima confere-lhe a faculdade de: a) acionar segurado e seguradora em uma mesma relação processual; b) acionar apenas a seguradora se antes já se definiu a dívida do segurado[47].

A nosso ver, sequer pode se falar em ação direta *lato sensu* na hipótese do seguro facultativo, porquanto, na estrutura concebida pelo Direito brasileiro, há um vínculo jurídico entre a vítima e a seguradora, resultante da estipulação em favor de terceiro: o direito de garantia.

6.2. A teoria do reembolso

José Delgado[48], em sua recente obra, assim se pronunciou acerca do direito de ação da vítima contra a seguradora:

> O artigo 787 em análise não permite a conclusão de que o terceiro, desde que vitimado, pode intentar diretamente ação judicial contra o

---

[47] Os efeitos dessa ação intentada pela vítima somente contra a seguradora, após ter sido delimitada a prestação garantida em processo do qual não fez parte esta última, será objeto de exame adiante.

[48] DELGADO, 2004, p. 566.

> segurador, por autorização expressa do segurado ou por sua livre vontade, em face de ser cientificado da existência do seguro. O seu direito nasce da natureza do seguro obrigatório de responsabilidade civil.
>
> (...)
>
> A redação do artigo, embora não proíba, expressamente, essa possibilidade, deixa compreender que o segurado deve, primeiramente, assegurar à vítima o direito a receber o valor das perdas e danos para, a seguir, ser ressarcido pelo segurador.

Da passagem *supra* observa-se que bem andou o autor em negar a ação direta no seguro facultativo, porquanto esta não se coaduna com sua estrutura consoante destacado no item 6.1.

Todavia, o fundamento para a negativa não é compatível com o atual regime do seguro facultativo de responsabilidade civil, salvo melhor juízo. A ação direta é inviável para essa espécie contratual não porque o direito do segurado consistiria no reembolso da quantia paga à vítima.

A teoria do reembolso mostra-se dissociada da natureza dos interesses tutelados pelo seguro facultativo, atritando com a função social legalmente destinada a essa espécie contratual e a sua eficácia interna (indenidade). Atualmente, o reembolso é prestação substitutiva para a hipótese de inadimplemento da obrigação principal da seguradora, ou seja, quando há o pagamento pelo segurado das perdas e danos diretamente à vítima.

A ação direta é vedada à vista da natureza da garantia outorgada pela seguradora: garantia de prestação eventual e futura. Donde, antes da definição do conteúdo da prestação garantida – o que pressupõe a participação do segurado, ser inviável reclamar da seguradora a garantia estipulada em seu favor.

O que se confere à vítima é o direito de garantia cujo exercício pressupõe a certeza da prestação garantida. Esse direito outorga-lhe o poder de excutir a garantia (reivindicar o pagamento das perdas e danos devidas), contanto que previamente definida a relação garantida, o que pode fazê-lo, por economia processual, em uma

mesma relação jurídica em que figurem como litisconsortes necessários segurado e seguradora (artigo 47 do Código de Processo Civil).

7. A admissibilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora: uma conclusão necessária no Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002, sem nenhuma dúvida, reconheceu um direito próprio de garantia para a vítima do ato do segurado, oponível ao prestador da garantia: a seguradora. É a seguradora, no direito atual, responsável direta e principal, até o limite da apólice, pelo pagamento das perdas e danos devidos pelo segurado à vítima.

Ao outorgar a lei material um direito próprio à vítima, certo é que se lhe deve igualmente conferir um direito de ação para sua tutela. Trata-se de uma conseqüência automática e necessária.

Esse direito de ação, contudo, sujeita-se à condição de que haja o acertamento prévio ou simultâneo da prestação devida pelo segurado à vítima e, por conseguinte, da seguradora a esta. Sem a definição da prestação objeto da garantia, impossível reclamar o seu adimplemento pela seguradora.

A prestação garantida integra o conteúdo de uma relação entre o segurado (autor do dano) e a vítima (terceiro lesado). Logo, a sua declaração judicial pressupõe a participação de ambos. A vítima promove o acertamento dessa relação, obtendo o reconhecimento da responsabilidade do segurado e sua condenação (declaração do conteúdo da prestação devida). Para tanto, dispõe da ação de indenização contra o segurado, cuja pretensão tem origem em um fato que conduz à imputação de uma responsabilidade a esse.

Em seguida, definida a prestação, torna-se exigível a garantia estipulada em seu favor no contrato de seguro. Nessa hipótese, havendo o acertamento prévio na ação intentada contra o segurado, nada impediria o ajuizamento da ação para obter o adimplemento da garantia (pagamento das perdas e danos devidas) apenas contra a seguradora.

Para que a vítima não tenha que primeiro intentar a ação contra o segurado para, obtendo sua condenação, somente após

ajuizar nova ação em face da seguradora, possível será que acerte os direitos e obrigações de todos os envolvidos em uma única e mesma relação processual. Poderá demandar simultaneamente o segurado e a seguradora, hipótese em que, entre ambos, se formará um litisconsórcio passivo necessário e simples. Trata-se da cumulação de ações conexas, em que a sentença, reconhecendo a responsabilidade do segurado, condenará direta e solidariamente a seguradora ao pagamento das perdas e danos, nos limites da apólice. Havendo o pagamento pela seguradora, extinta estará a obrigação do segurado na proporção em que efetuado.

Considerando-se o novo paradigma contratual, à vítima não se pode negar o direito de demandar simultaneamente segurado e seguradora. O que se veda, no seguro facultativo, é o acionamento direto da seguradora para a excussão da garantia sem que prévia ou simultaneamente seja acertada a relação garantida, aí residindo a principal distinção do regime do seguro obrigatório.

8. Um convite final à reflexão

Há cerca de sessenta anos Andrade Figueira[49], examinando a questão concernente à posição da vítima no contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil, embora não lhe conferisse qualquer direito oponível à seguradora em face do modelo contratual existente, afirmou:

> Mais tarde, certamente, vai-se impor ao legislador a necessidade de dispôr sobre a matéria, não deixando então de outorgar à vítima a ação contra a seguradora.

Tratava-se de uma visão futurística à sua época, já sinalizando para onde deveria caminhar a evolução do seguro facultativo de responsabilidade no Brasil: para a tutela dos interesses da vítima, expressamente consagrado em diploma legislativo, a exemplo do que se descortinava em outros países.

Durante todo esse tempo, em que não havia legislação que permitisse extrair a existência de um direito próprio da vítima,

---

[49] ANDRADE FIGUEIRA, 1942, p. 478.

sempre se perseguiram soluções, criaram-se fórmulas para dotar o seguro facultativo de uma mais eficiente função social. Basta ver as orientações do Superior Tribunal de Justiça já na vigência do Código Civil de 1916.

O legislador, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, dotou o Direito brasileiro de um novo modelo securitário que se mostra mais moderno e consentâneo com os reclamos da sociedade contemporânea. Todavia o fez, a nosso sentir, de um modo ainda tímido, porquanto exige que o segurado participe da relação jurídica processual. Vale dizer: não foi tão revolucionária quanto a codificação de Québec, que assegura à vítima plena liberdade de optar entre demandar o segurado, a seguradora ou ambos.

Muito embora tenha a consciência da resistência, no Brasil, ao modelo do Código de Québec, considero-o mais consentâneo com os anseios da sociedade e adequado à função social que deve desempenhar no mundo moderno.

Destarte, gostaria de encerrar com um convite à reflexão sobre o papel social do seguro facultativo e à necessidade de prosseguirmos na busca de sua evolução que, no meu entender, pressupõe maior liberdade de opção para a vítima. Donde a importância de se prosseguir na discussão do Projeto de Lei nº 3.555/04 que vem, exatamente, implementar no Direito brasileiro o direito de ação da vítima contra a seguradora, sem que seja obrigatória a também participação do segurado no processo.

Já dizia Cappelletti[50]:

> Ninguém, muito menos o jurista, pode se subtrair ao peso da cruz que recai sobre cada ser humano, furtando-se à difícil responsabilidade de opções, críticas e lutas para resolver os problemas e as dificuldades que, dia após dia, afligem nossa vida, na qual nada está rigidamente predeterminado.

---

50 CAPPELLETTI, Mauro. "Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas", *em O Processo Civil Contemporâneo*, Curitiba: Juruá, 1994, p. 30.

> Por isso, cabe a cada um de nós, advogados, juristas, o dever de agir de maneira que nos parecer mais justa, ainda que cometendo erros, que deverão ser progressivamente depurados, através do método *trial and error, provando e reprovando.*

Essa a pretensão do presente estudo: ser expressão da luta pela funcionalização do direito em busca de maior harmonia dos seus institutos e dos anseios da sociedade, ainda que errando. Se, de alguma forma, tiver contribuído para iniciar um diálogo com a comunidade jurídica acerca da nova função do seguro de responsabilidade civil, certamente críticas virão e serão bem-vindas, pois são o sinal de que nosso propósito foi atingido e que a caminhada continuará rumo ao aperfeiçoamento do sistema. O Direito é ciência dialética e sua evolução se dá a partir de discussões em torno de argumentos. O aprimoramento do Direito jamais será atingido se ficarem os seus estudiosos presos em monólogos. Então, que o diálogo se inicie!

Ernesto Tzirulnik

A primeira pergunta é dirigida à Dra. Juliana, e é a seguinte: além de tantos e variados inconvenientes que seriam desencadeados pela assim denominada ação direta da vítima contra a seguradora, é certo que para os defensores de tal medida a grande massa dos proprietários de veículos automotores não têm condições de contratar o seguro. Logo, a ação direta seria um grande instrumento de injustiça social que estaria a afirmar com convicção que mais uma vez o rico e poderoso compra sua impunidade civil sendo que pelo fato de possuir recursos para comprar uma apólice de seguro de responsabilidade civil compra também a intenção de responder perante o Judiciário por sua ilícita disputa, ao passo que o menos favorecido continuará com o ônus da reparação, com o ônus de comparecer ao Poder Judiciário.

Juliana Cordeiro de Faria

Não estaria havendo um incentivo à irresponsabilidade das pessoas. Isso não é verdadeiro. Com o devido respeito, aqueles que

advogam essa visão o fazem de forma sofismática. Na verdade, o que vejo com a ação direta é uma diminuição da litigiosidade em torno dessa questão e o que se nota, nas pesquisas que fiz nos países que adotaram o seguro de responsabilidade civil, é o incremento da contratação desse seguro. Hoje, são poucos os que têm acesso a ele, porque ele não é difundido na maioria da população. Na camada mais pobre ele não é difundido. Ele não é acessível exatamente porque o prêmio é elevado. Tem-se, então, que lutar para que o seguro se torne acessível a essa camada da população. A pergunta que faço ao negar a ação direta é: qual seria o papel do seguro na nossa sociedade moderna? Qual seria sua função social? Considero que o seguro não gera irresponsabilidade. Se ele gerar, vamos ter que começar a lutar com outros seguros, porque se estaria estendendo essa situação a todos aqueles que têm seguros. Todos se tornariam irresponsáveis. Isto não é verdadeiro porque existem pesos, ônus, obrigações em volta do seguro e não é apenas a ação civil. Existe uma ação penal. Então não gera tanta irresponsabilidade e não vejo a ação direta como sendo a causa dessa irresponsabilidade, muito menos a causa de uma grande gama da população não ter acesso ao seguro.

Platéia

A ação direta da vítima contra a seguradora impõe a essa patrocinar a defesa da conduta do segurado. Todavia, determinadas atividades possuem tal grau de complexidade, tecnicidade, o que torna difícil para a seguradora realizar a defesa sem a estrita colaboração do segurado. Às vezes, só mesmo o segurado é capaz de elucidar a licitude de sua conduta e a correspondente comprovação. Diante desses fatos, pergunto: Não seria o caso de o Projeto disciplinar de forma mais clara e precisa esse dever do segurado e as conseqüências de seu comportamento?

Juliana Cordeiro de Faria

Penso que o Projeto já tratou em várias passagens desse dever de colaboração que existe para o segurado: quando regulamentou a regulação de sinistro e o fez aqui novamente na ação direta.

Considero que não haveria a necessidade. A meu ver, o Projeto atende a contento a questão concernente à necessidade de se deixar mais claro o dever de colaboração. As conseqüências de seu cumprimento estão previstas, que é o dever do segurado responder pelas conseqüências da quebra do dever de lealdade. Na verdade, entendo, é um argumento que as seguradoras usam principalmente para dizer que se a vítima acionar somente a seguradora isso iria dificultar a defesa da seguradora. Esse é o argumento que eu mais ouço contra a ação direta e na verdade o que se tem é que a partir do momento que se tem, e que no Direito brasileiro você tem um Projeto que regulamenta de forma detalhada a regulação de sinistro que eu sei que é um problema, essa regulação de sinistro, com a participação das partes, com o dever de colaboração ele por si só, e o professor Humberto Theodoro Júnior ressaltou aqui ontem, vai servir de prova para a ação de responsabilidade intentada. A seguradora terá elementos para produzir sim a sua defesa e se houver a recusa por parte do segurado, o que se tem que entender é que no seguro de responsabilidade civil, quando se paga o prêmio, a seguradora está assumindo a garantia do pagamento de uma indenização e o prêmio é calculado, ou pelo menos deveria sê-lo, a partir de cálculos atuariais. O que se tem é que o seguro de responsabilidade civil, da forma como é adotado na prática, não atende essa função moderna.

O que temos que mudar é a nossa mentalidade. O que temos que mudar é o mercado securitário, tornando-o o mais acessível possível às pessoas e fazendo com que o seguro ganhe verdadeiramente o papel de destaque que merece. Que não fique nos bancos das faculdades. Aliás, nas faculdades não estudam o contrato de seguro. Existem pouquíssimas obras literárias a respeito do contrato de seguro exatamente porque ele não é discutido no Brasil como ele é em diversos outros países.

Na verdade, acho que a admissão da ação direta não vai ser um embaraço à defesa das seguradoras de forma alguma.

Maurício Silveira

Qual seria o mecanismo possível para dotar o segurador dos

elementos necessários para ação de sua defesa no processo quando diretamente acionado pela vítima?

Juliana Cordeiro de Faria

Tem-se, em tese, quando for possível o procedimento de regulação de sinistro e quando não houver, existe o dever de colaboração do segurado. Se ele não colaborar, restará à seguradora a ação chamada de reembolso contra o segurado. No plano do direito material não restam dúvidas de que o foco do seguro deve ser a vítima, no entanto, da perspectiva do direito processual o problema deve ser visto a partir do princípio *res inter alios*. Temos um sistema de direito em que se valoriza a função social do contrato. Essa função social significa e representa uma flexibilização do princípio da relatividade do contrato. Não se pode pensar a função social do contrato sem se pensar numa flexibilização do princípio da *res inter alios*. Na verdade, hoje, no contrato de seguro de responsabilidade civil, a vítima não é uma estranha a esse contrato. Então, os efeitos se destinam a uma eficácia externa do contrato de seguro à ação da vítima quanto aos danos por ela sofridos.

Peço novamente desculpas àqueles mais uma vez que não admitem a ação direta, mas o que acho é que temos de começar a iniciar uma discussão exatamente no sentido de mudar a mentalidade do contrato de seguro e a visão que nós brasileiros temos do contrato de seguro no Direito brasileiro. Só assim eu acredito que vamos evoluir nesse mercado e vamos tornar o contrato de seguro verdadeiramente um instrumento de justiça social para que aqueles que não podem hoje ter possam tê-lo amanhã.

CONTEXTUALIZANDO O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

*Sérgio Sérvulo da Cunha**

Sérgio Sérvulo da Cunha

Vem se tornando tradição, no Fórum José Sollero, o convite a um não-especialista para que fale aos especialistas em Direito do Seguro.

No último Fórum, realizado em novembro de 2002, coube essa tarefa ao professor Miguel Reale Júnior, em cuja brilhante exposição temerariamente me inspiro. Na verdade, retomando-a a partir de seu fecho, tento desenhar o cenário jurídico em que se inscreve o seguro de responsabilidade civil, no qual ressalta, de início, a disciplina da responsabilidade civil.

Foi como sempre feliz o Dr. Ernesto Tzirulnik quando, em mais de um lugar, aludiu à intensa e radical transformação experimentada pelo conceito de responsabilidade civil, em que aponta a mudança da "pena privada perfeita" para a patrimonialização da responsabilidade, em seguida para a teoria da culpa, para as várias nuances da responsabilidade subjetiva, e afinal para a responsabilidade objetiva e a teoria do risco.

Já o Dr. Christian Lahnstein, em sua excelente exposição

---

* Membro do Conselho Diretor do IBDS. Advogado.

produzida no III Fórum, ressalta o espraiamento da responsabilidade civil, tendo em vista

> a extensão da responsabilidade subjetiva mediante a objetivação dos critérios de negligência; novas normas de responsabilidade civil objetiva, por exemplo, em relação a danos ambientais ou engenharia genética; requisitos mais flexíveis da prova de causalidade e da responsabilidade solidária ou proporcional de vários potenciais causadores (...); reconhecimento de novas formas de danos – sociológicos, ecológicos – e de demandantes coletivos; finalmente, a aplicação de normas de responsabilidade civil a novos âmbitos da vida.

Isso que designamos como responsabilidade *civil* na verdade corresponde a todo o âmbito da atividade privada, e inclusive, em alguns casos, à responsabilidade do Poder Público e dos agentes públicos face aos particulares. No Brasil, a ancianidade do Código Civil de 1916, aliada a alterações verificadas tanto no direito público quanto no direito privado (notadamente a Constituição de 1988 e o Código do Consumidor), fazia a aplicação do sistema da responsabilidade civil, e sua previsibilidade, depender em maior parte da jurisprudência. Tal situação não se alterou com a edição do novo Código Civil, que entrou em vigor em janeiro de 2003.

A responsabilidade civil patrimonial tradicionalmente compreende a responsabilidade decorrente da lei (designada como responsabilidade extranegocial ou aquiliana) e a responsabilidade decorrente do negócio jurídico (responsabilidade negocial). A responsabilidade do construtor, prevista no artigo 1.245 do Código Civil de 1916, poderia ser considerada um *tertium genus*, que depois se alargou na responsabilidade do fornecedor, tal como disciplinada no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

A responsabilidade aquiliana tinha sede no artigo 159 do Código Civil de 1916:

> "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Conjugavam-se aí quatro elementos para que alguém fosse responsável: a) que tivesse praticado um ato (comissivo ou omissivo);

b) que tivesse agido com culpa; c) que tivesse ocorrido um dano; e d) que houvesse nexo de causalidade entre aquele ato e o dano.

Sem alterá-lo substancialmente (isto é, mantendo aqueles quatro elementos) o novo Código cindiu esse enunciado, deixando parte dele em seu artigo 186:

> "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito";

e o restante em seu artigo 927:

> "Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Entretanto, o próprio Código de 1916 criava exceções à norma do artigo 159 ao tratar da responsabilidade pelo assim chamado fato da coisa ou por fato de outrem, e da responsabilidade profissional, como se via nos seus artigos 1.521, 1.527, 1.528, 1.529, 1.245 e 1.546, estabelecendo outros seis critérios distintos para caracterização da responsabilidade extranegocial. Ou seja, ele dispunha sobre a responsabilidade extranegocial de *sete* modos diferentes.

Essa diferenciação conduziu também, praticamente, à construção de *dois estatutos distintos da responsabilidade*, conforme se tratasse da responsabilidade da pessoa natural ou da responsabilidade das grandes organizações, notando-se na primeira o predomínio do princípio da responsabilidade subjetiva – com as exceções ou reformulações acima referidas – mas com a afirmação, na segunda, da teoria do risco, tanto nas relações da organização face a seus prepostos como nas relações da organização face à clientela ou ao público em geral, como se vê no direito empresarial, no direito ambiental e no direito do consumidor.

A teoria do risco pode não apenas dispensar a culpa, seja *in vigilando* seja *in eligendo*, mas pode também considerar irrelevante a prática do ato danoso pelo próprio responsável, como acontece nas atividades empresariais ou industriais. Segundo ela, para ser responsável basta que a pessoa tenha assumido o risco de uma determinada atividade, da qual venha a decorrer o dano. Não é isso que se vê no novo Código Civil, ao dispor que :

"haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (parágrafo único do artigo 927)".

Já no campo da responsabilidade negocial não se cogita absolutamente de culpa, falando-se também, portanto, em responsabilidade objetiva. Responsável é aquele que pura e simplesmente deixa de cumprir a obrigação negocial no seu termo (mora) ou definitivamente (inadimplemento). Mesmo a impos-sibilidade (por exemplo, a doença do devedor, sua falência) não se considera como excludente da responsabilidade; somente aqui – à semelhança do antigo (artigo 1.058) –, fala o novo Código em caso fortuito ou força maior:

"Artigo 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir".

A par da alteração consubstanciada em seu artigo 927, parágrafo único, o novo Código Civil acrescenta a do artigo 188:

"Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Essa norma sobre abuso de direito – cuja amplitude a faz invocável tanto na responsabilidade extranegocial quanto na responsabilidade negocial – liga-se diretamente à disposição do artigo 421:

"A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

Esta sim, disposição de repercussão tão larga quanto a do precursor artigo 153 da Constituição de Weimar (a propriedade obriga), e que não encontra símile mesmo no Código de Defesa do

Consumidor (Lei nº 8.078/90), cujo artigo 1°, invocando a Constituição de 1988, edita normas auto-indicadas como de ordem pública e interesse social.

A respeito do que seja a função social do contrato, uma primeira e tímida proposta parece querer confiná-la à simples constatação de que todo contrato

> "realiza dentro das suas relações privadas um pouco da ordem jurídica total".

Uma outra proposta consiste em considerar a função social não como algo que integra a essência do contrato, mas como um constrangimento externo, que vem a macular a vontade das partes. Em ambas as propostas transparece a perspectiva libertariana, comum a várias hipóteses assemelhadas à da mão invisível, infecunda sob o ponto de vista hermenêutico, divorciada da consideração das necessidades, dos fatos e da jurisprudência que afinal encontraram expressão adequada na nova norma. A isso tenho chamado interpretação regressiva: a que se fixa num ponto do passado, em momento histórico já superado pela evolução.

Uma terceira proposta, de maior autoridade científica, tem síntese na seguinte fórmula:

> "A *fattispecie* de aplicação do princípio da função social do contrato deve ser caracterizada sempre que o contrato puder afetar de alguma forma interesses institucionais externos a ele. Não se caracteriza portanto a fattispecie nas relações contratuais internas (i.e., entre as partes do contrato)".[1]

Essa hipótese, obediente a uma lógica da polaridade, seria aceitável caso se admitisse a existência de um conflito entre os interesses individuais lícitos e os interesses institucionais, isto é, caso se assumisse o desvio histórico consistente em se colocar de um lado a chamada sociedade civil, e de outro lado a figura hipostasiada do Estado como detentor de interesses próprios, originariamente autônomos.

---

[1] Calixto Salomão Filho. "Função social do contrato: primeiras anotações", *in* Revista dos Tribunais 823/67 a 86 (ver p. 84).

A pista para compreender-se a função social do contrato, no ordenamento jurídico brasileiro, acha-se no capítulo sobre os princípios gerais da atividade econômica, constante da Constituição de 1988.

São várias as ordens econômicas possíveis. A Constituição optou por uma ordem econômica democrática, cujo fim é

"assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social". (artigo 170)

O constituinte fez uma aposta para o futuro, traçou um programa que contraria toda a nossa experiência econômica (marcada pelo individualismo possessivo) desde a descoberta, primeiro como colônia, e depois como nação independente.

Entre as funções econômicas do governo, as pessoas em geral e mesmo os especialistas costumam distinguir: a) a proteção da economia; b) a gestão da economia; c) a intervenção na economia; e d) uma atuação de tipo empresarial.

Chamo a atenção para essa terminologia, principalmente para a palavra intervenção. Ela envolve um lugar-comum, a concepção da economia como atividade originariamente privada, que apenas subsidiariamente é assumida pela coletividade ou exercida pelo governo. Segundo essa concepção historicamente equivocada, a proteção da economia corresponderia à manutenção do espaço de livre atuação empresarial, e a intervenção na economia consistiria na violação desse espaço pelo governo.

Partindo de uma perspectiva diversa, a Constituição de 1988 propõe-se construir uma ordem econômica que assegure a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Essa finalidade confunde-se com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a saber: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos (artigo 3°).

Nessa perspectiva, a economia, o mercado, ou a ordem econômica são projetos sociais de cuja construção o governo

participa, e não realidades naturais privadas, com as quais deva lidar como se existentes desde sempre. A competição econômica não é aí protegida em si mesma, como manifestação da liberdade individual: vai até onde apresente resultados sociais positivos, e estes não se pressupõem *a priori*, como conseqüência necessária do processo competitivo. É inconcebível a existência de uma ordem econômica natural – isto é, autônoma, estanque e apartada da institucionalidade – que seja ao mesmo tempo impermeável a qualquer normatividade.

É dupla a face sob a qual se apresentam os contratos. A primeira, o contrato visto como categoria adequada à consecução de determinados fins individuais e sociais, e a segunda o contrato considerado em sua concreta individualidade, na medida em que as partes, tendo em vista a produção dos respectivos efeitos, elegem e reproduzem aquela categoria. Na primeira, manifestam-se os interesses institucionais como suporte para a exteriorização dos interesses individuais lícitos; desde a Constituição de 1988, e independentemente da dicção do artigo 421 do novo Código Civil, a função social já integrava a categoria. Na segunda, a função social concretiza-se mediante princípios, regras e normas pertinentes à formação, à interpretação e à execução do contrato, e invocáveis pelas respectivas partes.

Isso, que se pode dizer de todo e qualquer contrato ou negócio jurídico, deve-se com mais razão afirmar do contrato de seguro – tendo em vista sua particular característica associativa – e especialmente do contrato de seguro de responsabilidade civil. Sobreleva aqui, na adequada expressão do Dr. Paulo Luiz de Toledo Piza, a compreensão da atividade de seguro como serviço público impróprio, ou seja, como instrumento de governo voltado à consecução de objetivos sociais predeterminados.

O Projeto do deputado José Eduardo Martins Cardozo – em que se prevê, aliás, ação direta do beneficiário do seguro de responsabilidade civil – faz parte desse salto de qualidade, para cuja realização é necessário o concurso do Legislativo, do Executivo, do Judiciário e do mercado.

> O que determina a realização da justiça – escrevi alhures – é a distribuição dos quanta de poder pelos inumeráveis atores

sociais, e a regra básica da justiça social consiste em assegurar, a todos, acesso a esses poderes e funções.

Em outras palavras: a litigiosidade que hoje nos aflige é reflexo da desigualdade. A expansão da base econômica da atividade negocial, a interdependência dos atores, a redução da incerteza representam economia de tempo e de esforços, multiplicam resultados, benefícios e riqueza. Se o espaço da justiça social enche-se de justiça comutativa, foge por uma porta a justiça tutelar da miséria, enquanto entra, por outra, a justiça cidadã.

O NOVO PROJETO DE LEI BRASILEIRO SOBRE O CONTRATO DE SEGURO

COMENTÁRIO SOBRE OS ARTIGOS 114 A 119: O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Vincent Callewaert[*]

Pablo Medina

Cabe-me a apresentação do próximo palestrante. Dr. Vincent Callewaert é professor assistente no Centro de Direito das Obrigações da Universidade Católica de Louvain; membro do Comitê de redação da *Revue Générale des Assurances et des Responsabilités*; advogado; e tem diversos artigos publicados.

Vincent Callewaert

Introdução

1. Juntamente com os seguros sobre a vida, os de responsabilidade civil são aqueles que indubitavelmente conheceram maior desenvolvimento no curso de século passado[1]. A multiplicação das atividades sujeitas a risco (circulação rodoviária, atividades industriais etc.), assim como a inclinação mais e mais afirmada no direito da responsabilidade civil de garantir, acima de tudo, a indenização das vítimas, contribuíram efetivamente para o importante desenvol-

---

[*] Assistente no *Centre de droit des obligations de l'U.C.L.* Advogado.

[1] M. FONTAINE. *Droit des assurances Précis de la Faculté de droit de l'U.C.L.* Bruxelles, Larcier, 2e éd., 1996, pp. 290-291, ns 576-577.

vimento deste ramo do seguro ainda balbuciante em meados do século XIX.

Este novo Projeto de Lei sobre o contrato de seguro é o digno reflexo desta evolução.

Ao consagrar um capítulo específico aos seguros de responsabilidade civil no seu Título II intitulado "Seguros de Danos", este Projeto testemunha efetivamente o lugar de destaque ocupado por esta garantia ao lado dos outros ramos do seguro.

Se esta atenção deferida ao seguro de responsabilidade civil não surpreende, causa espanto, contudo, verificar que esta garantia se constitui no único seguro de danos ao qual um capítulo distinto foi consagrado no referido Projeto. Não obstante suas importâncias e características próprias, nenhuma disposição foi, com efeito, destinada a regulamentar os seguros de coisas (seguro-incêndio, seguro contra roubo etc.) e os seguros de despesas (seguros de proteção jurídica, assistência em viagem etc.), que, no entanto, são geralmente incluídos também entre os seguros de danos.

2. Entretanto, não constitui objeto da presente contribuição a análise da estrutura do novo Projeto de Lei brasileiro sobre o contrato de seguro em seu conjunto, ainda mais não sendo ela consagrada ao comentário de todos os seguros nomeados como de danos. Ela tem, com efeito, o objetivo mais limitado de analisar e comentar as disposições consagradas aos seguros de responsabilidade civil, isto é, os artigos 114 a 119.

Será examinado o campo de aplicação da garantia do seguro de responsabilidade civil (§1º), determinado quem são as pessoas seguradas e os beneficiários da indenização (§2º), analisados os direitos das pessoas lesadas (§3º) e, enfim, a questão da direção do processo em matéria de responsabilidade (§4º).

§1º. Campo de aplicação da garantia

3. O artigo 114 do Projeto de Lei define o seguro de responsabilidade civil como aquele que *garante o risco de imputação de responsabilidade ao segurado.*

Mesmo que o termo imputação se ressinta de certa ambigüidade na língua francesa[2], não há dúvida de que esta definição visa os dois pilares da garantia de responsabilidade. Ao definir o risco coberto pela seguradora, o artigo 114 dirige-se não somente à defesa dos interesses do segurado no âmbito do processo de responsabilidade que lhe é exercido, mas igualmente a proteção do patrimônio deste último contra as conseqüências de uma dívida de responsabilidade que seria estabelecida em seu desfavor.

Por si mesma esta definição não pode, contudo, bastar para dar conta de todas as especificidades do seguro de responsabilidade. Várias precisões hão de ser feitas para cercar por completo o campo de aplicação de tal garantia. Trata-se não apenas da questão de delimitação dos riscos cobertos (A), mas também da determinação da noção de sinistro (B) e enfim, da extensão da garantia no tempo (C).

A) Os riscos cobertos

4. Indicando que o seguro de responsabilidade civil garante *o risco de imputação de responsabilidade ao segurado*, sem outra precisão, o artigo 114 do Projeto ora comentado não limita absolutamente a natureza jurídica da responsabilidade que possa ser objeto da garantia.

Deduz-se que as disposições que são aqui comentadas (artigos 114 a 119) têm vocação para serem aplicadas tanto aos contratos de seguro cobrindo a responsabilidade extra-contratual do segurado (R.C. Familiar, R.C. Auto etc.), como àquelas garantindo a responsabilidade contratual deste último (R.C. Profissional, R.C. do Locatário etc.).

Daí resulta igualmente que as partes têm toda a liberdade quanto ao tipo de responsabilidade civil que elas desejam cobrir. Assim sendo, o Projeto brasileiro permite ao seguro de responsabilidade que este prossiga respondendo eficazmente às evoluções da técnica, assim como às necessidades da sociedade.

---

[2] Em língua francesa, este termo designa, com efeito, a discussão da responsabilidade, mas não o estabelecimento desta responsabilidade.

5. Tratando-se ainda dos riscos cobertos, o artigo 118 do Projeto dispõe, todavia, que

> "o seguro de responsabilidade civil não garantirá o pagamento ou o reembolso de valores devidos por força de autuações aplicadas pelas autoridades administrativas no exercício do poder de polícia e multas penais".

Tal precisão, que consiste em excluir do perímetro da garantia as dívidas do segurado ligadas a uma sanção administrativa ou a uma multa penal, pode parecer supérflua.

Por definição, as dívidas do segurado aqui tratadas não apresentam efetivamente qualquer liame com um seguro cujo objeto é o de garantir a responsabilidade *civil* do segurado. Trata-se, na nossa opinião, de um excesso de cautela a lembrança no âmbito do capítulo consagrado aos seguros de responsabilidade civil, de que estes não cobrem as conseqüências de uma condenação penal ou administrativa do segurado.

6. Mais interessante, em contrapartida, é a regra contida no terceiro parágrafo do artigo 115.

Interpretada à luz dos artigos 114 e 119, esta disposição indica, com efeito, que todos os gastos que seriam efetuados com a defesa do segurado em face de imputação de responsabilidade por parte da pessoa lesada são em princípio cobertos pelo contrato garantidor da responsabilidade civil do segurado.

A despeito de sua relativa imprecisão, o termo gastos parece visar tanto as custas judiciais como as despesas e honorários com advogado que seriam consentidos tendo em vista assegurar a defesa do segurado no âmbito do processo de responsabilidade intentado contra si[3]. As custas e honorários de *experts* eventualmente chamados a assessorar o segurado no quadro desse processo parecem-nos elas também devidas no âmbito de tal garantia.

---

[3] Veremos, contudo, as dificuldades que esta disposição é suscetível de colocar levando-se em conta a maneira como a questão da direção do processo é encarada pelo processo.

O artigo 115, § 3º, do Projeto indica claramente que o montante específico destinado à defesa do segurado em face da pretensão indenizatória dos terceiros prejudicados é distinto daquele correspondente à garantia principal.

Esta fixação de um teto de garantia distinto daquele destinado a cobrir a dívida de responsabilidade do segurado ampara-se evidentemente na preocupação de evitar problemas de segurabilidade aos quais são geralmente confrontadas as seguradoras que evoluem num sistema onde a assunção deste tipo de despesas e honorários lhes são impostos sem limite[4]. Quando o segurador é vinculado a semelhante obrigação, nem sempre lhe é, com efeito, fácil de encontrar ressegurador que aceite a assunção de parte destes riscos. É verdade que o custo ligado à assunção de custos e honorários de um *expert* ou de um advogado pode atingir rapidamente proporções muito importantes considerando o prêmio efetivamente pago pelo segurado.

7. Se o artigo 115, § 3º, visa explicitamente a questão da assunção dos custos relativos às ações de responsabilidade dirigidas contra o segurado, ele nada diz, por outro lado, a respeito da cobertura de juros suscetíveis de agravar o montante da dívida de responsabilidade do segurado no principal.

Sabe-se, todavia, que esta questão pode se tornar determinante para o segurado, particularmente quando sua condenação sobrevém vários anos após o sinistro e os juros passam a representar, assim, um custo considerável.

À falta de uma modificação do Projeto, parece-nos, em todo caso, que somos constrangidos a considerar que o teto da garantia que seria fixado no contrato deve ser tomado em termos absolutos,

---

[4] Assim, no direito belga, prevê-se que "o segurador paga, mesmo além dos limites da garantia, os custos referentes às ações civil, assim como os honorários e despesas com advogados e *experts* " [*"l'assureur paie, même au-delà des limites de la garantie, les frais afférents aux actions civiles ainsi que les honoraires et les frais des avocats et des experts"*] artigo 82 da lei de 25 de junho de 1992 sobre o contrato de seguro terrestre. Para um comentário desta disposição, ver M. FONTAINE. *Précis de droit des assurances*. pp. 316 a 319.

não podendo o segurador, neste sentido, ser obrigado a pagar os juros na medida em que a acumulação destes com o principal ultrapasse o limite previsto.

A solução retida pelo Projeto é, assim, deste ponto de vista, claramente desfavorável ao segurado, ao mesmo tempo em que o é indiretamente ao terceiro lesado.

B) A noção de sinistro

8. O sinistro é um elemento essencial no contrato de seguro. Tradicionalmente definido como a realização do risco assegurado, sua ocorrência determina o ponto de partida de um bom número de obrigações para a seguradora, assim como para o segurado.

No seguro de responsabilidade civil, esta noção de sinistro desperta, contudo, importantes particularidades às quais convém estarmos atentos no momento de editar o enquadramento legal da garantia. Elas estão ligadas à circunstância de que a responsabilidade é um risco *composto* que se desdobra no tempo. Entre o fato gerador do dano, a superveniência deste, a reclamação do terceiro lesado e a condenação do segurado, um lapso de tempo considerável pode, com efeito, transcorrer.

Esta especificidade do risco de responsabilidade torna evidentemente muito delicada a utilização do termo sinistro. Em princípio, convém efetivamente considerar que não há sinistro, em matéria de responsabilidade, senão no instante em que todos os elementos constitutivos da responsabilidade encontram-se reunidos (culpa – nexo causal – dano).

A análise do Projeto revela, contudo, que tal noção se apresenta em seu bojo considerando apenas e sempre um desses elementos.

Como não perceber, de fato, que quando ele se refere indistintamente à noção de sinistro para abordar a questão da falta intencional (artigo 80), da obrigação do segurado de minorar o dano (artigo 78, I), da obrigação de declarar o sinistro (artigo 78, II), das despesas de salvamento (artigo 81), da extensão da garantia no tempo (artigos 82 e 83), ou ainda do pagamento da indenização

(artigos 85 e seguintes), o Projeto deixa de visar sistematicamente a reunião dos diferentes elementos constituintes do risco de responsabilidade?

Uma definição de sinistro não permitiria, contudo, solucionar as dificuldades aqui evocadas. A verdadeira solução parece-nos, com efeito, consistir mais em renunciar à utilização do termo sinistro e em identificar com precisão, em cada hipótese, o acontecimento a cuja superveniência a lei verdadeiramente intenta vincular as conseqüências jurídicas que ela enuncia.

C) A extensão da garantia no tempo

9. No prolongamento das dificuldades ligadas à noção de sinistro, o caráter composto do risco de responsabilidade está igualmente na origem da espinhosa questão a respeito da extensão da garantia no tempo.

Em presença de um risco que se inscreve na duração desta garantia, importa efetivamente identificar com precisão o elemento constitutivo da responsabilidade (fato gerador, sobrevinda do dano, manifestação do mesmo, reclamação da vítima) que deve se situar na pendência da garantia – quer dizer, durante a vigência do contrato de seguro – para que o sinistro seja coberto.

Em função do critério de vinculação retido pelo segurador, é então permitido determinar se a garantia se estende aos sinistros que encontram sua origem num fato anterior ao início de vigência do contrato: é a questão do risco de anterioridade (1). Pode-se igualmente saber se a cobertura é adquirida para as reclamações de vítimas apresentadas após o fim do contrato ou para os danos que não aparecem senão após o evento: é a questão do risco de posterioridade (2).

10. À primeira vista, seríamos tentados a considerar que o Projeto de Lei brasileiro não regula nenhuma destas duas questões, embora capitais para o segurado. O capítulo consagrado aos seguros de responsabilidade não nos traz, com efeito, nenhuma indicação deste ponto de vista.

Uma análise do Projeto em seu conjunto revela, todavia, que as respostas a estas questões encontram-se nas disposições aplicáveis aos seguros em geral.

1. O risco de anterioridade

11. No que concerne antes de mais nada à questão do risco de anterioridade, o artigo 83 do Projeto dispõe que

> "a seguradora não responde pelos efeitos manifestados durante a vigência do contrato, quando decorrentes da ocorrência de sinistro anterior, salvo disposição contratual em contrário".

Esta disposição indica claramente a inclinação do legislador brasileiro para excluir em princípio da cobertura do seguro os riscos vindos do passado. Ela deixa, contudo, ao segurado que o deseje, a possibilidade de cobrir este risco mediante convenção expressa nas condições gerais que regulamentam o contrato.

Se a inclinação para excluir o risco de anterioridade é evidente, seu alcance exato, em compensação, não é fácil de se determinar. A dificuldade procede aqui ainda do recurso que o Projeto faz da noção de sinistro, sem definir-lhe o conteúdo.

Ao indicar que os efeitos revelados que brotam da superveniência de sinistro anterior à duração do contrato não serão garantidos, o artigo 83 permite, todavia, pensar que o termo sinistro, aqui, designa o fato gerador do dano. Esta análise nos parece, com efeito, impor-se, tendo em vista a referência que é feita à noção de efeitos revelados, que não podem ser interpretados, a nosso ver, senão como a manifestação objetiva do dano.

Se aceitarmos tal interpretação, concluiremos, então, que na falta de cláusula contrária no contrato, os danos que aparecem durante a vigência do contrato, mas que resultam de um fato gerador anterior ao início da garantia, são excluídos desta.

Notar-se-á, enfim, que a possibilidade que é deixada ao segurador de, não obstante, cobrir os riscos originados no passado encontra implicitamente sua confirmação no artigo 10, § 3º, do Projeto. Ao menos é o que esta disposição parece indicar ao

estabelecer que o risco pode encontrar-se em curso no momento da conclusão do contrato.

2. O risco de posterioridade

12. O artigo 82 do Projeto regula a questão da cobertura do risco de posterioridade.

Ao indicar que:

> "a seguradora responde pelos efeitos do sinistro ocorrido ou cuja ocorrência tiver início na vigência do contrato, ainda que se manifestem ou perdurem após o término desta",

esta disposição parece todavia consagrar ao mesmo tempo o princípio de indivisibilidade do sinistro.

Os termos *"perdurem após o término desta"* são os que parecem pertinentes deste ponto de vista. Eles indicam que o dano resultante de culpa do segurado cuja primeira manifestação se produz antes do final do contrato, mas cujos efeitos se prolongam para além deste período, é considerado como um só e mesmo sinistro na ótica do contrato de seguro. Deduz-se que a seguradora não está autorizada a se prevalecer do fato de que seu contrato findou para recusar a assunção das conseqüências de um sinistro que teria começado enquanto o contrato ainda estava em curso.

13. É a locução *se manifestam* que indica a consagração do artigo 82 à questão da posterioridade.

A revelação dos efeitos de um sinistro nos parece com efeito estender-se da primeira manifestação dos danos causados pelo comportamento culposo do segurado. Precisando desde então que a seguradora se obriga a responder aos seus efeitos mesmo quando estes aparecem após o fim do contrato, o artigo 82 parece-nos impor a cobertura do risco de posterioridade.

É preciso, contudo, observar que o Projeto nada diz a respeito da hipótese na qual a reclamação da vítima se apresenta após o fim do contrato. Mesmo que o Projeto pudesse utilmente precisá-lo, a lógica impõe, não obstante, considerar o sinistro igualmente coberto em semelhante caso, na medida em que esta reclamação intervenha necessariamente após a manifestação dos efeitos do sinistro.

14. Se esta cobertura do risco de posterioridade responde a uma lógica de proteção dos interesses do segurado realmente louvável, pode parecer estranho, todavia, que o Projeto não ofereça qualquer possibilidade ao segurador de limitar sua cobertura no tempo.

Sabe-se, com efeito, que as companhias não apreciam de modo algum permanecer em risco por um período indeterminado. Conhecemos igualmente as dificuldades que uma obrigação de cobrir o risco de posterioridade de maneira ilimitada suscita em termos de segurabilidade. Para o segurador confrontado com semelhante obrigação, não é efetivamente muito fácil encontrar um ressegurador disposto a aceitar a assunção parcial do risco garantido.

As modalidades às quais ele pode recorrer para operar tal limitação revelam-se, no entanto, numerosas na prática. Vários legisladores europeus não se furtaram, aliás, em se engajarem nesta via, deixando aos seguradores que o desejem a faculdade de inserir em seus contratos uma cláusula limitando suas garantias no âmbito temporal[5]. Trata-se, no essencial, das cláusulas ditas *occurrence basis, claims made*, ou ainda *sunset*.

A análise destas diferentes cláusulas excederia inevitavelmente o âmbito deste trabalho.

Precisemos então, simplesmente, que o recurso às limitações contratuais é essencialmente indicado nos seguros cobrindo responsabilidades cujos efeitos são, mais do que normalmente, suscetíveis de se revelar bem depois do fato gerador do dano. Assim se dá notadamente no seguro de Responsabilidade Civil do Médico, Responsabilidade Civil Ambienta etc.

Sob pena de confrontar as seguradoras propondo tais produtos com insolúveis problemas de segurabilidade, seria indubitavelmente oportuno que o Projeto buscasse oferecer às mesmas uma possibilidade de limitar suas obrigações no tempo.

---

[5] Para um estudo comparativo das soluções adotadas na Europa, ver *Les droits du contrat d'assurance en Europe*, éd. 2004, Comité Européen des Assurances.

§2º Os segurados e os beneficiários da indenização

15. A questão da determinação das pessoas seguradas é enfrentada pelo artigo 115 do Projeto de Lei. Neste particular, o Projeto brasileiro opera uma distinção original entre os credores da garantia (A) e os credores da indenização (B).

A) Os credores da garantia

16. O artigo 115 do Projeto de Lei nº 3.555, de 2004, dispõe serem credores da garantia

> "o segurado ou o terceiro que fizer uso legítimo do bem e os prejudicados".

Esta integração das pessoas que sofreram o dano entre os credores da garantia securitária é de surpreender. Sua pertinência é, aliás, imediatamente contradita pelo §1º do artigo 115, que estabelece serem estas pessoas os credores da indenização devida pela seguradora. Sabe-se, com efeito, que em seguro de responsabilidade civil, as qualidades de segurado e de beneficiário da indenização não podem, em princípio, se acumular por ocasião de um mesmo sinistro.

Sem dúvida, os redatores do Projeto desejaram indicar com este esclarecimento que as pessoas que sofreram o dano têm o direito de fazerem uso direto da reclamação da garantia junto ao segurador, sem que precisem passar pela intermediação do autor do dano, ou seja, o segurado. Parece-nos, contudo, que tal precisão poderia ter sido evitada, na medida em que o artigo 115 dispõe imediatamente após que estas pessoas que sofreram o dano

> "terão ação direta contra a seguradora".

Seria, então, mais lógico, na nossa opinião, não agrupar na categoria dos credores da garantia outros que não os segurados e os terceiros que fizeram uso legítimo do bem, quer dizer, o conjunto de pessoas que se beneficiam efetivamente da cobertura consentida pelo segurador.

17. A referência ao "terceiro que fizer uso legítimo do bem", no momento de determinar os credores da garantia, deixa transparecer a possibilidade de subscrever um seguro em vista de garantir igualmente o interesse segurável de um terceiro no contrato.

No seguro de responsabilidade civil, não raramente aquele que conclui o contrato não é o único a beneficiar-se da cobertura securitária. Tal é o mecanismo que o Projeto de Lei brasileiro qualifica como seguro em favor de outrem e que o direito belga designa *assurance pour compte*[6].

O regime jurídico do seguro em favor de outrem é disciplinado pelo Projeto de Lei em seus artigos 23 a 32. A análise deste regime nos levaria a ultrapassar o objeto que nos foi submetido. Faz parte, aliás, de uma contribuição específica.

Relevamos, contudo, que o Projeto de Lei brasileiro adotou explicitamente a regra segundo a qual os terceiros que se beneficiam da cobertura securitária na qualidade de segurados por conta podem se defrontar com certas obrigações oriundas do contrato do qual elas não fizeram parte. É o que aparentemente nos indica o artigo 32 ao estipular que

> "além das exceções próprias ao segurado e ao beneficiário, a seguradora pode opor-lhes todas as defesas fundadas no contrato que tenha contra o estipulante, anteriores e posteriores ao sinistro".

Trata-se, aqui, de uma consagração oportuna à teoria dita "da adesão"[7].

18. O artigo 115, § 2°, confirma expressamente esta idéia segundo a qual o mecanismo do seguro em favor de outrem pode aplicar-se no âmbito dos seguros de responsabilidade.

---

[6] Sobre esta noção no direito belga: M. FONTAINE. *Précis de droit des assurances*. n° 185 et suiv., pp. 118 e ss.

[7] Sobre esta teoria, ver. : Cass., 28 novembre 1975, *Pas.*, I, p. 396; S. FREDERICQ, «L'opposabilité du contrat d'assurance R.C. automobile aux assurés autres que le preneur, en cas de faute lourde du conducteur», note sous Cass., 28 nov. 1975, *R.C.J.B.*, 1978, pp. 145-162.

Esta distinção integra, com efeito, os seguros de responsabilidade civil nos quais este mecanismo é a regra. Ela indica, deste ponto de vista, que

> "no seguro de responsabilidade civil residencial ou por uso de veículos automotores de vias terrestres, fluviais, lacustres e marítimas, a garantia contratada será também em favor daqueles que fizerem uso legítimo do bem".

Se ela se concebe para a utilização de veículos a motor, a referência à noção de *uso legítimo do bem* não parece, todavia, convir ao seguro de responsabilidade civil residencial, que a maior parte das legislações européias conhecem sob a designação "R.C. Familiar" ou "R.C. Vida Privada". Nestes seguros, o comportamento faltoso do segurado apto a desencadear a intervenção do segurador pode ser concebido como fora da utilização do bem, qualquer que ele seja. Eis por que seria mais judicioso, no nosso sentir, recorrer a uma noção mais ampla, como a do "segurado por conta".

Quando o seguro de responsabilidade diz respeito à utilização de um veículo a motor, os termos *uso legítimo do bem* merecem, então, ser esclarecidos. De outro modo, numerosas questões poderiam se colocar quanto à extensão a conferir ao qualificativo "legítimo"[8]. Deste ponto de vista, uma solução poderia consistir em abordar a questão da determinação dos segurados por conta *a contrario sensu*, especificando de maneira exaustiva as hipóteses nas quais a garantia não possa beneficiar os terceiros que se utilizem do bem segurado.

19. Para distinguir as pessoas que se beneficiam da cobertura securitária e se revestem da qualidade de segurado nos termos do contrato, o Projeto de Lei recorre, assim, a três designações distintas.

Além dos termos *segurado e terceiro que faz um uso legítimo do bem*, o Projeto utiliza igualmente a expressão *estipulante*.

---

[8] Pensa-se, por exemplo, na hipótese em que o veículo seria utilizado por um vizinho do segurado, com a anuência deste último, mas sem que este vizinho informe ao segurado o fato de não ser portador de carteira de habilitação.

A se crer no quanto prescrito no artigo 26 do Projeto, o "estipulante" é aquele que

> "atua em favor dos interesses dos segurados e beneficiários, pactuando com a seguradora os termos do contrato para adesão dos segurados".

Em outros termos, trata-se, então, da pessoa chamada a concluir o contrato com o segurador em seu próprio proveito, mas também tendo em vista cobrir o interesse segurável de terceiros que fazem uso legítimo do bem.

No plano terminológico, pode-se lamentar, sem dúvida, que o Projeto apenas utilize o qualificativo "estipulante" na hipótese em que o seguro foi igualmente subscrito em favor de outrem. Se esta expressão visa a pessoa que contrata com o segurador, teria sido com efeito mais esclarecedor o seu uso a cada vez que se tratasse de determinar os direitos e obrigações do *co-contratante* em face do segurador.

Ainda no campo terminológico, ressentimo-nos igualmente de utilizar-se o Projeto da expressão *terceiro que faz um uso legítimo do bem* por visar o segurador por conta. No seguro de responsabilidade, parece-nos preferível reservar o qualificativo «terceiro» àqueles que são suscetíveis de introduzir uma demanda reparatória em face do responsável ou de seu segurador, ou seja, as pessoas lesadas. A expressão "segurado" por conta parece-nos, assim, mais indicada.

B) Os credores da indenização

20. Em virtude do artigo 115, § 1°, do Projeto, os prejudicados são

> "os únicos credores da indenização devida pela seguradora, salvo o disposto no § 3° deste artigo".

Esta última ressalva *(salvo o disposto...)* sublinha a distinção que o Projeto opera entre a garantia destinada a permitir a indenização do terceiro lesado, de um lado, e aquela destinada a cobrir as despesas com a defesa do segurado na ação de responsabilidade civil intentada contra ele, de outro.

Se a pertinência desta distinção não é certamente posta em causa, haverá quem se pergunte, todavia, por que no Projeto acredi-

tou-se útil ressalvar que as pessoas que sofreram o dano só podem se beneficiar da primeira destas garantias. Esta ressalva é ociosa e é deduzida uma vez mais da regra segundo a qual as qualidades de segurado e de terceiro lesado beneficiário da garantia securitária não podem estar reunidas numa mesma pessoa.

§3º Direito próprio da pessoa lesada

A) A ação direta

21. Na esteira da regra adotada por numerosos países europeus[9], o Projeto de Lei brasileiro institui uma ação direta contra o segurador em proveito das pessoas lesadas pelo segurado coberto na sua responsabilidade. Nos termos do artigo 115, *caput*, prevê-se, com efeito, que

> "os prejudicados ... terão ação direta contra a seguradora, sempre respeitado o limite garantido pelo contrato".

Tal generalização da ação direta em todos os seguros de responsabilidade civil – o artigo 115, *caput*, não limita, com efeito, de modo nenhum a sua aplicação a seguros de responsabilidade específicos – é um avanço cuja oportunidade não podemos deixar de sublinhar. Graças à ação direta que lhe é reconhecida, a pessoa prejudicada pode, com efeito, agir diretamente contra o segurador do responsável, sem que seja necessário agir previamente contra este último. Sempre conservando sua ação contra aquele que se encontra na origem de seu prejuízo, o prejudicado se beneficia, assim, de um devedor suplementar, cuja solvabilidade se encontra, em princípio, garantida.

Além disso, é geralmente admitido que a ação direta constitui um direito próprio à pessoa lesada, já que a indenização securitária destinada a reparar-lhe o dano é devida com exclusão de outros credores do responsável, pelo que não transita pelo patrimônio deste último. A indenização escapa, assim, a concurso de credores ao qual o

---

[9] Ver, a este respeito: *Les droits du contrat d'assurance en Europe*, éd. 2004, Comité Européen des Assurances, que sublinha serem os seguintes os países no concerto europeu a consagrarem a ação direta cabível em todos os seguros: Bélgica, Espanha, França, Luxemburgo e Portugal. Outros países limitam esta ação ao seguro R.C. Automóvel (Áustria, Alemanha, Dinamarca e Itália) ou aos seguros obrigatórios (Países Baixos, Grécia e Suécia).

responsável poderia encontrar-se submetido. Se ela não pode, na nossa opinião, ser contestada a princípio, seria interessante que esta regra viesse a constar expressamente enunciada no Projeto, inclusive para lembrar sua existência aos segurados.

B) Oponibilidade das exceções

22. Se o terceiro lesado se beneficia de um direito próprio e direto em face do segurador do responsável por seu dano, não se deve evidentemente perder de vista que ele exercita um direito extraído de um contrato do qual ele não foi parte. Depreende-se que no âmbito do contrato que o une ao segurado, o segurador dispõe de excelentes razões para afastar sua garantia: nulidade do contrato, limitação da garantia, suspensão da mesma por não pagamento dos prêmios etc.

Há que se indagar, por conseguinte, se estas diferentes exceções extraídas do contrato de seguro poderiam ou não ser opostas ao terceiro lesado que exercesse sua ação direta.

Tal questão, pertinente ao regime da oponibilidade das exceções, é enfrentada nos artigos 115 a 117 do Projeto de Lei brasileiro.

23. Deste ponto de vista, o artigo 115, *caput*, lembra primeiramente o que parece subentendido, ou seja, que o terceiro prejudicado não pode agir senão no respeito ao limite garantido pelo contrato.

Se o segurador fixou um teto para a sua intervenção, deduz-se logicamente que ele não pode ser demandado além de tal limite no interesse do terceiro lesado.

Ainda que a noção de "limite garantido" pareça essencialmente visar esta questão do montante da intervenção do segurador, não há dúvida, no nosso entendimento, de que o mesmo raciocínio há de ser aplicado a propósito da existência de um contrato no momento do sinistro, assim como a extensão da garantia.

Dá-se que a circunstância de ser nulo o contrato no momento da superveniência do sinistro será sempre considerada como uma exceção oponível ao terceiro prejudicado, do mesmo modo se

operando quando da existência de uma exclusão da garantia. Seria, com efeito, ilógico considerar que um segurador pudesse ser chamado a intervir em proveito do terceiro lesado quando o contrato avençado com o responsável não se encontrasse vigente no momento do sinistro, ou que este último não estivesse na categoria de riscos aos quais o segurador encontrava-se constrangido a cobrir.

24. O artigo 116 do Projeto aborda concretamente a questão da extensão do regime de oponibilidade das exceções. Ele dispõe que

> "o segurador pode opor aos prejudicados todas as defesas"

(nós preferimos o termo "exceções")

> "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".[10]

Esta disposição claramente faz brotar a escolha feita pelo Projeto por um largo regime de oponibilidade das exceções ao terceiro lesado. Tomado *a contrario*, o artigo 116 indica, com efeito, que as únicas exceções que não podem ser opostas ao terceiro autor da ação direta são aquelas posteriores ao sinistro[11]. Todas aquelas que encontrariam sua fonte num fato anterior ao sinistro seriam, em contrapartida, perfeitamente oponíveis ao terceiro lesado.

Tal situação é naturalmente mais favorável às vítimas. Com o regime de oponibilidade das exceções assim posto em prática, a indenização das pessoas lesadas depende, é verdade, diretamente do respeito pelo responsável (pelo sinistro) às obrigações que pesam sobre ele em virtude do contrato de seguro. A eventual falta de diligência do segurado haverá de repercutir imediatamente sobre o prejudicado, na medida em que este verá sistematicamente serem opostas pelo segurador as exceções que este detém em face de seu segurado (trate-se do subscritor ou do segurado por conta).

---

[10] Note-se que esta disposição realça novamente a importância de uma definição precisa da noção de sinistro, a qual constitui aqui um acontecimento danoso.

[11] Tais exceções são, à evidência, as menos numerosas. Trata-se essencialmente de sanções ao desrespeito para com a obrigação de declarar o sinistro e de atenuar-lhe as conseqüências.

25. O artigo 117 do Projeto não tem o condão de melhorar a situação do prejudicado. Dispõe, com efeito, que

> "a seguradora poderá opor aos prejudicados todas as defesas que possuir contra estes, fundadas ou não no contrato".

As exceções cuja oponibilidade é aqui enfrentada parecem ser aquelas que o segurador deteria ele mesmo diretamente contra a pessoa lesada, independentemente do contrato que a liga ao seu segurado. Não fosse assim, a regra instituída pelo artigo 117 seria com efeito incompatível com aquela prevista no artigo 116, na medida em que esta última disposição previa um regime de oponibilidade bem mais modesto.

Ao evocar as exceções que não são fundadas no contrato, o Projeto parece visar, ao contrário, as exceções que podem defluir do direito comum e que o segurador deteria contra o prejudicado. Perscruta-se notadamente aqui a existência de uma culpa no âmbito da vítima. Podemos, todavia, interrogar se esta precisão seria realmente indispensável. Na medida em que a obrigação do segurador é sempre estreitamente ligada à responsabilidade do seu segurado na superveniência de um sinistro, este não seria, com efeito, constrangido, em princípio, a interferir além de sua parte contributiva.

De todo modo, resta a observação de que a extensão do artigo 117 mereceria ser estabelecida com maior clareza. Esta modificação poderia igualmente desencadear a ocasião de se perguntar sobre a oportunidade de alargar o regime da inoponibilidade das exceções em questão, ainda que no campo dos seguros obrigatórios.

A experiência revela, com efeito, que a obrigação de subscrever um seguro de responsabilidade encontra no mais das vezes a sua fonte na vontade de proteger as vítimas de riscos particulares. Se tal é efetivamente o objetivo visado, seria oportuno procurar assegurar concretamente tal proteção alargando-se o regime de inoponibilidade das exceções aplicáveis ao contrato de seguro. Deste ponto de vista, a via mais simples consistiria sem nenhuma dúvida em deixar inoponíveis aos prejudicados todas as exceções decorrentes do contrato de seguro, já que estas encontram sua fonte num fato anterior ou posterior ao sinistro. Tal é, pelo menos,

a solução adotada pelos direitos belga e luxemburguês, no que concerne aos seguros revestidos de caráter obrigatório.

26. Em matéria de oponibilidade das exceções, convém ainda ressaltar que o Projeto brasileiro reserva um lugar especial para a hipótese de suspensão da garantia em caso de falta de pagamento de prêmios.

Nos termos do seu artigo 19, § 1°, *in fine*, o Projeto dispõe, com efeito, que

> "a suspensão da garantia não afetará direitos das vítimas nos seguros de responsabilidade civil".

Deduz-se desta disposição que o segurador não pode se prevalecer da suspensão da garantia resultante do não-pagamento dos prêmios pelo seu segurado para se opor à pretensão do prejudicado.

O artigo 19 cria, assim, uma brecha no largo regime da oponibilidade das exceções estabelecidas pelo artigo 116.

C) Ausência de recurso para o segurador

27. A regra que vem de ser descrita e que é editada pelo artigo 19, § 1°, do Projeto de Lei, oferece ocasião para sublinhar o que nos parece uma lacuna do mesmo na maneira pela qual este trata as conseqüências do regime de oponibilidade de exceções que ele institui.

Quando, a despeito da exceção contratual que detém em face de seu segurado, o segurador é, não obstante, obrigado a indenizar a pessoa lesada, é espantoso constatar que o Projeto não reserva qualquer recurso para o segurador.

Se podemos naturalmente compreender que, no propósito de proteção dos interesses das vítimas, preveja-se que certas exceções extraídas do contrato de seguro não possam ser opostas ao terceiro lesado, é, todavia, dificilmente justificável prever, em tal hipótese, que o segurado esteja ao abrigo de todos os recursos do segurador e possa então se beneficiar de uma cobertura de seguro à qual ele não tenha direito, em princípio, à luz do contrato.

Com a preocupação de restabelecer o equilíbrio contratual, seria, então, oportuno, na nossa opinião, prever que a cada vez que o segurador se veja obrigado a prestar a garantia em proveito do terceiro lesado nos casos em que, em virtude do contrato de seguro, estaria em princípio autorizado a recusar a cobertura, ele se encontrará no direito de recuperar a integralidade de seus desembolsos junto aos segurados que incidam no inadimplemento justificador da exceção.

Este recurso contratual, que nós habitualmente qualificamos como *action récursoire*[12], permitiria oferecer um contrapeso eficaz ao princípio da inoponibilidade das exceções ao terceiro lesado.

Mesmo se, neste estágio de sua elaboração, o Projeto limita-se a instituir poucas hipóteses nas quais recurso semelhante seria manejável (suspensão da garantia em caso de falta de pagamento dos prêmios, exceções fundadas em fato posterior ao sinistro), seria efetivamente lamentável que o referido recurso não pudesse ser posto em prática por falta de consagração legal.

§4º A direção do processo

28. A delicada questão da direção do processo é regulada pelo artigo 119 do Projeto de Lei.

Para abordá-la, tal disposição, curiosamente, não visa senão a hipótese na qual a ação reparatória seja ajuizada pela pessoa lesada exclusivamente em face do segurado – seja este a pessoa que haja concluído o contrato ou aquela que tenha feito uso legítimo do bem, isto é, o segurado por conta – e não aquela em que a vítima faria uso de sua ação direta.

---

[12] **Nota do tradutor:** De acordo com o *Vocabulaire Juridique* de Gerard Cornu (Presses Universitaires de France – *Association Henri Capitant* – 2000), entende-se por *action récursoire* o recurso judicial interposto pela pessoa que teve que cumprir uma obrigação atribuível a outra (indenizar a vítima de um dano, por exemplo). Tal recurso é exercitado contra o verdadeiro devedor da obrigação (o responsável pelo dano, no exemplo citado) para obter a sua condenação (por exemplo: ação exercida pelo Estado contra o professor no caso de um dano causado a um aluno, ou a ação exercida pelo co-devedor que pagou a dívida inteira em face dos outros co-devedores.

O artigo 119 em seu § 1° indica deste ponto de vista que o segurado se vê obrigado, neste caso, a advertir seu segurador a respeito da demanda que lhe foi ajuizada num prazo de cinco dias. Tal notificação, que pode ser judicial ou extrajudicial (artigo 119, § 1°), deve conter

> "todos os elementos necessários para o conhecimento da lide e do processo pela seguradora (artigo 119, § 1°)".

O descumprimento desta obrigação de notificação pelo segurado é previsto pelo § 3° do artigo 119, o qual estabelece que

> *"a responsabilidade da seguradora diretamente frente ao terceiro, ou ao dever de indenizar o segurado, ou terceiro que fizer uso legítimo do bem, deverá ser discutida em ação própria".*

29. O objetivo assinalado para esta notificação é claramente o de permitir ao segurador de responsabilidade, se assim o desejar, que tome parte ao lado de seu segurado no processo contra este intentado.

No seu segundo parágrafo, o artigo 119 dispõe, com efeito, que

> "feita a notificação, o segurado, ou o terceiro que fizer uso legítimo do bem, será substituto processual da seguradora até o limite da importância segurada, quando esta não requerer sua admissão no pólo passivo".

Em princípio, a direção do processo é, assim, entregue ao segurado cada vez que a reclamação lhe é exclusivamente dirigida. O segurado somente terá o direito de tomar parte na direção do processo em colaboração com seu segurado se vier a requerê-lo expressamente.

Concretamente, o segurador certamente fará uso desta faculdade cada vez que tiver razões para crer que seu segurado, sabendo-se coberto por um contrato de seguro, poderá oferecer débil resistência à pretensão do terceiro lesado. Uma vez ao lado de seu segurado, ele poderá então decidir com este último a linha de defesa a adotar para se opor eficazmente à reclamação do mencionado terceiro.

Na prática, parece-nos indubitável que os seguradores farão largo uso desta faculdade que lhes é reservada. Na maior parte dos

países europeus onde a questão da direção do processo não é regulada imperativamente pela lei, constata-se efetivamente que os seguradores se reservam esta direção pela via contratual (ex.: Grã-Bretanha, Finlândia, Grécia, Irlanda, Itália e Portugal)[13].

Certas legislações, todavia, foram mais longe. Assim é que na Bélgica, Alemanha e Espanha, por exemplo, prevê-se – em modalidades semelhantes – que a seguradora de responsabilidade é imperativamente instada a assumir a direção do processo. Tal solução é naturalmente favorável à seguradora, no sentido de que, em qualquer hipótese, ela lhe permite evitar o risco de ver seu segurado abandonar-se facilmente à condenação. E é igualmente proveitosa para o segurado, posto que automaticamente liberado do trabalho de se conduzir num litígio.

30. Se o artigo 119 do Projeto visa hipótese de uma ação dirigida contra o segurado, nada é dito, contudo – e já tivemos a ocasião de sublinhá-lo –, daquela em que a vítima faria uso da ação direta que lhe reserva o artigo 115 e agiria exclusivamente contra o segurador.

Em tal situação, parece-nos, contudo, incontestável que a direção do processo pertence sempre ao segurador. Não seria ocioso, todavia, que o Projeto o confirmasse explicitamente.

Poderia ser igualmente esclarecido nesta ocasião que o segurado é instado, em semelhante hipótese, a colaborar lealmente com a seguradora, a fim de lhe permitir o manejo eficaz da defesa de seus interesses comuns. Assim é que, seguindo-se os modelos da Bélgica e de Luxemburgo, por exemplo, poder-se-ia estipular que o segurado será obrigado a reparar o prejuízo suportado pelo segurador se, por negligência, ele não comparecer a uma audiência ou não vier a se submeter a uma medida de instrução.

O risco de ver o segurado se desinteressar do processo contra ele intentado seria assim adequadamente evitado.

---

[13] f. *Les droits du contrat d'assurance en Europe*. éd. 2004, Comité Européen des Assurances.

As emendas ao artigo 115 que foram propostas pelo IBDS inscrevem-se incontestavelmente nesta via.

31. Assumida pelo segurado ou pela seguradora, importa lembrar, em todo caso, que as despesas efetuadas com a contestação à pretensão do terceiro são, em princípio, carreadas à seguradora, em conformidade com o artigo 115, § 3°.

Tudo o quanto até aqui exposto permite, todavia, perceber que o custo de tal defesa não poderá ser sempre suportado pela seguradora. Se a ação é dirigida contra o segurado e o segurador não requer a sua admissão no pólo passivo, nada proíbe *a priori*, com efeito, que o segurado se faça aconselhar por um advogado prestigioso, com honorários proibitivos, para assegurar a defesa de seus interesses, qualquer que seja o grau de dificuldade apresentado pelo litígio.

Para que a seguradora não se obrigue a arcar com o custo de intervenções para as quais a escolha da assistência jurídica pareça manifestamente abusiva, conviria talvez prever que tais intervenções não serão suportadas por ela na medida em que padeçam de irrazoabilidade.

EQUILÍBRIO CONTRATUAL E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO PROJETO DE LEI N° 3.555/04

*Antônio Herman Benjamin**

Tatiana Druck

Gostaria de fazer a apresentação do Dr. Antônio Herman Benjamin.

Antônio Herman Benjamin integra o Ministério Público de São Paulo desde 1982. atualmente, é procurador de Justiça e Assessor Especial de Relacionamento com a Magistratura, Ministério Público e Advocacia Pública da presidência do Senado Federal. Por quatro anos, foi coordenador do CAO do meio ambiente e, no último biênio, foi conselheiro do Conselho Superior do Ministério Público.

Mestre em Direito (L.L.M.) pela *University of Illinois College of Law*, leciona, anualmente, há dez anos, Direito Ambiental Comparado e Direito da Biodiversidade na Universidade do Texas, em Austin. Fundou e foi o primeiro presidente do Brasilcon – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor e do Instituto "O Direito por um Planeta Verde", entidades acadêmicas que congregam especialistas brasileiros nessas duas áreas.

Foi também presidente da Associação Brasileira dos Ex-Bolsistas Fulbright, integrando o conselho diretor da própria Comis-

* Procurador da Justiça e assessor especial de relacionamento com a Magistratura, Ministério Público e Advocacia Pública da presidência do Senado Federal. Diretor de assuntos internacionais do Brasilcon.

são Fulbright. É conselheiro titular do Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente –, em segundo mandato, e integra o Comitê Executivo da *Inece – International Network of Environmental Compliance and Enforcement*, com sede em Washington.

Participou da elaboração de várias leis em vigor no Brasil. Integrou a comissão de juristas que redigiu o Código de Defesa do Consumidor. Foi membro e relator-geral da comissão de especialistas do Ministério da Justiça encarregada de elaborar a Lei de Crimes contra o Meio Ambiente. Foi um dos redatores da Lei da Concorrência e principal redator do Decreto Federal do Zoneamento Ecológico-Econômico, de 2002.

Na Editora Revista dos Tribunais, fundou a Revista de Direito do Consumidor e a Revista de Direito Ambiental, as únicas publicações regulares de seu gênero na América Latina. Tem vários livros e artigos publicados no Brasil e no exterior.

Antônio Herman Benjamin

Boa tarde a todos. Queria inicialmente felicitar o Instituto Brasileiro de Direito do Seguro pela organização deste evento. Basta uma leitura rápida do programa para reconhecê-lo e, como se pode ver, como brasileiro com muito orgulho, está sendo um sucesso.

Queria também felicitar esse grupo extraordinário de profissionais do Direito do Seguro por aquilo que é talvez a contribuição mais importante que um jurista pode fazer no campo legal. A contribuição do jurista não é apenas dar aulas, escrever sobre o Direito, mas, fundamentalmente, trazer a si a tarefa, como cidadão e também como jurista, de influir diretamente na legislação e no ordenamento jurídico. Isto precisa ser festejado, porque são iniciativas como esta, e não discuto aqui o mérito, mas a iniciativa, que levam à modernização e ao debate intenso e profundo sobre o quadro legislativo que temos e, no caso específico, sobre a legislação de seguros.

Para mim é uma grande alegria estar presente neste painel e dividir meu tempo – na realidade, eu poderia dar a ele todo o tempo do painel – com o mestre de todos nós, que é o professor Rubén

Stiglitz. O Brasil, como disse muitíssimo bem a nossa presidente, tem um débito enorme com esse grande jurista argentino. Aliás, mais do que com Rubén Stiglitz, com toda a família Stiglitz, porque, para aqueles que não sabem, o nosso Código de Defesa do Consumidor teve, na sua gestação, a contribuição no plano teórico e dogmático do meu querido amigo e irmão, Gabriel Stiglitz. Então, aproveito esta oportunidade para prestar homenagem não apenas ao mestre do Direito do Seguro, mas à família Stiglitz e, assim também, para prestar homenagem àquele que é o mestre da família Stiglitz, pedindo ao professor Rubén Stiglitz que leve essa homenagem de nós brasileiros ao professor Augusto Morello.

O professor Augusto Morello, a partir da Argentina, soube levar suas lições para toda a América Latina, influindo numa geração enorme de juristas e pretensos juristas, como eu, no trabalho e na análise de proteção do direito de vulneráveis, não só na relação jurídica processual como também no direito privado. Que este congresso sirva, enfim, também para homenagear Augusto Morello, esse nome extraordinário para nós todos brasileiros, que está na mesma ordem de Teixeira de Freitas, mas que, claro, é muito mais jovem do que ele, tem apenas 78 anos. Aquele Teixeira de Freitas que nossa presidente de mesa mencionava, ao tomar o seu café em Buenos Aires, estava com certeza um pouco mais jovem que Augusto Morello hoje, mas não tinha um quinto do seu dinamismo e energia.

Na minha intervenção, vamos tratar do Projeto de Lei nº 3.555/04 sob quatro aspectos. Primeiro, e de uma forma extremamente breve, porque isso dá o tom do debate dogmático e legislativo sobre o tema da proteção ao consumidor, veremos como o Código de Defesa do Consumidor encara a relação jurídica de seguro. Segundo, senti-me no dever de analisar, no plano macro, os objetivos do Projeto de Lei nº 3.555/04, e os objetivos da proteção ao consumidor no campo dos seguros. Entraremos, então, na discussão de dois aspectos por assim dizer metodológicos, relacionados à disciplina do seguro em uma lei especial. Por último, e aqui teremos uma sobreposição entre o que vou falar e aquilo que já foi tratado pelo professor Rubén Stiglitz, farei uma análise crítico-construtiva, porque acredito na boa-fé e no espírito público dos geradores deste Projeto de Lei.

Iniciando pelo primeiro aspecto, indago: que diz o Código de Defesa do Consumidor sobre seguros? Ele diz muito pouco, mas o pouco que diz é fundamental, porque é uma janela que o Código abre para aplicação dos seus microsistemas às relações securitárias. Sinto-me particularmente responsável por esse dispositivo, porque essa referência aos seguros foi proposta por mim na comissão elaboradora do anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor.

Quanto à primeira delas, lembro que o Código diz: "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista". (artigo 3º, § 2º, Código de Defesa do Consumidor). Na época, na comissão de juristas, meus colegas argumentaram que isso não era necessário. Para eles, não se haveria de explicitar no texto da lei a título exemplificativo, chamando a atenção para os negócios jurídicos bancários, financeiros de crédito e securitário. Quase perdi minha proposta no âmbito da comissão, porque realmente o dispositivo em si já levaria, pela generalidade, à inclusão dos contratos de seguro e, especialmente, dos contratos bancários. Salvou-me e salvou os consumidores hoje em dia o professor Kazuo Watanabe, que disse algo assim: "A sugestão não prejudica em nada, o Código tem o objetivo de ser didático não apenas nas suas disposições especiais, mas também nos seus dispositivos genéricos e na fixação do seu campo de aplicação."

Abençoado Kazuo Watanabe, porque essa matéria até hoje vem sendo discutida nos tribunais e, neste exato momento, está em julgamento no Supremo Tribunal Federal, momentaneamente suspenso por um pedido de vista. Mas nós já temos os votos necessários para pelo menos indicar que o Código de Defesa do Consumidor, nesse ponto, vai ser chancelado. Então, não vamos mais perder tempo com a discussão sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica de seguro. Temos muito mais a dizer sobre o segundo aspecto, antes mencionado, valendo, no entanto, o que foi dito pelo fato de já ter sido relembrado o texto legal, porque com isto teremos condições de fazer aquilo que denominamos o diálogo das fontes, o que vai ser muito importante no caso da lei de seguros.

Quais são os macro-objetivos do Projeto de Lei n° 3.555/04? Poderia ter extraído os macro-objetivos do próprio texto legal, mas preferi apenas me basear na Exposição de Motivos, que, embora não vinculante, não deixa de ter um caráter de orientação sobre os propósitos do texto legislativo. Temos basicamente cinco macro-objetivos.

Primeiro, a atualização da legislação. Parece-me óbvio. Uma lei nova vem para atualizar a legislação vigente, mas às vezes é necessário dizê-lo. E esse ponto é fundamental porque, como vamos ver nas críticas construtivas que pretendo fazer, se é para atualizar a legislação não devemos mudar dispositivos que hoje protegem o consumidor. Há dispositivos no Código Civil atual, e o Código não é nenhum primor, especialmente na parte de seguros, que protegem mais o consumidor do que outros que estão no Projeto de Lei e que viriam para atualizar o texto normativo.

Aqui cabe uma pergunta de caráter principiológico. Que atualização é esta? Não estamos falando de uma atualização meramente temporal, porque aí ela seria inexistente, já que o Código Civil é do ano passado. Parece que, ao falar em atualização, estamos, na realidade, e penso que esse tenha sido o intuito dos redatores e do deputado José Eduardo Martins Cardozo, que apresentou o Projeto de Lei, referindo-nos ao fundo, à substância, e não apenas ao aspecto temporal.

O segundo objetivo do Projeto de Lei é o fortalecimento da pessoa humana. Aqui, o Projeto de Lei está em absoluta sintonia não apenas com a Constituição Federal – e vamos pedir aos tradutores que desliguem seus aparelhos, pois gostaria de lembrar que este é um país de vândalos constitucionais, razão pela qual a legislação muitas vezes tem que dizer aquilo que é o óbvio –, como também com as convenções internacionais sobre a dignidade da pessoa humana, que, como sabido, informam o quadro negocial que o direito privado traça. Não faz sentido, não se justifica, não se legitima o direito privado que não tenha a dignidade da pessoa humana como seu fundamento principal. Isto está no texto da Constituição Federal, mas está fundamentalmente no quadro de convenções inter-

nacionais que firmamos, mas também não cumprimos, especialmente no que se refere ao direito privado nacional.

O terceiro macro-objetivo do Projeto de Lei é a valorização econômica do seguro. Isto tinha mesmo que ser dito, porque este não é um Projeto de Lei que vem para demolir o seguro, bem ao contrário. Aliás, vamos ver que as críticas que temos aqui, tal como outras que já foram feitas, correm no sentido de que o Projeto de Lei teria valorizado demais a posição de força do segurador. Uma distinção fundamental que devemos fazer é entre a valorização do seguro e valorização da prepotência do segurador, não do indivíduo, mas de alguém que está no mercado numa posição de força econômica, informativa e técnica e, se quiserem, também de força jurídica.

Esperamos que, com as alterações que vamos propor, da grandeza do reconhecimento de que esta aí em jogo uma relação jurídica que tem um sujeito vulnerável, como foi muito bem apontado pelo Professor Stiglitz, essa distinção venha a ser levada em consideração. A sustentabilidade do negócio de seguro – e não falo do negócio jurídico individual, mas de todo negócio empresarial – depende da compreensão adequada da necessidade de não vulnerarmos ainda mais o segurado.

O quarto macro-objetivo identificado é o do equilíbrio nas relações jurídico-securitárias, com base na boa-fé e na função social do seguro. Não podia ser diferente, porque isto – especialmente no que toca à função social do seguro – é conseqüência natural da função social do contrato, hoje reconhecida no Código Civil como princípio fundamental do direito contratual. Assim como ocorre com relação à aplicação do princípio da função social da propriedade, presente na Constituição Federal, em relação a questões relacionadas ao direito de propriedade. Da mesma forma, a menção na Exposição de Motivos da boa-fé é igualmente compreensível, mas, como voltaremos a falar, repetidamente, a boa-fé que está no Projeto de Lei talvez não seja, em todas as passagens, a que os seus redatores tinham em mente ao redigi-lo.

Por último, o quinto macro-objetivo do Projeto de Lei é a regulação da matéria securitária no campo das normas gerais do

contrato. Gostaria de observar, a esse respeito, que, atualmente, a pluralidade de leis é o primeiro desafio do aplicador da lei. Hoje não se fala mais em conflito de leis no tempo; o expediente utilizado nesses casos não consiste em simplesmente empregar os critérios tradicionais voltados a afastar uma das leis que estariam, em tese, em colisão. Hoje o que se busca é a coordenação, a harmonia entre as normas do ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo, e não a exclusão desta ou daquela lei. Ao lado da solução tradicional, portanto, convive uma segunda solução: o diálogo das fontes, uma coordenação flexível e útil das normas, dando-lhes coerência, permitindo-se influências recíprocas, visando à sua aplicação conjunta.

Por meio desse diálogo das fontes, verificam-se quais os objetivos que são almejados e que devem estar em harmonia, considerada pluralidade de fontes. Assim, a regulação da matéria securitária no campo das normas gerais do contrato, como se propõe, não parece dissociada dos objetivos da proteção do segurado que se extraem do Código de Defesa do Consumidor, ou dos objetivos da proteção da parte vulnerável trazidos pelo Código Civil de 2002. O Projeto de Lei traz avanços nesse sentido e coloca a disciplina em coerência com esses objetivos, modernizando o modelo atual.

Entretanto, talvez se ganhasse em coerência se esses avanços fossem incorporados ao próprio Código Civil, em vez de ficarem longe dele numa lei geral sobre o contrato de seguro, numa lei especial em relação ao Código Civil, à medida que este já dialoga com alguma solidez, no tocante à disciplina dos contratos em geral, com o Código de Defesa do Consumidor. Mas optou-se pela redação de uma lei especial. Indago, no entanto, se não seria melhor, mesmo considerando a extensão e a dimensão da lei, aproveitar o mesmo texto para, diminuindo o número de artigos, colocando mais parágrafos, mais incisos, com base na técnica legislativa, reformar o Capítulo XV do Código Civil, dedicado ao contrato de seguro, mesmo porque assim não deixaríamos um buraco negro no novo Código Civil.

Essa é uma questão metodológica que tem a ver com certo descaso que há neste país com aquelas leis que deveriam ter uma

permanência maior, como é o caso do próprio Código Civil. Essa questão, no âmbito do próprio Parlamento, pode voltar. Vejo a matéria de seguros sendo esquecida nas faculdades de Direito, não sendo lecionada por ninguém, porque não consta do Código Civil. Vejo a matéria de seguro desaparecendo dos manuais de Direito Civil, porque não consta do Código Civil. Se quisermos – e este é certamente um dos objetivos do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – dar um banho de modernidade, de vigor doutrinário, de vigor acadêmico ao Direito do Seguro, talvez valesse fazer de tudo para que a matéria fosse lecionada nos bancos escolares. Sabemos que, para o estudante de Direito, tudo aquilo que não é mencionado, que não é tratado de forma extensiva na sala de aula, acaba sendo desrespeitado. Mas reconheço que essa questão, que não é fundamental para mim como cidadão, mas apenas como professor e como alguém que se interessa por ver essa matéria crescer no Brasil, como cresceu na Argentina, não é uma questão de fundo.

Uma segunda questão metodológica que gostaria de trazer envolve outros pontos fundamentais do marco regulatório dos seguros. Aqui vou ao extremo oposto, para considerar a hipótese de expandir a regulação legal do setor de seguros no âmbito de um diploma mais detido e orgânico. Vejam que minha missão não é facilitar, é confundir mesmo. De um lado, estou ponderando se não seria o caso de manter o assunto no âmbito Código Civil e, de outro, começo a ponderar se não é o caso de expandir um pouco mais esta regulação jurídica que está aqui, passando-se a tratar de temas que, embora não tenham a ver diretamente com a Teoria Geral do Direito do Seguro e com o regramento geral da matéria, têm a ver, contudo, com a boa execução e com a saúde do próprio contrato.

É claro que esta segunda provocação, de caráter metodológico, só fará sentido se optarmos por uma lei especial, já que os argumentos trazidos na Exposição de Motivos para que o texto não seja incorporado ao Código Civil são ponderáveis e não posso me contradizer. Muitos temas relevantes, tal como algumas questões específicas que vamos tratar adiante, poderiam ser incorporados, já que se optou por uma lei especial.

Gostaria de dar um exemplo, apenas para ilustrar, numa matéria que me incomoda profundamente, que nos causa constrangimento como cidadãos. Embora não se trate de matéria diretamente relacionada com a Teoria Geral nem com uma lei sobre o contrato de seguro, temos hoje, no Brasil, um órgão que regula a matéria de seguros e é composto por excelentes profissionais. No entanto, uma das práticas desse órgão ou de algumas pessoas desse órgão é pedir licença sem vencimentos e ir trabalhar numa seguradora. Ou seja, o regulador vai trabalhar para o regulado. Isto não é admissível num processo regulatório, especialmente quando se cuida do controle de uma atividade e, mais ainda, no plano ético, à medida que desejamos um bom funcionamento para o mercado de seguros. Isso não se admite em lugar nenhum. No meio ambiental, também, não é incomum que um funcionário público do órgão encarregado de fiscalizar tire cinco anos de licença para ir trabalhar para o poluidor. A pessoa em quem o Estado investiu, que foi para o exterior com dinheiro do contribuinte, depois volta, trabalha um pouco no setor público, coleta informações e, aí, transfere a tecnologia que absorveu, e que interessa à seguradora, para o regulado. Isso é inadmissível!

Claro que essa colocação não tem nada a ver com uma lei sobre o contrato de seguro, mas tem a ver com aquilo que pretendemos com este Projeto, que é dar um vigor e um caráter de transparência absoluto a esse setor, que inegavelmente é fundamental para a economia brasileira, que é o setor de seguros. E isso enfraquece o nosso sistema. Talvez, portanto, fosse interessante que, tendo sido feita a opção por lei especial para tratar do contrato de seguro, se avançasse mais ainda na regulação, para que todos os temas que incomodam e caibam em seu âmbito, possam ser desde logo disciplinados.

Dentro desse contexto é que gostaria de tratar de alguns pontos específicos, nesta minha intervenção, trazendo sugestões para a revisão de algumas disposições e sugestões de matérias que, eventualmente, poderiam ser incorporadas no Projeto de Lei em questão, pelo qual se propõe levar para fora do Código Civil a disciplina da relação jurídica de seguro. Vou começar agora, portanto, minha análise crítico-construtiva do Projeto de Lei nº 3.555/04.

Informaram-me os organizadores deste IV Fórum de Direito do Seguro que meu colega Roberto Pfeiffer, que hoje preside o Brasilcon – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor –, que tive a honra de fundar e presidir no passado, trouxe uma lista de mais de setenta propostas de alteração do Instituto. Peço perdão, não conversei com Roberto, mas isto mostra que, embora os amigos não tenham dialogado, os Institutos de algum modo já dialogaram, tendo o IBDS trabalhado essas propostas vindas do Brasilcon, ao formular as suas sugestões para a melhoria do texto original do Projeto de Lei aqui em discussão. É possível que as propostas que trago aqui, para a consideração dos presentes, eventualmente já tenham sido apontadas pelo Roberto Pfeiffer e por outros colegas que me antecederam e elaboradas pelo IBDS.

O primeiro ponto que gostaria de levantar é o da harmonização da linguagem técnica. Não podemos, como legislador, e sei que isso não foi intencional em absoluto da parte dos que elaboraram o texto da lei, usar a mesma expressão em pontos diferentes da lei, ou, por assim dizer, com penduricalhos diferentes, pois cada vez que isso acontece se poderá entrever o surgimento não apenas de uma ou duas correntes jurisprudenciais e doutrinárias, mas de uma penca delas. Dou um exemplo: os diversos sentidos em que se toma em consideração o princípio da boa-fé. O Professor Stiglitz já lembrou que a referência à boa-fé é um dos avanços trazidos pelo Projeto, mas gostaria de contribuir na precisão do alcance do princípio da boa-fé.

A boa-fé, segundo penso, estaria melhor colocada no Projeto de maneira menos solta, porque temos uma tradição no direito brasileiro anterior ao novo Código Civil, de interpretar a boa-fé como a boa-fé subjetiva. Mas a boa-fé de que estamos tratando, aqui, e que consiste no avanço a que se refere o Professor Stiglitz, é a boa-fé objetiva. Parece importante, para mim, que o legislador seja explícito nesse sentido, destacando que está trabalhando com a boa-fé objetiva, e que se uniformize dessa maneira a referência à boa-fé. O Projeto usa a boa-fé, por exemplo, no artigo 1º, § 1º, de forma seca, e depois, no artigo 38, refere-se à máxima boa-fé. Não foi intuito dos redatores, tenho certeza, aludir à boa-fé ora num ora noutro sentido, mas tem que ser passado um pente fino na terminologia, para não

deixar discrepâncias no texto legislativo. Ao se falar em máxima boa-fé, está-se admitindo, por outro lado, que existe uma boa-fé mínima e uma boa-fé razoável. Essa é uma interpretação que aqueles que são contra o marco regulatório contratual proposto vão utilizar e isso criará conflitos desnecessários na interpretação da lei.

O segundo ponto que gostaria de levantar numa análise crítico-construtiva é que, no Estado Social, os marcos regulatórios gerais são organizados na forma de política nacional. O Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, traz um marco objetivo, desenha um conjunto de diretrizes sobre a Política Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, com isso indicando para o aplicador da lei, para o intérprete, que os seus dispositivos estão organizados no contexto de uma Política Nacional. E por que isso? Porque, se o Estado moderno tem o dever de intervir, ele não deve interferir na ordem jurídico-privada de forma fragmentária. Ele deve interferir na ordem privada de forma sistemática, porque é daí que vai nascer a segurança jurídica.

Por isso acho que o Projeto de Lei poderia conter ao menos um dispositivo que tratasse da política nacional de seguros, com o objetivo de dar um norte para o aplicador da lei. Primeiro, para que possamos, no cotidiano de aplicação da lei, dizer se o que estamos fazendo é bom ou é ruim. Se existe um marco objetivo, e se já se passaram quinze anos e não se atingiram esses objetivos, nada aconteceu, é porque a lei é ruim, precisa mudar. Segundo, e isto é próprio da organização da intervenção legislativa do Estado judicial, porque é importante casar os objetivos que se quer alcançar com o princípio da boa-fé e com uma série de outros princípios, que irão orientar o intérprete e permitir que aqueles objetivos sejam alcançados. Em terceiro lugar, porque uma Política Nacional de Seguros deve estar baseada em direitos e obrigações.

Quais são os direitos gerais e as obrigações gerais das partes do contrato de seguro? Isto, a meu sentir, está um pouco solto no texto. Uma boa sistematização, uma espécie de carta de direitos e obrigações, posta já no preâmbulo do texto legal, ajudaria enormemente na interpretação dos demais dispositivos. Nada impede que uma lei geral venha a ter uma parte geral. Não é porque ela se

chama lei geral que vamos jogar lá todos os dispositivos soltos. Esses dispositivos devem estar e estão organizados, mas podem ser antecedidos por um preâmbulo. Acho que é por aí que temos de seguir em todas as áreas onde o Estado tem um papel regulatório específico, determinado pela Constituição. Temos, então, que falar de política, mas não de uma política em sentido fraco, solto, e sim de uma política de Estado, que se veja concretizada num ato regulatório, ainda que apenas contratual.

Existe, finalmente, a questão já levantada pelo Professor Stiglitz sobre a regra de interpretação. Devem-se evitar dubiedades ao dispor sobre regras de interpretação e, nesse sentido, valeria lembrar que, a par da regra de interpretação do contrato de maneira favorável ao vulnerável, se haveria de dispor que o próprio texto legal em matéria de direito privado, de relações negociais, deve ser interpretado de maneira mais favorável ao vulnerável.

Ou seja, emergindo dúvidas ou contradições na aplicação direta da lei diante de um caso concreto, a interpretação deve ser a mais favorável ao vulnerável. Isso é importante para a tutela daquele que não tem condições técnicas, informativas, econômicas e, em nosso país, sociais de se bem defender, sobretudo num mercado específico, caso do mercado de consumo de seguro. Na própria interpretação mais favorável do contrato não se deve esquecer que o direito posto pelo próprio legislador e o direito específico posto, na maioria das vezes, por cláusulas predispostas, eventualmente até com a chancela do Poder Público, pode enfrentar os mesmos problemas, gerar as mesmas enfermidades, as mesmas patologias, devendo ser resolvidas em proveito da parte vulnerável. A regra de interpretação, nesses termos, vai resultar também num incentivo para que a parte forte, ao influir na regulação da matéria e ao dar conteúdo ao contrato, estabeleça uma boa disciplina, pois do contrário a interpretação lhe será contrária de qualquer modo.

Gostaria, agora, de sugerir alguns outros aperfeiçoamentos, a começar pelo campo de aplicação da lei, tratado no artigo 4° do Projeto. Segundo o texto original, "o contrato de seguro, em suas distintas modalidades, será regido pela presente lei de ordem pública e interesse social". Esse dispositivo também já foi comentado pelo

Professor Stiglitz, mas há um ponto, aqui, que nos preocupa. O contrato de seguro em suas distintas modalidades não há de ser regido apenas pela presente lei, como está no Projeto. Se deixarmos assim esse dispositivo, estaremos afastando o marco regulatório estatal e estaremos afastando o diálogo das fontes, sendo que este diálogo, justamente, é o que vai dar a legitimidade constitucional e infraconstitucional para essa regulação que estamos querendo. Não adianta dizer lá na frente que o Código de Defesa do Consumidor se aplica ao contrato de seguro, se já estamos dizendo, em preâmbulo, que o campo de aplicação da lei tem o guarda-chuva fechado e que o que não estiver aqui não está em nenhum lugar.

Outro ponto, e isto é algo que me preocupa como consumidor, é que, em matéria de seguros, nós todos, inclusive as seguradoras, somos consumidores. Por trás de cada dispositivo você se vê como segurado. Essa é uma dessas matérias que goza dessa super-individualidade e também da fungibilidade de papéis, porque o próprio segurador, com certeza, ele é também um segurado, e nem sempre da mesma seguradora.

Recordo-me, a propósito, de um episódio relacionado à tramitação do Código de Defesa do Consumidor. Uma empresa, do ex-ministro Said Farah, era a empresa de lobby mais importante naquela época. Lobby legítimo. Lobby aberto. Era contratada pelas pessoas que seriam potencialmente atingidas em seus interesses pela legislação que se discutia. Essa empresa estava atuando profundamente contra o Projeto de Lei de Código de Defesa do Consumidor, produzindo uma enxurrada de emendas. O lobby era quase irresistível. Mas, um dia, eu estava no meu escritório, e recebi um telefonema da filha do ex-ministro Farah. Lembro que, naquela época, havia muita discussão relacionada a operações de consórcio de automóveis. Ela me disse: "Professor, estou com um problema. Comprei um automóvel e a empresa, passados seis meses, ainda não me entregou o veículo. O senhor tem alguma orientação para me dar?" Respondi então que essa matéria estava expressamente regulada no Projeto de Código de Defesa do Consumidor, e que se a empresa de lobby para a qual ela atuava providenciasse a retirada de uma emenda que ela própria cuidou de trazer para o Projeto, e que

dizia respeito exatamente ao dispositivo protetivo em questão, o consumidor não ficaria desprotegido como ela estava.

Ou seja, eu estava diante da representante de um fornecedor de uma modalidade sofisticada de serviço, que fazia lobby contra a defesa do consumidor e que, ao mesmo tempo, era uma consumidora que sofria pessoalmente as dificuldades geradas pelos fornecedores que tinha como clientes. Por isso é que falo da fungibilidade dos papéis. Esta é a beleza de matérias como a defesa do consumidor e os seguros. Porque aquele que profissionalmente é contrário à lei é, ao mesmo tempo, protegido como pessoa pela mesma lei. Claro que muitas vezes eles não percebem isso, mas é preciso chamar a atenção para o fato de que essa lei não é contra alguns, é a favor de todos nós.

Mas aproveito a história que acabei de contar para tratar também de dois outros dispositivos do Projeto de Lei nº 3.555/04, dispositivos que, como consumidor, gostaria muito de ver aperfeiçoados. Um deles é o artigo 41, que dispõe sobre as atribuições dos corretores de seguro. O que nós mais reclamamos dos corretores de seguro? É o exame do risco e do interesse que se pretende garantir? A recomendação de providências que permitam a obtenção da garantia do seguro? A identificação da recomendação da modalidade de seguro? Não! O que mais esperamos do corretor é que preste informações minuciosas sobre o contrato, especialmente a respeito das suas vantagens e desvantagens para o consumidor. É isto que nós esperamos. Não vamos florear, vamos dizer exatamente aquilo que precisamos.

O outro dispositivo, também mencionado pelo Professor Stiglitz, é o artigo 61, que dispõe o seguinte: "O contrato de seguro não pode ser interpretado ou executado em prejuízo da coletividade de segurados, ainda que em benefício de um ou mais segurados ou beneficiários, nem promover o enriquecimento injustificado de qualquer das partes ou de terceiros". Quanto a esta parte final, creio que ninguém discorda do dispositivo. É inadmissível que pretendamos que o consumidor, assim como o segurador, possa vir a se enriquecer de modo injustificado com o contrato de seguro.

Mas quanto à referência à coletividade de segurados gostaria de fazer algumas ponderações. Há certas categorias jurídicas que

muitas vezes se chocam com a realidade dos fatos e a realidade é que os abusos, quando praticados no contrato de seguro, não são praticados para proteger a coletividade dos segurados. Os abusos são normalmente praticados para hipertrofiar, para agigantar a posição de força do segurador. Devemos evitar, portanto, a utilização de categorias jurídicas com sentido meramente prático, quando o que se pretende pode ser dito de uma forma muito mais direta, assegurando-se uma interpretação mais clara ao consumidor.

A questão da ausência da regra de interpretação da lei, que antes mencionadas, encaixa-se bastante bem neste ponto. Gostaria que a interpretação da lei de modo benéfico para a parte vulnerável fosse colocada, quem sabe, no próprio artigo 1º do Projeto. A interpretação do contrato pode ficar aqui, no Capítulo que se segue ao da prova do contrato. A lei há de ser interpretada da forma mais favorável ao consumidor e, não tenha dúvidas, é assim que tem que ser. Isso poderia ser dito de forma direta logo no início do Projeto de Lei.

Um último ponto. Gostei muito do artigo 138 – e os seguradores, aliás, também devem ter gostado, porque aí se dispõe sobre os seguros obrigatórios. Nada melhor para o setor produtivo do que ter o Estado dizendo: "Olha, nestas situações, é obrigatório que o consumidor contrate esta modalidade negocial".

Seja como for, no tocante ao inciso VII, o dispositivo diz o seguinte:

"Sem prejuízo de outros seguros obrigatórios fixados em lei especial, é obrigatória a contratação (...) pelos fornecedores de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança, dos seguros destinados à indenização, independente de culpa, de danos relacionados com a existência ou a utilização desses produtos".

Mas não é isso. Também se haveria de incluir os fornecedores de produtos ou serviços nocivos ou perigosos ao meio ambiente também. Hoje, uma das áreas mais fascinantes do mercado de seguros, e talvez uma das mais importantes para o desenvolvimento sustentável, é a do seguro ambiental. Esta modalidade de seguro – e espero que as seguradoras briguem por esta emenda que estamos

propondo aqui – pode e deve ser incluída de forma expressa no texto da lei.

Hoje, o direito das obrigações – e me refiro ao direito das obrigações no sistema da *civil law* – é um direito que está atravessando profunda transformação. O Professor Rúben Stiglitz aponta isso em seus estudos e o Professor Gabriel Stiglitz também. Diferentemente do que acontecia com o direito *civil law* clássico, onde o legislador se propunha a legislar com luvas, hoje o legislador é engajado em dois planos. Ele é engajado, por um lado, à medida que não se propõe simplesmente a regular para sedimentar e fiscalizar as partes do mercado. Muitas vezes o legislador se propõe a regular determinada matéria para transformar as práticas do mercado. O legislador hoje já não tem mais uma preocupação material, mas sim subjetiva, isto é, com o rosto de cada um daqueles que estão envolvidos na relação jurídica contratual. Quanto a isso, vemos que o Projeto de Lei está em sintonia com este retirar de luvas que esperamos não deixe de ocorrer no Estado Social.

Mas há um outro plano, mais fundamental e ainda pouco explorado pelo direito das obrigações *civil law* da América Latina. É que o legislador tem que tirar as luvas também no momento da implantação da lei. Este não é um legislador que há de se preocupar somente com a criação, com estabelecimento de um quadro de direito e obrigações. Já não lhe cabe mais simplesmente elaborar esse quadro de normativo, para depois lavar as mãos, dizendo, como Pôncio Pilatos, que fez a sua parte. Não, a sua parte estará apenas começando. Melhor dizendo, o trabalho legislativo estará começando, há ainda o trabalho de acompanhar a implantação da lei. Os avanços que isso poderá permitir são enormes.

É extraordinário como avançamos nos últimos anos. Mas algo de que não podemos esquecer – e não estamos mais falando da política nacional, da fixação dos objetivos e princípios de um marco regulatório – é que não se pode mais estabelecer obrigações legislativas, no terreno do direito privado, em favor da parte vulnerável, sem instituir mecanismos adequados para o cumprimento da lei. Não basta dizer: "Procure a Justiça". O que significa, para uma seguradora, o fato de o consumidor ir a juízo reclamar o cumprimento de algo que

lhe é obrigatório, que é de ordem pública e social, na dicção do artigo 1º do Projeto de Lei? Não significa nada! Se o consumidor ganhar, entra-se em acordo, porque não se quer criar o precedente nacional. Como este é um país que não publica a jurisprudência da Justiça de primeira instância, evita-se a formação de uma jurisprudência contra os poderosos do mercado de consumo.

Assim, parece faltar no Projeto de Lei a sanção e a multa em caso de descumprimento do que nele vem disposto. É com isto que gostaria de encerrar esta minha intervenção. No quadro atual dos negócios jurídicos que envolvem sujeitos vulneráveis, será sempre importante que, ao se estabelecerem obrigações em favor da parte vulnerável, seja também fixada a multa civil para a hipótese de descumprimento. Não estamos falando em multa administrativa, porque essa nós já temos. Nem em sanções criminais, porque, ao menos para aquelas piores hipóteses de estelionato, nós também já temos. Estamos falando em multa, na multa que irá tocar profundamente no bolso do obrigado que descumpriu suas obrigações. Só isso, na minha opinião, é que vai efetivamente assegurar a adequada implantação da norma.

Muito obrigado a todos pela atenção.

Tatiana Druck

Agradecemos o Dr. Antônio Herman Benjamin por sua exposição, pelo seu exame atento do Projeto de Lei e, fundamentalmente, pelas críticas construtivas que apresentou. Agradecemos também o Dr. Antônio Herman Benjamin pelo registro muito oportuno e de extrema justiça sobre a contribuição da família Stiglitz na construção do nosso ordenamento jurídico, em especial da nossa legislação consumerista. Dando início aos debates, tendo em vista que não foram enviadas ainda perguntas à mesa, passo a palavra ao Dr. Ernesto Tzirulnik, presidente do IBDS.

Ernesto Tzirulnik

Aguardava com muita ansiedade o reencontro com o Rubén Stiglitz, a quem carinhosamente chamamos de Lito, e com o Antônio

Herman Benjamim, conhecido de todos nós, a quem devemos sempre recorrer como referência absolutamente obrigatória quando necessitamos de esclarecimentos na área de direito do consumidor.

Temos procurado dialogar o máximo possível com os consumidores e com outros setores, porque, no nosso modo de entender, tudo o que diz respeito ao mercado segurador, infelizmente, até hoje só foi feito dentro dele. Não se criou o costume do diálogo com a sociedade como um todo, talvez porque se acredite que os assuntos em questão seriam fundamentalmente do interesse específico de um setor e, dentro deste, daqueles que nele atuam como fornecedores. Mas o que procuramos fazer, com o IBDS, em relação ao Projeto de Lei nº 3.555/04 é exatamente o contrário, é pensar através de um poliedro, com a faceta do segurador, do corretor, do consumidor, do ressegurador, do retrocessionário, e da sociedade em geral.

Gostaria, assim, de aproveitar esta oportunidade de estar pessoalmente com o Antônio Herman Benjamin e com o Stiglitz, para, nessa linha, fazer alguns comentários que, acredito, contribuam para promover o debate sobre o Projeto de Lei e a adequada proteção do consumidor-segurado.

Criamos o IBDS em 2000. Fizemos pela primeira vez um congresso internacional no Brasil em matéria de Direito do Seguro. Fizemos pela primeira vez um congresso internacional, na América Latina, ao menos considerando aqueles dos quais eu tenho participado, que não ficasse restrito aos contumazes do setor segurador, como é o meu caso e o de tantos aqui. Com toda sinceridade, até nós nos cansamos de ouvir sempre as mesmas pessoas falando sobre seguro, sempre juristas muito comprometidos com os interesses das companhias de seguro. Alguns certamente brilhantes, magníficos, mas com alguma nota de suspeição, se não pela sua prática muito vinculada ao segurador, talvez pelo fato de ser sempre palestrante em ambientes de operadores do Direito do Seguro criados no mercado segurador.

Quando pensávamos nesse primeiro congresso internacional que o IBDS realizou, fomos atrás do Rubén Stiglitz, que nunca

aparecia nos congressos setoriais e é sabidamente um dos principais autores da América Latina. Nesse ano, ele tomou conhecimento de que nosso objetivo era estudar, era criar referências, era trazer para o Brasil juristas diferentes, juristas que não circulavam nos locais de sempre, mas que estudavam profundamente – e com isenção – o Direito do Seguro, e com quem pudéssemos discutir adequadamente os mais diferentes temas, justamente visando à elaboração de uma lei especial de seguro para o Brasil.

Em 2001, o Lito, num evento realizado pelo IBDS junto à Escola Paulista de Magistratura, fez a sua segunda palestra no Brasil sobre direito do seguro. Ele, naquele momento, fez a declaração de que realmente entendia que o Brasil tinha de desenvolver uma lei sobre o contrato de seguro e que, se o IBDS não o fizesse, ele e o faria. Continuamos a trazer as mais diversas contribuições doutrinárias, sempre juristas diferenciados, com posições completamente diferentes das que víamos no circuito fechado, para estimular o debate no país.

Este, portanto, é um Projeto de Lei que não foi concebido do dia para a noite. Ele pode não estar plenamente acabado, mas, naquilo que é essencial, vem sendo pensado desde o ano 2000. E o que se resolveu desenvolver foi, sim, uma lei especial sobre o contrato de seguro, e não simplesmente sugestões para uma modificação do Código Civil, porque é evidente que isso não seria possível ou não resolveria o problema.

Não podemos esquecer que o Código Civil, embora promulgado em 2002, trouxe, na verdade, em matéria de seguro, normas casuísticas, concebidas na década de 1960. Basta consultar a proposta de substitutivo apresentada pelo Fábio Konder Comparato e que foi aceita pela Comissão elaboradora do Anteprojeto de novo Código Civil, para verificar por que vieram a lume aquelas normas. Na sua grande maioria, são normas pensadas para resolver problemas das décadas de 1940 e 1950, que estavam refletindo no Supremo Tribunal Federal, na década de 60. Ou seja, o novo Código trouxe normas concebidas na década de 1960 para resolver problemas de 10, 15, 20 anos antes, portanto, para resolver problemas de 50 anos atrás, problemas que já não se colocam hoje tal como se colocavam e cuja

solução, ao longo de todo o tempo da tramitação do novo diploma civil, veio a sedimentar-se não só na doutrina e na jurisprudência, como na própria praxe de mercado.

A normatização presente no Código Civil, no que diz respeito ao contrato de seguro, é velha, engessada, incompleta, insuficiente. Daí o esforço de atualização empreendido.

Mas, permitam-me insistir, por que não promover a atualização do próprio Código Civil na matéria? Não sei qual é a experiência daqueles aqui que são mais novos do que eu. Vou falar a partir da minha própria experiência. Tenho 45 anos, fiz meu curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, depois fui fazer minha pós-graduação na Universidade de São Paulo. Não terminei a pós-graduação, fundamentalmente porque meu tema – o contrato de seguro – acabou sendo recusado na prática. Meu então orientador disse que não dava, que não havia muito a dizer. Isso, em 1982. Na época, eu trabalhava para uma seguradora, havia casado há pouco e pude finalmente comprar mesa, cadeira, meia dúzia de copos, talheres e pratos. Estava muito bem. Estava feliz com aquilo que fazia, e por isso me decidira a estudar o contrato de seguro. Mas não senti, na própria Universidade de São Paulo, ambiente acolhedor para isso.

Pior é que eu não tinha lido ainda uma obra brasileira consistente e mais vertical sobre o contrato de seguro. Nem aulas sobre esse contrato tivera em toda a graduação. Sobre temas como invenções, isto é, achar coisas na rua, tive mais de uma aula. Mas sobre o contrato de seguro, nenhuma. Na realidade, todas aquelas matérias que eram objeto de legislações específicas, de leis especiais, essas sim eram ensinadas. Tive praticamente que decorar a lei de locação. Renovatória, um amigo sabia o livro do Cahali de trás pra frente. Mas não tivemos uma única aula sobre o contrato de seguro, que é uma matéria de relevância muito maior. O que verifiquei, enfim, quando fui fazer a pós-graduação, é que não eram apenas os professores de Direito Civil e de Direito Comercial da PUC que não davam atenção ao contrato de seguro. Isso também acontecia nas outras faculdades.

No meu escritório, há diversos advogados mais jovens do que eu, cinco, seis, quinze anos mais jovens. Também não tiveram praticamente nada sobre o contrato de seguro na graduação. Então, o fato

de o seguro estar presente no Código Civil, no Código Comercial, como também no Decreto-Lei nº 73/66, que disciplina o controle da atividade securitária, definindo uma política nacional, ou a política de Estado para o setor, não significa nada. O contrato de seguro ficou fora da vida política e jurídica do país. Nós nos surpreendemos com as descobertas que fazemos no cotidiano. O primeiro trabalho de pós-graduação sobre o contrato de seguro é a dissertação de mestrado do Ayrton Pimentel. Mas até o Paulo Piza defender sua tese de doutorado sobre o contrato de resseguro, em 2001, não havia um único doutorado nas faculdades de Direito do país dedicado ao setor de seguros.

Uma lei especial anima o debate, traz à luz o fantasma. E um Código de direito privado com muitos artigos sobre um só contrato é algo que nem consigo imaginar.

Por essas e outras razões, enfim, é que a lei especial pareceu o caminho adequado para a atualização da matéria. Aquilo que o legislador em 1960, não em 2002, e a partir de experiências consolidadas nos 10, 15, 20 anos anteriores, elaborou são coisas absolutamente incompreensíveis no Brasil de hoje. Não existe mais muito daquilo que motivou a elaboração de diversas normas do Capítulo XV do novo Código Civil. Vou ilustrar essa questão tocando num assunto que foi objeto de crítica pelo Professor Stiglitz, que é a regra da proporcionalidade. O Código de 2002 trouxe para o nível legal essa regra, prevendo o rateio da indenização, no caso de sinistro parcial, se o seguro tiver sido feito por valor inferior ao que valia no momento da contratação. A introdução dessa norma no ordenamento brasileiro, em 2002, foi algo anacrônico, já que ela vinha sendo paulatinamente eliminada pelo próprio mercado segurador de suas práticas. Isso aconteceu, sem dúvida, porque o rateio sempre gerava muita polêmica, muitas demandas judiciais, no mais das vezes não relacionadas a seguro de grandes riscos, envolvendo pessoas físicas, e as seguradoras normalmente perdiam a discussão. Por melhor que embasassem tecnicamente a cláusula prevendo a regra proporcional, eram muitas vezes considerados litigantes de má-fé tão só por isso.

Muito ainda gostaria de falar sobre as discrepâncias entre a lei e a realidade da operação de seguro. Mas o que já disse parece

suficiente para explicar a importância de o Projeto de Lei referir-se ao rateio, mesmo que para simplesmente vedá-lo no caso de não ter sido pactuado de comum acordo, com explicitação da fórmula de cálculo. Isso não aconteceu gratuitamente, nem foi um gesto de deferência ao consumidor. Por um lado, se houver necessidade de pactuá-lo, o dispositivo assim admite, ressalvando eventual disposição contratual em contrário. O propósito foi fixar a regra que menos surpreendesse o consumidor e que, se o caso, realmente garantisse o rateio desejado pela seguradora.

Com isso quero mostrar que o objetivo de atualizar a legislação sobre o contrato de seguro foi perseguido tendo em vista, sempre, a proteção do consumidor segurado sem engessar a operação, permitindo o ensejo das bases operacionais do seguro, quando necessário. Regras que estabeleciam uma solução favorável ao segurador foram invertidas, em consonância com os novos tempos, sem, contudo, impedir ao segurador que, atuando com transparência, possa ver-se garantido quanto às exigências técnicas a que está constringido.

Outro exemplo, a par da questão da regra proporcional e do rateio, é a disposição do Projeto de Lei de que o contrato se aperfeiçoa antes da entrega da apólice. Frisamos que o contrato é consensual, antes de tudo, porque é o que se verifica na prática. É também o que decorre da regulamentação administrativa editada. Todavia, alguns manuais de Direito Civil ainda dizem que se trata de um contrato formal, dependente para existir da emissão da apólice pelo segurador. E esses manuais civilistas fazem muita escola neste país. Para evitar isso, para evitar a potestatividade da validade e eficácia contratuais, para não entronizar disposições unilaterais, normalmente formalizadas pelo segurador depois de já ter tido início a vigência da garantia, e mesmo disposições regulamentares distantes da praxe, é que se utilizou da afirmação do princípio de ordem pública, que foi aqui criticado, mas que, no fundo, é só uma questão de terminologia.

Também quanto ao pagamento do prêmio revolvemos as disposições introduzidas e pouco claras, tanto mais para a nossa época, do Código Civil de 2002, que especialmente no assunto é mais

do que ultrapassado. Ficou claro no Projeto de Lei que o contrato nasce sem pagamento do prêmio. Ele se resolve com o não pagamento da primeira parcela ou da parcela única. Ele não se resolve, quando não for paga a parcela seguinte, e ela ficar em aberto, prevendo-se um sistema de notificações, a serem promovidas pelo segurador, para que se opere o cancelamento.

Com relação à exigência de proposta escrita, não temos como pensar nisso hoje no Brasil. Isto está no Código Civil e correspondia à nossa realidade da década de 1970. Hoje você contrata o seguro por exercer um determinado comportamento social. Uso meu cartão de crédito, por exemplo, e contrato um seguro. Não faço proposta escrita. E não venha dizer que a American Express, ou outra administradora, estipulou em meu favor, que não acredito. Aderi a um comportamento social, qual seja, o de usar meu American Express para comprar uma passagem de avião, um bilhete aéreo, e sei que, ao fazer isso, estou contratando um seguro.

Teria ainda muitos outros exemplos para dar, mas estes exemplos que rapidamente mencionei já demonstram bem que seria no mínimo problemático rearranjar num capítulo da parte relativa aos contratos em espécie, do Código Civil, a disciplina atualizada e programática do Projeto de Lei nº 3.555/04. Tanto mais levando em consideração a sugestão que já foi feita neste Fórum de Direito do Seguro de ir ainda além, minuciando ainda mais a disciplina securitária, eventualmente adentrando não apenas nas especificidades deste ou daquele ramo do seguro, mas tratando das diversas modalidades de cada ramo.

A propósito, quanto à proposta de avançar, com a cara e a coragem, indo além da disciplina do contrato, para fixar as diretrizes de uma política nacional para o setor de seguros e estabelecer um marco regulatório, não podemos esquecer que, em relação ao mercado de seguros, essa matéria estaria, em princípio, sujeita à lei complementar. Se a disciplina contratual está sujeita à lei ordinária, e a disciplina do controle e fiscalização das operações de seguro está sujeita à lei complementar, as duas matérias não poderiam condensar-se, tal como em matéria de direito do consumidor, no mesmo

diploma legal. Não seria possível, num único ato do Congresso Nacional, tratar-se ao mesmo tempo da lei do contrato e da lei de controle. Aliás, é regra em muitos países, no setor de seguros, a coexistência de dois corpos legislativos, um para o contrato de seguro, outro para o controle da atividade securitária.

Nesse sentido, poderíamos ter sugerido, ao lado de uma lei sobre o contrato, uma lei de controle. Mas é difícil não apenas fazer uma lei de controle, como também emplacá-la, ainda que de modo casado com uma lei sobre o contrato, apesar de se exigir a forma da lei complementar num caso e da lei ordinária no outro, e essa briga seria muito maior do que nossos braços, nossas pernas, nossos corpos. Não estaríamos dispostos a entrar numa briga que não fosse própria para nossa estatura. Temos, muito perto de nós, um exemplo concreto disso tudo. Recentemente, em 2001, na Venezuela, foram editados, no mesmo dia, seguindo-se a prática legiferativa deles, dois decretos: um trazendo uma nova lei sobre o contrato de seguro e outro trazendo uma nova lei de controle, esta, aliás, surpreendentemente bem elaborada, com bastante simplicidade. Uma semana depois a lei de controle foi suspensa pelo Supremo Tribunal da Venezuela, e assim continua até hoje, mas não a lei sobre o contrato de seguro, que desde então está vigorando.

Basicamente por isso, achamos que seria de melhor técnica procurar garantir um quadro mínimo para os segurados. Quero dizer, sem muito *background* teórico, pareceu-nos que se poderia, através de uma lei sobre o contrato, atingir objetivos que poderiam estar compartilhados com uma lei de controle da atividade das seguradoras e resseguradoras. O meu *background* teórico, para chegar a essa conclusão, foi uma conversa com o professor José María Muñoz Paredes e uma visita que fiz à Paris, durante a qual acabei comprando um livro, intitulado algo como *A intervenção no Direito Público por meio da lei contratual privada*. Era uma tese de doutorado francesa. Passei os olhos sobre ela ao voltar ao Brasil e rapidamente pude perceber que lá eles fazem isso também. Por meio da disciplina do contrato, deixa-se clara a obrigatoriedade de fazer atuar o controle a fim de que se atinja determinado objetivo.

Faço esse esclarecimento para, aproveitando a presença do Antônio Herman Benjamin, pedir para que todos do Brasilcon se engajem o máximo possível no aprimoramento e na tentativa de aprovação do Projeto de Lei. Pois este foi o meio de fazer engrandecer, até mesmo sem a presença concomitante de uma lei de controle das seguradoras, a tutela do segurado como consumidor. É vontade do IBDS que haja esse engajamento, o deputado Ronaldo Dimas, relator do Projeto de Lei na CDEIC também foi muito claro, aqui, nesse sentido, ao referir sua expectativa otimista de que o Projeto se transforme em lei em um ano, um ano e meio. Sei que a tramitação boa, aprimoradora, depende de tempo e que o fim desta nossa batalha pode não chegar tão rápido. Mas no final teremos uma muito boa lei.

Tivemos já a oportunidade de receber o Roberto Pfeiffer, do Brasilcon, para uma discussão. Na ocasião ele trouxe inúmeras sugestões e, após discutirmos uma a uma, foi consenso que algumas delas não superariam a proteção dada no Projeto e nós nos convencemos da superioridade de outras sugestões, as quais estão incorporadas nas sugestões que o IBDS já teve oportunidade de fazer, sem prejuízo de pretendermos apresentar muitas outras. Para tanto, aguardávamos a realização deste Fórum e, especialmente, o dia de hoje, com as palestras do Rubén Stiglitz e do Antonio Herman Benjamin. Estamos tentando absorver, de todas os palestrantes, o maior número de sugestões.

Renovo o meu agradecimento e os agradecimentos do IBDS e de todos os presentes ao professor Antonio Herman Benjamin, certo que sua análise crítico-construtiva melhorará muito o Projeto de Lei nº 3.555/04.

EQUILÍBRIO CONTRATUAL E DEFESA DO CONSUMIDOR

*Rubén Stiglitz**

Maurício Silveira

Convido a presidir a mesa deste módulo a Dra. Tatiana Druck. Convido para compor a mesa os palestrantes: Dr. Rubén Stiglitz e Dr. Antônio Herman Benjamin. Convido também a compor a mesa o Professor Luc Mayaux. Por fim, convido o Dr. Ernesto Tzirulnik, o Dr. Antônio Carlos Alves Pereira e o Dr. Flávio Queiroz Cavalcanti. Passo, então, a palavra à presidente da mesa, Dra. Tatiana Druck.

Tatiana Druck

Antes de dar início ao trabalho desta última mesa, gostaria de passar a palavra ao Dr. Antônio Carlos para que ele anuncie o memorando recentemente firmado entre o Instituto de Seguros de Lyon e o IBDS.

* Doutor em Direito. Professor Titular da Universidade de Buenos Aires. Advogado.

Antônio Carlos Alves Pereira

Boa noite! Em nome do IBDS, tenho a honra de anunciar a todos os presentes que o Instituto de Seguros de Lyon, ligado à Universidade de Lyon III – Jean Moulin, na França, e o Instituto Brasileiro de Direito do Seguro firmaram um memorando para favorecer uma série de ações cooperativas ligadas ao ensino e à pesquisa no Direito do Seguro, que se traduzirá em acolhida de professores universitários ou profissionais pelas partes signatárias tendo em vista a formação e pesquisa em Direito Comparado, assim como a acolhida de estagiários, estudantes ou profissionais, pelas partes signatárias, tendo em vista um aprofundamento dos seus conhecimentos em seguros, de modo a proporcionar-lhes a descoberta de um outro direito além daquele de seu país de origem, incluindo estágio em empresas, companhias de seguro, escritórios de corretagem, agentes gerais de seguros, escritórios de advogados especializados, auxílio na preparação de teses de Direito do Seguro sob a co-direção de universitários franceses e brasileiros, participação em colóquios organizados pelos dois institutos e auxílio na publicação de obras científicas ou de ensino no domínio do seguro. Obrigado.

Tatiana Druck

Aspectos fundamentais no Projeto de Lei que está em exame são o equilíbrio do contrato e a proteção do consumidor, pois dizem respeito a princípios e valores (inclusive constitucionais) levados muito a sério na legislação brasileira mais recente. Basta ver as inúmeras hipóteses consagradas no Código Civil de 2002 possibilitando a revisão e a resolução do contrato por desequilíbrio. E, antes ainda, a vasta tutela assegurada ao consumidor pelo Código de 1990. Assim, mais do que "temas", os assuntos que agora serão tratados têm importância capital, *status* de "compromisso" da ciência jurídica nacional, e por isso foram objeto de grande preocupação na elaboração do Projeto nº 3.555, guiando as normas ali propostas.

Os palestrantes, Dr. Antônio Herman Benjamin e Dr. Rubén Stiglitz são "marcas de renome" que dispensam apresentação. Trata-

se de consagradas autoridades internacionais representando Brasil e Argentina, países esses, aliás, que têm entre si, fronteiras intelectuais historicamente abertas e muito profícuas no campo do Direito. A propósito, ocorre-me registrar aqui um episódio folclórico de interação jurídica entre os dois países, que faz parte da história da nossa codificação. Consta que o nosso jurista Teixeira de Freitas, quando vinha construindo o Esboço do que seria o primeiro Código Civil Brasileiro, costumava tomar chá com o jurista argentino Velles Sarsfield, que por sua vez também tinha a missão de construir o Código Civil da Argentina. Não sei até onde é folclore ou verdade, nem o quão proposital foi a composição da mesa de hoje, mas contam que Teixeira de Freitas e Velles Sarsfield trocaram muitas reflexões e idéias sobre a codificação civil, influenciando e contribuindo mutuamente às respectivas legislações, bem ao molde do que estarão fazendo hoje nossos ilustres palestrantes. Teremos o prazer de vivenciar um pequeno *revival* desse episódio histórico, estabelecendo uma livre circulação de idéias e reflexões entre os juristas palestrantes e, por conseqüência, entre essas nações vizinhas.

Rubén Stiglitz é doutor em Direito. Professor titular, por Concurso Internacional, de Contratos Civis e Comerciais e do Curso de Promoción Orientado sobre Contrato de Seguro da Faculdade de Direito da Universidade Nacional de Buenos Aires. Foi Professor titular de Direito Civil III (Contratos) na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Nacional de La Plata. Professor visitante dos cursos de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madri, Espanha, e professor visitante da Faculdade de Jurisprudência da Universidade do Rosário, Colômbia. Autor de mais de dezessete livros e mais de cem artigos. Seu livro *Derecho de Seguros* obteve, em 1998, o Premio Academia Nacional de Derecho, correspondente à melhor obra jurídica dos anos 1997 e 1998.

Rubén Stiglitz

I - Equilíbrio contratual

Expor sobre o equilíbrio contratual, necessariamente, conduz-nos ao conceito de contrato oneroso.

O contrato é a título oneroso quando uma das partes tenha recebido ou recebe, sob a forma de uma prestação imediata (atual) ou de uma promessa futura, uma atribuição patrimonial como benefício ou vantagem em contrapartida ao que ela procura (sacrifício) da outra parte ou de um terceiro.

Para que o contrato seja oneroso é mister que as atribuições patrimoniais tenham relação de causalidade, de forma tal que o sacrifício de uma parte tenha como contraprestação um benefício em relação de equivalência.

Talvez contribua para uma melhor compreensão do que se deve entender por contrato oneroso, atentar para o interesse das partes ao celebrá-lo, já que se apenas uma das partes tiver interesse, o contrato será gratuito, e, se ambas as partes tiverem interesse, o contrato será oneroso.

Deve-se entender por "interesse" o ganho ou proveito material, "excluindo as satisfações morais ou da consciência".

Em síntese, parece ser possível afirmar: (a) que o contrato oneroso impõe sacrifícios e vantagens recíprocas, e no gratuito há sacrifício para um e vantagem para outro ou quando se destaca; (b) que a gratuidade se deduz da existência de uma só atribuição patrimonial e um só deslocamento, enquanto o contrato é oneroso quando há atribuições e deslocamentos em sentido recíproco e inverso.

Em geral, a doutrina e, às vezes, os códigos civis adotam a classificação entre contratos "a título oneroso ou a título gratuito" e definem os primeiros como aqueles em que "as vantagens que procuram uma ou outra parte não lhe são concedidas senão mediante uma prestação da outra".

Se os conceitos precedentes são corretos, devemos afirmar que o Projeto, em geral, preserva o equilíbrio contratual, salvo em algumas hipóteses:

A concepção do Projeto está expressa no último parágrafo dos fundamentos (Justificação). Diz que "não se buscou uma norma exaustiva do contrato de seguro. Optou-se por elaborar normas

gerais do contrato...". E agrega: "Respeitadas as diretrizes traçadas, podem ser pactuados os mais diversos seguros...".

Isso significa que se elegeu o pior dos caminhos para os consumidores: regular somente princípios gerais e deixar que as partes disponham sobre o contrato.

Como o contrato de seguro é um contrato por adesão, as partes não ajustam o conteúdo do contrato, pois a *apólice que instrumentaliza o contrato é redigida pelo segurador.*

Dito de outra forma, o consumidor brasileiro precisa de proteção em relação às apólices redigidas pelos seguradores. E o Estado, por meio da lei, é o único que pode proteger o segurado.

Pois bem, *o Projeto renuncia a regular e deixa o consumidor nas mãos das empresas de seguro.*

a) Não guarda equilíbrio contratual o artigo 19, I, *in fine*, quando estabelece que a "suspensão da garantia não afetará o direito das vítimas nos seguros de responsabilidade civil".

Isso porque em um contrato bilateral, assim caracterizado porque as partes assumem coobrigações, o segurador estaria assumindo o pagamento de uma indenização sem obter como contrapartida o pagamento do prêmio.

A função social do seguro – que é, a meu juízo, uma justificativa errônea dada pelo IBDS – significa que as conseqüências danosas dos riscos são assumidas por um terceiro – o segurador –, através da mutualidade de prêmios.

Tampouco se deve confundir o seguro privado com o seguro social – em geral, obrigatório –, pois o Projeto somente legisla sobre os seguros privados.

b) O artigo 107 do Projeto não guarda equilíbrio contratual quando estabelece a inaplicabilidade da regra proporcional no caso de infra-seguro. Isto porque o segurador calculou e percebeu o prêmio sobre a base do valor do interesse segurável e, em troca, a indenização deve ser paga sobre a base do interesse segurado.

c) O artigo 131 do Projeto não guarda equilíbrio contratual quando estabelece um prazo de carência de seis meses no caso de

suicídio, pois um prazo tão curto como o fixado é contrário à ordem pública.

As alternativas adotadas pelo Direito Comparado são:

– não dar cobertura para o suicídio consciente e voluntário;

– dar cobertura sempre e quando tenha transcorrido um prazo de carência que vai de um a dois anos da celebração do contrato ou desde a reabilitação do contrato que se achava suspenso por falta de pagamento do prêmio.

d) Não guarda equilíbrio contratual o fato de o Capítulo II, que regula o seguro de responsabilidade civil, ter se omitido de proibir que o segurado transija ou reconheça sua própria responsabilidade.

e) Não guarda equilíbrio contratual o texto dos artigos 145 e 146 do Projeto na medida em que estabelece prazo de caducidade de três e um ano, respectivamente, quando o segurado ou o beneficiário omitirem o aviso do sinistro.

Em primeiro lugar, porque um prazo que se estende por um ou por três anos não é um prazo de decadência, já que estes se caracterizam por serem breves, contrariamente ao que ocorre com os prazos de prescrição.

Em segundo lugar, porque cria uma situação de incerteza ao segurador que deve manter indisponíveis suas reservas técnicas por um prazo muito extenso, e isso é absolutamente adverso para os interesses financeiros do segurador.

Em terceiro lugar, porque não há nenhuma razão para estabelecer uma distinção entre segurados e beneficiários, quando os prazos fluem para um ou para outro a partir da data de conhecimento do sinistro.

II - Disposições que protegem o consumidor

1) O parágrafo único do artigo 1º do Projeto favorece o consumidor quando exige que o comportamento das partes seja pautado pelo princípio da boa-fé. De todo modo, trata-se de uma regra de interpretação, muito bem-elaborada, mas – metodologicamente – mal localizada. Deverá ser incluída no Capítulo X.

2) Um dos maiores acertos foi a emenda aditiva do Brasilcon, que prevê a aplicação supletiva do Código de Defesa do Consumidor. A justificativa correta da referida emenda está no fato de ser o contrato de seguro um contrato de consumo, e, como conseqüência, todas as vantagens do Código de Defesa do Consumidor serão aproveitadas pelos tomadores ou estipulantes e pelos segurados.

3) O conceito de agravação de risco que surge no artigo 14 do Projeto resguarda o consumidor.

Em primeiro lugar, porque, com a finalidade de determinar a existência da agravação, o Projeto elege o método do questionário, ao que faz referência no artigo 49.

Em segundo lugar, porque uma das alternativas que dá ao segurado é o reajuste do prêmio ao cabo de vinte dias contados da notificação da agravação e a subsistência do contrato.

Entendo que se deve manter o texto original do Projeto, porque a alternativa de emenda sugerida pelo Brasilcon – impossibilidade de ajuste de prêmio –, na prática não parece factível.

4) O artigo 19 do Projeto protege o segurado ao dispor que, em face da mora de parcela que não a primeira, a garantia será suspensa logo que seja intimado o segurado para que purgue a mora no prazo que lhe for outorgado, não inferior a quinze dias.

5) A emenda aditiva proposta pelo deputado Lindberg Farias é excelente, proibindo o que se denomina seguro perfil (artigo 48, IV).

6) O Projeto protege o consumidor ao determinar que, em matéria de reticência, é o segurador quem deve alertar o estipulante sobre as informações relevantes para que a proposta seja aceita, devendo os esclarecimentos ser incluídos em questionários (artigo 51, I).

Também protege o consumidor o fato de que a sanção se imponha somente em caso de omissões dolosas.

7) O texto do Projeto ampara o consumidor em matéria de interpretação. Ao dispor sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, afirma que existem, no mínimo, três regras de inter-

pretação: o artigo 47 estabelece o princípio *favor debitoris*, ademais de duas regras aplicáveis a todos os contratos de adesão, constituídas pelo artigo 54, III (clareza e legibilidade das cláusulas) e IV, que estabelece que toda limitação a direitos do consumidor deva ser redigida em letras com destaque.

8) O Projeto protege o consumidor quando, no artigo 80, dispõe que somente será sancionado o descumprimento doloso do segurado do ônus de aviso do sinistro ou do ônus do salvamento.

9) O Projeto protege o consumidor, pois estabelece um prazo de dez dias para o pagamento do sinistro depois de sua aprovação (artigo 89).

10) O regime do Projeto sobre seguros coletivos protege o consumidor em relação às mudanças dos termos, determinando que será necessária a anuência de uma porcentagem importante dos segurados para que se efetive.

III - Disposições que não protegem o consumidor

1) Deve ser proibido como prática abusiva a "predeterminação do nome de uma ou mais seguradoras, realizada por meio de contratos conexos, que suprima ou limite a liberdade de escolha do estipulante".

Essa prática abusiva não integra o rol dos artigos 39 e 40 do Código de Defesa do Consumidor.

O Projeto não contém nenhuma disposição que regule práticas abusivas.

Trata-se de uma prática muito comum entre os concessionários de automóveis, os bancos e entidades financeiras a outorga de créditos com garantia real (hipotecas ou penhores).

2) Não protege o consumidor o artigo 4º, que declara que o Projeto é de ordem pública, pressupondo que a totalidade de suas disposições são imperativas, quando a verdade é que algumas de suas normas são dispositivas (por exemplo, artigos 83, 84, 107 e 110), pois permitem convenções em contrário.

Deveu-se estabelecer que, em princípio, todas as suas disposições são imperativas, salvo que as partes pactuem algo diverso.

As normas dispositivas sempre favorecem o segurado, pois permitem que se pactue contrariamente ao disposto na lei, enquanto as normas relativamente imperativas são aquelas que somente podem ser modificadas em favor do segurado.

Tal como está redigido, o artigo pode chegar a prejudicar o segurado.

3) Não protege o consumidor o texto do artigo 47, que estabelece que a "proposta feita pelo segurado não exige forma escrita".

Esta fórmula se presta à fraude do segurador.

Para o consumidor é muito importante que a proposta seja feita por escrito, porque, de acordo com o artigo seguinte (artigo 48), considera-se aceita a proposta se o segurador não se manifestar em quinze dias.

Se a proposta pode ser verbal, no entanto, cabe perguntar-se desde quando se computam os quinze dias para considerá-la aceita.

Se a proposta é verbal, o consumidor não pode provar a data em que realizou a proposta. E isso se presta à fraude, especialmente se o segurador toma conhecimento da existência de um sinistro nesse prazo.

A fraude poderia ser efetivada da seguinte forma: produzidos sinistros ao fim dos primeiros quinze dias, basta ao segurador comunicar que não aceita a proposta ou afirmar que ela foi realizada dias depois.

4) Não protege o consumidor o fato de o artigo 63 proibir a interpretação extensiva "que desequilibre a estrutura técnica e atuarial do ramo...".

Esse dispositivo merece duas críticas:

Em primeiro lugar, o artigo deveria ser mais amplo, referir-se ao risco coberto e às exclusões de cobertura. Ademais, deve ser redigido assertivamente. Proponho o seguinte texto:

"O contrato obriga as partes quanto ao alcance do risco coberto e do risco excluído descrito literalmente, não sendo possível de ser interpretado de forma a ampliar ou restringir direitos, obrigações e ônus que surjam dos documentos contratuais".

Em segundo lugar, tal como está redigido, implicará que seja o segurado quem deva provar que a interpretação ampla não desequilibra a estrutura técnica e atuarial.

5) Não protege o consumidor a emenda do IBDS pela qual se suprime o texto original do artigo 15 em relação à finalidade de estabelecer a perda da garantia, equipara a omissão dolosa à culposa. A justificativa proposta pelo IBDS não é correta, pois o artigo 14, I, somente define o que é agravação de risco, questão distinta da que estamos examinando.

No texto original, protege-se os consumidores, pois se limita a perda de garantia em caso de agravação de risco somente na hipótese de omissão dolosa.

Propomos, portanto, o retorno ao texto original.

6) Não protege o consumidor o artigo 57 do Projeto na medida em que admite que as partes poderão subordinar o início da garantia a termo ou condição.

Cabe perguntar-se a que termo ou condição se deve subordinar o início da garantia?

Subordinar o início da garantia está em contradição com o caráter consensual do contrato (artigo 46, § 2º).

Na verdade, subordinar o início da garantia ao pagamento do prêmio ou da primeira parcela do prêmio transforma o contrato de seguro em contrato real.

Subordiná-lo à assinatura da apólice seria transformá-lo em formal ou solene quanto a sua constituição.

7) Não protege o consumidor o disposto no artigo 58, que estabelece que o contrato de seguro se prova por todos os meios existentes de prova. Pelo contrário, a prova do contrato de seguro deve ser taxada. Isso significa que há valores e interesse públicos em debate.

A prova deve limitar-se somente a um meio escrito, salvo quando exista princípio de prova por escrito. Nossa proposta consiste em que o Brasil se junte ao critério estabelecido no Direito Comparado. Do contrário, auspicia-se a litigiosidade, pois esta se alimenta da maior possibilidade de provar os fatos.

8) Não protege o consumidor o fato de que o Projeto *tenha se omitido* de fixar um prazo para o aviso do sinistro. O artigo 78, II, afirma que o sinistro deve ser avisado prontamente.

O Projeto deixa a critério do segurador estabelecer se o aviso de sinistro foi efetuado prontamente ou não.

9) Não protege o consumidor a omissão do Projeto em estabelecer um prazo a partir do qual se considera vencido o direito do segurador para pronunciar-se contra os direitos do segurado.

10) Não protege o consumidor o fato de o artigo 96 aludir à hipótese em que o segurador negue a garantia sem estabelecer um limite temporal para o exercício desse direito. A nosso juízo, o dispositivo contém dois erros:

a) tal como está localizado no Projeto, o segurador tem o direito de negar a garantia quando conclua a liquidação do sinistro, o que é inadmissível;

b) pensamos que o direito do segurador de negar a garantia dever ser exercido em um prazo posterior ao aviso do sinistro ou da prestação de informações complementares, mas nunca logo depois da liquidação do sinistro. O prazo deve ser razoável. Para dar alguns exemplos, tanto o artigo 71 da Lei de Seguro do México como o artigo 56 da Lei de Seguros Argentina estabelecem um prazo de trinta dias.

11) Não protege o consumidor o fato de o Projeto omitir o estabelecimento da mora automática pelo mero transcurso dos prazos. Por exemplo, o artigo 89, parágrafo único, deveria enumerar as razões pelas quais o segurador deve juros de mora.

12) Não protege o consumidor o disposto no artigo 99 do Projeto, que estabelece um prazo de noventa dias, que, para alguns riscos, parece demasiado prolongado para que se executem os procedimentos de regulação e liquidação do sinistro.

Além disso, a redação é confusa, pois afirma que o cômputo se inicia com a "apresentação da reclamação pelo segurado", e ocorre que o aviso de sinistro não é uma reclamação, e o segurado deve ser identificado como tal, não como interessado.

13) Não protege o consumidor a concepção do seguro de responsabilidade civil, porque, com total independência de que o pagamento deva ser efetuado pelo segurador ao terceiro danificado, universalmente, o seguro de responsabilidade civil tem por objeto a manutenção indene do patrimônio do segurado.

a) Na definição do artigo 114, omite-se afirmar que é ao segurado que se presta garantia pelas prestações que deva a um terceiro prejudicado por motivo da responsabilidade civil prevista no contrato em que incorra por fato ocorrido durante o prazo estabelecido e até o limite do valor segurado.

b) Omite-se consagrar em favor do prejudicado um privilégio sobre o valor segurado e seus acessórios, com preferência sobre o segurado e qualquer outro credor deste, mesmo em caso de falência ou recuperação judicial.

c) Omite-se reconhecer em favor do danificado um direito próprio sobre o valor segurado. Esse direito próprio é aquele que se exerce por meio de uma ação direta.

d) Omite-se proibir o segurado de pagar a outro que não seja o terceiro prejudicado.

e) Omite-se chamar o segurado ao processo como litisconsorte, quando não se trate do responsável civil direto.

Tatiana Druck

Dr. Stiglitz, agradecemos suas sugestões e críticas, que certamente serão muito valiosas para construção e aprimoramento do Projeto de Lei.

SEGURO SOBRE A VIDA E A INTEGRIDADE FÍSICA PRÓPRIAS

Wady José Mourão Cury*

Paulo Piza

Bom dia a todos. Tenho a grata satisfação de presidir esta mesa composta por palestrantes excepcionais, como o Dr. Wady Cury, a quem me cabe apresentar. O Dr. Wady Mourão Cury é diretor-técnico da Companhia de Seguros Aliança do Brasil. Fundador e membro do conselho diretor do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Engenheiro civil formado em 1972, sendo que desde 1981 atua na área de seguros. Gostaria de acrescentar que, na realidade, podemos todos dizer que se trata de um dos maiores, se não o maior, técnico de seguros de que o Brasil dispõe atualmente. Ao longo dos trabalhos, irei apresentar os demais palestrantes aqui presentes. Passo, desde logo, a palavra ao Dr. Wady Cury.

Wady Cury

Bom dia a todos. O universo técnico do seguro é muito amplo e precisamos de muita gente se dedicando a ele. Por isso, gostaria de

* Diretor-técnico da Companhia de Seguros Aliança do Brasil. Sócio-fundador e membro do conselho diretor do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro.

agradecer o Instituto Brasileiro de Direito do Seguro pelo convite e pela oportunidade de prestar minha contribuição.

Tive certa dificuldade, de início, em entender qual seria meu papel neste debate. Optei por falar um pouquinho da minha experiência profissional como executivo de uma seguradora e das necessidades efetivas que temos, para – a partir dessa base – fazer sugestões objetivando uma lei que consolide e seja específica da atividade de seguros, não somente para tratar da matéria contratual, caso do Projeto de Lei em discussão, mas uma lei também para regulamentar a atividade de seguros como um todo.

Gostaria de compartilhar com vocês minha visão. O mercado indica a necessidade de leis próprias para os seguros, em suas múltiplas modalidades, que venham para modernizar e sistematizar a legislação vigente. Não há dúvida de que as leis que temos sustentam hoje a operação do mercado, um mercado grande como vamos ver em seguida, mas necessitam passar por uma modernização. Os instrumentos disponíveis já foram modificados e precisam ser sistematizados numa legislação específica. Uma lei sobre o contrato de seguro irá, certamente, auxiliar muito no aprimoramento não só das operações, mas também das relações institucionais, enfim, na busca do desenvolvimento sustentável da atividade seguradora.

Sem sombra de dúvida, o mercado brasileiro precisa crescer. Já cresceu muito nestes últimos anos. Desde 1994 houve um crescimento significativo no número de prêmios emitidos. Para que possamos atingir esse crescimento, penso que são necessárias leis específicas, que permitam a modernização do mercado e, ao mesmo tempo, confiram-lhe a necessária estabilidade.

Em função de minha visão técnica, não entrarei em alguns aspectos do Projeto de Lei. De início, gostaria de falar um pouco sobre a grandeza do mercado internacional, da importância da indústria de seguros no mundo, da importância sócio-econômica do mercado brasileiro, de como uma lei pode afetá-lo beneficamente. Para tanto, vou relembrar algumas estatísticas sobre as operações de seguro no mundo e no Brasil, e com isso tentar mostrar como nós, operadores do dia-a-dia, vamos aos poucos percebendo a necessidade de uma

legislação específica que possa sustentar o crescimento que se tem verificado.

A grandeza do mercado internacional pode ser sentida ao se constatar que o faturamento foi de US$ 3,626 trilhões em 2003. Isso já indica que se trata de uma atividade extremamente importante no mundo moderno. O mercado norte-americano representa quase 50% desse valor. Nos Estados Unidos, arrecada-se cerca de US$ 1,114 trilhão em prêmios. A indústria de seguros participa do PIB nas Américas em 8,52%, onde o prêmio *per capita* é de US$ 1,350 milhão/habitante. A Europa arrecada pouco mais de US$ 1,022 trilhão, o que representa 7,98% do PIB, com uma produção de prêmios de US$ 1,252 milhão *per capita*. Na Ásia, fortemente puxada pelo Japão (US$ 479 bilhões), são quase US$ 686 bilhões, o que representa 7,51% do PIB, uma produção média de US$ 183 mil *per capita*. A África tem uma produção pequena em relação ao volume mundial, US$ 31 bilhões, mas uma arrecadação *per capita* grande, cerca de US$ 1,5 milhões. Na Oceania, a indústria representa 7,7% do PIB e produz US$ 469 mil *per capita*.

Concentremos o foco agora nas operações de seguro de vida. O seguro de vida representa, nessa produção de trilhões, US$ 1,672 trilhão. Mas, quando a gente pensa sobre o produto de vida no mundo, há que se fazer uma diferença com relação ao mercado brasileiro, pois em geral há uma espécie de poupança inserida dentro desse valor monetário e se computa, também, o seguro de acidente de trabalho. São números grandiosos, mas, de qualquer sorte, a participação do seguro de vida no PIB é muito significativa.

A operação de seguro de vida representa no PIB mundial quase 5% em termos de poupança. É um valor significativo. É uma indústria que precisa ser olhada com atenção, pois tem crescido muito e tem exercido um papel social fundamental. Mas como o Brasil está nessa questão? Como o Projeto de Lei aqui discutido pode contribuir para o consumo de seguro de vida no Brasil?

Hoje, no Brasil, em dados de 2003, são 83 milhões de contratos de seguro. É um número grande. É um número que efetivamente chama a atenção e clama por uma legislação específica e bem adaptada para cuidar dessa relação obrigacional. Temos uma riqueza

assegurada de quase R$ 10,7 trilhões. Os patrimônios e as vidas das pessoas estão nesses números. Temos um prêmio emitido de R$ 51,2 bilhões. O mercado de seguros representa 3,4% do PIB. Podemos dizer, em comparação com o mercado internacional, que há um espaço grande para crescer. E esse crescimento tem que estar sustentado por legislações específicas, suficientemente amplas e que alcancem todas as modalidades em que possa vir a operar o sistema segurador brasileiro.

Vale insistir no aspecto social dos seguros no Brasil. As indenizações pagas em 2003 foram da ordem de R$ 19,8 bilhões. São números significativos, que envolvem indenizações de bens e indenizações de vidas. São 44 mil funcionários na indústria de seguros no Brasil, dos quais 38% têm nível universitário. Estes números também mostram a importância do mercado e a importância de um projeto de lei ou de leis específicas para a boa disciplina das relações neste mercado. Estamos falando em R$ 2,2 bilhões de salários e benefícios para funcionários. Estamos falando de 60 mil corretores e agentes de seguros, que também estão abrangidos pelo Projeto de Lei. Contribuímos com R$ 3,3 bilhões em impostos. Também são valores significativos.

Maior destaque, no entanto, fica para as provisões técnicas, cerca de R$ 66 bilhões. As provisões técnicas são um passivo transitório. A estrutura das operações de uma seguradora se apóia fundamentalmente nessas provisões. Se houver divergências, erros atuariais e conceituais em sua constituição, as garantias de que as indenizações previstas serão feitas estarão comprometidas. A solvência do sistema se apóia no correto provisionamento. É fundamental, portanto, que a legislação passe a olhar com maior atenção para essa matéria também.

O mercado tem evoluído. A SUSEP, como órgão regulador, tem buscado o aprimoramento das operações de seguros através de instrumentos de gestão de riscos e de controles internos, o que tem feito o mercado olhar para dentro de si mesmo e se descobrir. E se descobrir de uma forma rica, pois essa descoberta representa um material que pode ajudar na revisão e consolidação do Projeto de Lei em sua plenitude.

O prêmio *per capita* no Brasil é de US$ 94. Fica difícil olhar para aqueles números referentes ao mercado internacional e olhar para este número do mercado nacional sob uma ótica relativa. Mas sob o aspecto de futuro, essa comparação mostra que temos muito a crescer. Inclusive no tocante ao seguro de vida, que é o tema desta palestra.

Gostaria, agora, de fazer um breve parêntesis para contar um pouco da minha trajetória profissional. Sou engenheiro civil e comecei a militar na área de seguros em 1981, no segmento de *properties*, de riscos de engenharia. À época, havia projetos grandes no Brasil e tive a sorte de começar minha carreira participando do projeto de confecção do seguro para Itaipu, um projeto de US$ 1 bilhão. Em função disso, aprendi muito sobre a técnica dos seguros de dano, dos seguros de ramos elementares. Até o ano de 1999, fundamentalmente atuei no segmento de *properties*. É a minha especialização, aquilo que aprendi inicialmente a fazer em termos de seguro, e que me levou a gostar do assunto.

Em 1999, fui indicado por um acionista privado a dirigir tecnicamente a Aliança do Brasil, que é uma companhia voltada para o segmento de vida. Algo como 80% das nossas operações estão no segmento de vida. Vim descobrir ali, então, um novo nicho de mercado que me era desconhecido. O que quero dizer com isso é que, quando trabalha com grandes riscos, você acaba tendo uma visão muito individual da relação de seguro. Nestes casos, os contratos são *taylor made*, como se costuma dizer. O segurado sabe o que quer, ele tem um gerente de risco, ele tem alguém que olha por ele mesmo, há um sistema de resseguro por trás que conhece bem a atividade. Os contratos são individuais, são muitas vezes quase que leis individuais, a seguradora atua em função da grandeza do segurado, que conhece a sua exposição e sabe a proteção de que precisa.

Mas quando você passa a cuidar de seguros de massa, como os seguros de vida, um seguro pequeno, você percebe nitidamente uma inversão nessa relação. É a grandeza do seguro trabalhando para o segurado. A seguradora passa a ser dona das condições. Tem que desenvolver técnica e atuarialmente os seus produtos. Tem que

entender que a relação não é uma relação efêmera. É uma relação de médio e longo prazo, que deve ser levada em conta para que, dentro do possível, se possa precificar corretamente o produto.

A seguradora deve estar aprendendo com o questionamento do clausulado, deve estar atenta às mudanças dos conceitos jurídicos e à interpretação da jurisprudência. Deve estar constantemente aprendendo com o sinistro, que é o grande professor.

Toda a apólice é perfeita, todo o contrato é perfeito antes que se manifestem os sinistros. Mas o contrato será mesmo um bom contrato, sob o aspecto operacional e social, se a experiência com a manifestação de sinistros mostrar sua adequação. Além disso, as seguradoras se vêem sujeitas a muitos riscos silenciosos, de que só terão conhecimento no momento dos sinistros. Somente neste instante é que se poderá verificar se ele foi subscrito corretamente ou não, se o produto foi preparado corretamente ou não.

Por essa razão é que, havendo possibilidade, vou continuar trabalhando com os seguros de vida. Para mim, de todas as modalidades, é a que cumpre o maior papel social. É através do seguro de vida que temos certeza de que os sonhos que idealizamos para nossa família serão realizados, se o caso, por meio das indenizações. Não sou atuário, sou engenheiro, mas acho que a evolução do mercado, a que iremos assistir, está na diversificação dos produtos, especialmente no ramo vida.

É preciso atender essa mudança que está operando no seguro de vida no Brasil. Estamos, por exemplo, incorporando produtos de acúmulos de ativos no Brasil. E é fundamental ter isto em conta, do ponto de vista da legislação, da regulamentação, porque a seguradora já não é mais apenas uma gestora de riscos. Ela passa a ser gestora de ativos de terceiros. São prêmios depositados como prêmios de poupança, e não simplesmente como prêmios de risco. Temos, portanto, de levar em conta a grandeza desse mercado de operações de seguro de vida.

Temos 36 milhões de segurados. É um volume grande, sujeito a uma nova regulamentação, que, todavia, terá de preservar a relação social existente entre as seguradoras e esses milhões de segurados. A

riqueza segurada é da ordem de R$ 3,7 trilhões. São esses os capitais segurados que, nesse universo, estamos garantindo. Os prêmios emitidos, por sua vez, somam R$ 13,2 bilhões. E aqui entra um fato novo que gostaria de realçar. Até 2002 não tínhamos no ramo vida, no tocante à previdência privada, a prática da cobertura de sobrevida.

Costumo brincar que a cobertura de vida é a cobertura "se Deus não quiser", ou seja, se Deus não quiser a gente indeniza. Já a cobertura de sobrevida é a cobertura "se Deus quiser", se Deus quiser o segurado vai ter uma poupança garantida a partir de determinada idade. Mas é importante que se olhe para este número: R$ 7 bilhões. O mercado de vida foi o que mais cresceu desde 2002. Os indicadores são assustadores. Mas não cresceu a cobertura de risco. Cresceu a poupança. As pessoas começaram a guardar dinheiro nas seguradoras através de produtos de captação de poupança. A legislação tem que estar atenta a isto, porque tem que velar para que se cuide desse dinheiro com muita atenção, caso contrário os segurados poderão se ver amanhã diante de uma situação complicada.

A participação no PIB mundial do prêmio de vida é de 4,59%, mas no Brasil está em 0,9%. Temos, portanto, muito a crescer. Esses produtos de poupança, se estruturados, implantados e geridos com a qualidade técnica necessária, farão todo o restante do mercado crescer também. No Brasil, no ano passado, pagou-se cerca de R$ 4 bilhões em indenizações, a um prêmio *per capita* de US$ 24 dólares. É muito pouco. Se você pensar que basicamente um quarto da população brasileira tem seguro de vida, fica fácil calcular o prêmio *per capita* por segurado no seguro de vida tradicional. É um prêmio baixo, inclusive para que se faça uma gestão de qualidade dos riscos assumidos, das subscrições.

Talvez uma lei específica possa nos auxiliar a crescer com consistência, tanto mais consolidando a boa prática e sendo clara em relação às partes institucionais. Neste sentido, um dado a ser considerado é o atinente à sinistralidade no ramo vida no Brasil. Considerado aquele universo de R$ 3,8 bilhões em indenizações no tocante ao ramo vida, 56% dos eventos são de morte natural e 13% de morte acidental. Essa é uma característica do mercado brasileiro,

que combina seguro de vida com seguro de acidentes pessoais. Se a pessoa tem uma morte acidental, em geral é paga indenização dupla, ou seja, a básica pela morte e uma complementar, em função de ter sido a morte acidental. A invalidez total ou parcial por acidente representa 17,5% das indenizações, e a invalidez total ou parcial por doença, algo em torno de 14%.

Este número representa as ocorrências de sinistros que teriam sido regulados e liquidados consensualmente. Entretanto, nem todos os processos de sinistro tramitam de forma consensual, havendo os que são discutidos em juízo em função das negativas manifestadas pelas companhias.

Neste âmbito, 25% dos processos hoje em juízo referem-se a negativas de indenização de sinistro de morte natural. O que isso está nos dizendo? Como é que a seguradora nega um sinistro de morte natural? Podemos pensar na hipótese de preexistência, de o segurado, ao preencher a proposta de seguro, ter omitido informação acerca de uma doença de que já padecia. Ora, este é um ponto que precisa ser considerado na relação e claramente definido na legislação e nos contratos.

Os sinistros de morte acidental representam 22,2% dos processos em juízo. Mas este é um número do passado, vale dizer, deve-se levar em consideração que o novo Código Civil tem provocado uma mudança na visão não só das seguradoras, mas também do Judiciário, com relação à questão das mortes acidentais provocadas por ato ilícito do segurado. Não que, nesse caso, ele não tenha direito à cobertura básica, mas no que diz respeito à cobertura suplementar de morte acidental. Afinal, o segurado teria atuado de maneira que provocasse o acidente, o que lhe suprimiria o direito à indenização.

Os sinistros de invalidez total ou parcial por acidente, por sua vez, representam 10% dos processos em juízo. Fundamentalmente, o que se discute é o quanto a pessoa restou inválida em decorrência do acidente. Como sabemos, existe uma tabela que predetermina um percentual do capital segurado a ser pago conforme o grau e o tipo de invalidez. Mas o segurado pode não concordar, por exemplo, em não receber o valor total correspondente à aplicação do percentual

fixado na tabela, por entender que o grau de invalidez é total ou maior do que o apurado na regulação do sinistro.

No tocante à cobertura de invalidez por doença, é grande o número de disputas judiciais. Essa é realmente uma cobertura complexa, difícil de ser caracterizada e de ser definida contratualmente, havendo uma diferença entre a definição de invalidez por doença normalmente empregada nos contratos de seguro e a definição com que trabalha o INSS, uma diferença entre a pessoa estar inválida e estar inválida para trabalhar. A cobertura de invalidez por doença tem a função de antecipação da cobertura de morte; é tratada securitariamente como se morte fosse, ou seja, a doença atingiu a pessoa de uma forma que ela não tem mais como prover seu sustento. Sobre esta matéria ainda se assiste a um grande conflito, que muitas vezes impede a gestão consensual do sinistro, sendo um grande potencial de demandas judiciais.

Precisamos, portanto, atentar para o que esses números estão nos pedindo, o que eles estão nos dizendo. É preciso regulamentar, é preciso definir algo em relação a isso. Porque, como segurador, como responsável por desenvolver um produto na companhia, quando vejo uma negativa de sinistro, tenho a nítida impressão de que alguma coisa aconteceu de errado. Quase me vejo forçado a reconhecer que meu produto é ineficiente em algum ponto. Claro que podem ocorrer fraudes, atos dolosos, coisas assim. Mas percorrendo estritamente o caminho da boa-fé, o contrato pode efetivamente não dar a cobertura reclamada. Isso indica que o produto ou não foi adequadamente comercializado, ou não foi adequadamente desenhado para atender à demanda. O que aconteceu de errado? Quem errou? O corretor? Que não soube vender? O segurado? Que não soube comprar? A seguradora? Que não soube entender o que o consumidor precisa? O regulador de sinistro? Que errou ao concluir pela negativa?

Temos os hábitos de analisar o "sim". Agora mesmo analisamos todos os "sim" – para os riscos aceitos, prêmios emitidos, indenizações pagas. E os "não"? O quanto deixei de subscrever, porque a minha política de subscrição "não" aceitou? Quantos foram os "não" em termos de aviso de sinistro? Os "não" nos ensinam às vezes muito mais

do que os "sim", porque os "sim" são tidos como sendo o natural, aquilo que se espera. A gente não costuma ter estatísticas sobre os "não" – e esse é um desafio que a gente precisa assumir.

A contribuição que gostaria de trazer para o debate a respeito do Projeto de Lei sobre o contrato de seguro repousa precisamente nisto: em que não se deixem de definir esses pontos que parecem suscitar debates intermináveis a exemplo da preexistência. O contrato é um contrato de boa-fé e, no entanto, o Judiciário entende muitas vezes que o segurador, para negar a indenização reclamada, deve provar não apenas que o segurado estava doente quando contratou o seguro, mas fundamentalmente que ele tinha consciência daquela doença. Ora, isso é no mínimo difícil no dia-a-dia. Estamos falando de 38 milhões de segurados. Como é que o segurador pode mensurar isso para exercer sua atividade e realizar as operações de seguro de vida em bases coerentes? Como ficam os conceitos atuariais que está adstrito a observar?

Atuarialmente, no seguro de vida são dois os principais pontos que se leva em consideração na estruturação das operações: a freqüência de morte, ou seja, qual é a probabilidade de morte por faixas etárias; e a morbidade no universo do segurado, quantas pessoas estão doentes naquele mesmo universo. Se o segurador não atentar na subscrição do risco para a freqüência de morte por faixa etária e para a morbidade poderá dar margem a um desvio atuarial severo. A preexistência, neste contexto, tem a função de permitir ao segurador, ao montar uma tábua de mortalidade, que presuma estar trabalhando dentro de um universo normal. O segurador tem de subscrever o risco junto a uma amostra de população dentro deste universo.

A resolução do contrato por falta de pagamento de prêmio é outro aspecto bastante relevante no quadro das negativas de sinistro. O Projeto trata desse assunto, dispondo que a seguradora deve interpelar o segurado de que ele está inadimplente, notificando-o do cancelamento. Isto, evidentemente, levanta questões de cunho técnico-jurídico que precisam ser analisadas, pois é necessário o encaixe do prêmio correspondente para que a seguradora possa prestar a garantia.

As discussões sobre os beneficiários do seguro de vida também são recorrentes. Nem sempre existem beneficiários nomeados, ou os beneficiários nomeados pelo segurado podem não ser admitidos, como a concubina. Assim, muitas vezes as seguradoras precisam recorrer ao Judiciário para efetuar o pagamento das indenizações. Ainda outras discussões sobre a questão do beneficiário são trazidas pelo dia-a-dia com grande freqüência, as quais poderiam ser resolvidas em lei de modo compassado com as exigências técnicas. Decerto, não cabe a uma lei resolver problemas pontuais, mas sim os problemas que envolvem uma grandeza de números.

A questão do suicídio foi regulamentada de uma forma mais clara pelo novo Código Civil, segundo o qual só se indeniza o suicídio ocorrido após dois anos do início do contrato. Mas quando se passa a admitir que a seguradora, depois de 2 anos, deve indenizar o suicídio, e se admite que o suicídio é acidental, o segurado teria direito à dupla indenização? Além disso, toda aquela discussão a respeito da morte acidental está também referenciada ao suicídio. Se a seguradora, ante um suicídio, pagar apenas a indenização referente à cobertura básica de morte por qualquer causa, não efetuando o pagamento da indenização complementar por morte acidental, os beneficiários irão reclamar a dupla indenização.

Ponto fundamental é também o das fraudes e desvios de atuação. É discutida no mundo inteiro essa questão das fraudes no seguro e dos desvios no pagamento de seguros. Deve-se ter em mente que a fraude é nociva para todo o sistema segurador, porque faz com que prejuízos que não haveriam de ser indenizados passem a ser considerados nos cálculos atuariais de precificação, o que significa dizer que se acaba devolvendo para o consumidor esse efeito nocivo da fraude.

Mas, às vezes, verifica-se uma prática interna às seguradoras, uma espécie de fraude que não se confunde com a que ocorre em função da atuação de funcionários, coniventes com alguém, e que leva a um pagamento maior do que o devido. Trata-se do pagamento de uma indenização menor do que a devida. Isto talvez também possa ser considerado uma fraude, na medida em que essa prática

também corrói a boa precificação. Se a precificação foi feita para que se pagasse 100 e só se paga 90, tem-se um desvio de atuação, um desequilíbrio na relação que acabará desfavorecendo o instituto do seguro. A fraude, portanto, deve ser examinada de um ângulo externo e de um ângulo interno, e assim deve ser encarada pela legislação específica.

No tocante à prescrição e à decadência em matéria de seguro de pessoas, é sem dúvida bastante complexo, ainda hoje, determinar em que momento de fato termina a sujeição da seguradora à cobrança pelo segurado da obrigação indenizatória. O novo Código Civil deixou um pouco mais claro o tema, de maneira que as seguradoras conseguem trabalhar suas provisões com um pouco mais de segurança. Muitas vezes, entretanto, não se pode precisar quando haveriam de ser baixadas as provisões correspondentes.

Outro aspecto para o qual uma legislação específica poderia contribuir é na uniformização da jurisprudência em todo o país. Estamos num país continental – e o que pensam os tribunais do Rio Grande do Sul necessariamente não é o que pensam os tribunais do Rio Grande do Norte, ou os de Goiás, São Paulo etc. Uma seguradora com operação nacional enfrenta grande dificuldade ao tentar incorporar nos seus produtos, ou na sua dinâmica operacional, a diversidade regional da jurisprudência.

A consolidação da jurisprudência e a sedimentação de pontos como os mencionados no Projeto de Lei efetivamente irão ajudar a eliminar muitas das dificuldades que as seguradoras enfrentam na elaboração das condições dos seguros que comercializa. A existência de leis esparsas, diferentes para o mesmo segmento de seguro, bem como as divergências jurisprudenciais, são prejudiciais à operação. A companhia da qual sou diretor opera em todo o Brasil. Quando desenvolvo um produto que será comercializado de maneira massificada, esse produto é para o Brasil inteiro. Como devemos nos comportar na redação do clausulado? Como fazer um contrato que todos entendam e que preserve ao máximo a boa-fé que deve preexistir ao contrato e ser verificada durante e depois da sua execução?

Aí também se coloca a fundamental questão da gestão das provisões dos sinistros a liqüidar em juízo. Como constituir as provisões atinentes aos sinistros em juízo? Qual o conceito que temos de utilizar para provisionar um valor monetário de forma que o resultado do balanço não seja afetado, ou seja, se amanhã a seguradora for condenada a indenizar aquilo que, lá para trás, não se resolveu consensualmente, mas se entendeu que não cabia à seguradora pagar? Essas são dificuldades efetivas que se tem como gestor e que haveriam de ser definidas numa lei específica sobre a atividade de seguros.

Outra problemática técnica diz respeito à provisão de sinistros ocorridos e não avisados. Sob uma ótica estatística, deve-se trabalhar com sessenta meses ou mais. O mercado americano trabalha até com cento e vinte meses, busca um período longo para se definir qual a temporalidade entre a ocorrência do sinistro e o aviso da ocorrência do sinistro à companhia. Esta é uma provisão que protege o balanço da companhia, mas quando se tem prazos prescricionais não definidos, como fazer para determinar o momento em que poderão ser baixadas essas provisões sem comprometimento da operação e do resultado da companhia? Quando termina efetivamente a responsabilidade da seguradora e a partir de que momento se deve considerar isso no modelo estatístico?

Como se percebe, essas são dificuldades que se tem em razão de uma indefinição sob o ponto de vista jurídico. Outro aspecto que também interfere na questão do IBNR é o da evolução do sinistro ao longo do tempo. O sinistro é aberto na companhia com um valor de reclamação de 100, depois sobe para 150, depois cai para 80. Esse movimento de valor, esta dificuldade de avaliar a procedência da reclamação de sinistro aberta na companhia, afeta o cálculo do coeficiente do IBNR. Como, enfim, calcular o IBNR? Como pensar no IBNR sobre a ótica das interferências jurídicas?

Existe ainda a questão de que tratamos há pouco da tendência esboçada por alguma jurisprudência de considerar que à seguradora caberia realizar exames pré-admissionais, ou seja, que lhe caberia, antes de subscrever e aceitar uma proposta de seguro de vida,

submeter o proponente a um exame de saúde. Mas como é que, frente a um prêmio *per capita* de US$ 24, pode a seguradora custear esses exames? Isso é inviável economicamente e também operacionalmente. Se, todavia, a seguradora tiver de partir para isso, terá de agregar esse custo ao preço em prejuízo da instituição do seguro e do cumprimento de sua importante função social.

Contornar essa situação econômica, jurídica e social é um desafio que temos. É claro que para riscos grandes, como seria talvez no caso de segurados com capitais mais elevados, pode-se permitir isso. Mas em seguros massificados, de enorme apelo social, não há como atender tal exigência. Estamos falando de 40 milhões de segurados! Como proceder a tantos exames? Como custear tantos exames sem inviabilizar a operação? Em matéria de seguro de pessoas, os capitais segurados no Brasil são muito baixos. A média é de R$ 25.000, menos de US$ 8.000 dólares. Os prêmios pagos pelos segurados, por conseguinte, são pequenos.

Quando fui convidado para esta palestra, percebi que o que poderia passar para vocês seria essa experiência cotidiana de quem está já há algum tempo envolvido com um seguro que retém forte relevância social. De modo geral, dedico-me à atividade de seguros há 23 anos. Gosto muito dessa atividade, tenho uma paixão pelos seguros, gosto de estudar os seguros e penso que o mercado brasileiro precisa buscar uma lei que consolide a relação contratual, uma lei que venha a tornar estável e modernizar o ordenamento a que estão sujeitas as operações securitárias.

Essa ou outra lei, no entanto, haveria de tratar de maneira melhor das relações institucionais e dos órgãos de fiscalização e regulação da atividade. Um exemplo recente parece suficiente para que entendam o tipo de conflito a que o atual ordenamento nos remete.

A seguradora foi comunicada de um sinistro de incêndio, viu que se tratava de um sinistro fraudulento e negou a indenização reclamada. O segurado ajuizou uma ação contra a companhia e também ofereceu representação na Susep – Superintendência de Seguros Privados. A Susep analisou o sinistro e entendeu que a indenização era devida, determinando que a companhia efetuasse o

pagamento da indenização reclamada. Como o caso estava em juízo, a companhia negou-se a fazê-lo e a Susep, então, entendeu que deveria multá-la por isso. A companhia, no entanto, ganhou a causa em juízo, restando caracterizada a fraude. A Susep persistiu no propósito da multa.

Como é que se pode conviver com situações como essas? Como é que a Susep, um órgão fiscalizador, poderia decidir uma matéria dessas? Essas questões muitas vezes não estão desvinculadas de questões contratuais, de maneira que uma lei que traga clareza e defina questões como as levantadas hoje será, sem dúvida, um enorme avanço.

Certamente, muitos dos advogados que estão aqui e que militam na área conhecem a problemática interna que essas questões suscitam numa seguradora. Mas a contribuição que eu poderia dar era praticamente essa. Agradeço, novamente, a oportunidade de estar entre vocês, desejando a todos bom trabalho neste importante congresso.

OS SEGUROS SOBRE A PRÓPRIA VIDA E SOBRE A PRÓPRIA INTEGRIDADE FÍSICA NO PROJETO DE LEI BRASILEIRO N° 3.555/04: LIVRES PROPOSIÇÕES DE UM JURISTA FRANCÊS

*Luc Mayaux**

Paulo Piza

Gostaria de apresentar o professor Luc Mayaux, da Universidade Jean Moulin (Lyon), diretor do Instituto de Seguros de Lyon; colaborador da *Revue Générale du Droit des Assurances*; autor do verbete "Seguros terrestres" da *Enciclopédia Jurídica Dalloz*; autor de diversos artigos e obras, entre os quais se destacam: "Ignorance et Assurances", colóquio apresentado na AIDA (1999), *Tratado de Direitos de Seguros*, com Jean Beauchard, Vicente Heuzé, Jerome Kullmann, Véronique Nicolas, coordenado pelo Professor Jean Bigot. Passo a palavra ao Professor Luc Mayaux.

Luc Mayaux

Primeiramente, gostaria de agradecer ao IBDS pelo convite, particularmente ao seu presidente Ernesto Tzirulnik, assim como a Antonio Carlos Alves Pereira, a quem tive o prazer de acolher em Lyon, no mês de julho de 2003. Naquele dia, os ciclistas competidores

* Professor na Université Lyon III. Diretor do Instituto de Seguros de Lyon.

do *Tour de France* atravessavam a cidade. Agora é a minha vez de fazer um *Tour de Brésil* já que, depois de São Paulo, que pude descobrir por ocasião do anterior Fórum do IBDS, encontro-me hoje em Brasília. Eu diria que a etapa de Brasília me é ainda mais difícil que a de São Paulo. Com efeito, por ocasião do Fórum precedente, fui solicitado para tratar de algumas disposições de um Código Civil ainda em gestação. Hoje, cuida-se de comentar um Projeto de Lei cuja extensão e conteúdo revelam suas ambições. Assim, solicito a indulgência do auditório, esperando que encontre interesse nestas reflexões de um jurista francês necessariamente marcado pelas suas origens.

Conforme o que me foi solicitado, estas proposições livres dirão respeito ao seguro sobre a vida e sobre a integridade física do segurado. Seguindo um plano espontaneamente adotado na França, eu me vincularei primeiramente às questões de método antes de tratar das questões de fundo, ficando entendido que as segundas são sempre fundadas nas primeiras.

I – Questões de método

Tratando-se do método seguido pelo Projeto de Lei, dois pontos me tocam de imediato em referência à terminologia empregada e à colocação dos textos a serem estudados, ou dizendo de outro modo, ao rótulo da garrafa e ao seu lugar na adega de vinhos – como diria meu colega Hubert Groutel, de Bordeaux por adoção.

A) No plano terminológico, chamou-me particularmente a atenção o uso da expressão "seguros sobre a vida e a integridade física próprias", que figura em vários artigos do Projeto de Lei brasileiro, notadamente os artigos 123, 125 128, 129, 134 e 135.

Aqui, a questão não se situa tanto no adjetivo "próprias", já que este permite opor o seguro sobre o subscritor ao seguro sobre outrem. Esta última hipótese é tratada pelo artigo 8° do Projeto, que exige, tal como no Direito francês[1], a autorização do terceiro segurado.

---

[1] *Code des Assurances*, artigo L. 132-2.

É sobretudo a fórmula "seguro sobre a integridade física" que suscita o estranhamento, assim como o fato de que ele seja sistematicamente associado ao seguro de vida. Há duas razões para tanto:

1ª) Primeiramente, o fato de que a prática securitária francesa prefere falar em seguro de "acidentes" ou "doença"[2], mais do que em seguro sobre a integridade física. Assim fazendo, ela define o risco pelo fato gerador do sinistro (o acidente ou a doença) e não pelos seus desdobramentos: uma incapacidade de trabalho, uma invalidez, ou mesmo o falecimento, que podem, aliás, não estar todas cobertas pelo contrato. Inversamente, o Projeto de Lei brasileiro privilegia uma abordagem do sinistro pelas suas conseqüências (a morte, o atentado à integridade física), o que guarda conformidade com o papel central que ele confere ao interesse no contrato de seguro[3], o que sem dúvida é mais coerente.

Isto não impede que, se necessário remontar ao fato gerador, o Projeto de Lei não hesite em fazê-lo, como em matéria de suicídio, onde ele sublinha que este último é concebido como uma doença[4]. Por oposição, o Direito francês é silente porque não trata do suicídio senão no título sobre o seguro de vida[5], olvidando que ele pode também concernir aos seguros de "acidentes" para a garantia "morte", ou mesmo outras garantias no caso do suicídio frustrado. Deste ponto de vista, a questão de saber se não há suicídio "acidental" subsiste inteiramente. Eu me pergunto sobre certos atos cometidos sob o império de uma pulsão irracional, ou quando o autor não buscava a sua própria morte, mas apenas corria o risco – como certos casos de enforcamentos no âmbito de jogos sexuais[6]. Em minha opinião, se o Direito brasileiro intenta excluir absolutamente a

---

[2] Nota do tradutor: preferi ater-me ao glossário do direito securitário francês, onde o seguro-doença (*assurance maladie*) corresponde ao nosso seguro-saúde.

[3] Cf. artigo 1°, que define o contrato como aquele pelo qual «a seguradora se obriga, mediante o recebimento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado». Cf. igualmente o Capítulo 2 do Título I do Projeto, inteiramente consagrado ao interesse no seguro.

[4] Projeto de Lei, artigo 131, § 4.

[5] *Code des Assurances*., artigo L. 132-7.

[6] Cass. 1re civ., 2 juill. 1996, *RGDA* 1996.903, note A. Favre Rochex.

qualificação de acidente para o suicídio, haveria interesse em definir precisamente este último. Mas é verdade que a tarefa é difícil, o que explica o fato do legislador francês ter renunciado a isso ainda recentemente[7].

2ª) A outra razão do espanto do jurista francês tem a ver com ele não estar habituado ao fato de que o seguro sobre a integridade física seja assimilado pelo seguro de vida. O *Code des Assurances* tende mais a opô-los. Assim, no que diz respeito ao controle do Estado sobre as companhias seguradoras, ele toma o cuidado de distinguir as que praticam o seguro de vida[8] e aquelas que cobrem "os riscos de danos corporais ligados aos acidentes ou à doença"[9], ainda que, desde 1994, a mesma companhia possa ser acreditada para as duas categorias de riscos[10]. E, se passamos do controle estatal para o direito do contrato de seguro, a oposição é muito clara, pois os seguros de "acidentes" e "doença" são muito pouco regulamentados, ao passo que o seguro de vida constitui objeto de um corpo de regras muito abrangente. Daí resulta que a distinção fundamental ou, se preferirmos, a *summa divisio* do Direito do Seguro parece ser, no Direito francês, aquela opondo o seguro de vida ao seguro não-vida.

Ao contrário, no Projeto de Lei brasileiro é essencial a distinção entre os seguros de danos e os seguros de pessoas. Do fato da assimilação dos seguros sobre a integridade física pelos seguros de vida, um bom número de disposições são comuns a todos os seguros de pessoas. Tal é o caso em matéria de declaração das agravações do risco[11], de pagamento do prêmio[12], de prazo de carência[13], de exclusão do passado[14] ou ainda da resilição do contrato-grupo

---

7 O atual artigo L. 132-7, oriundo da Lei nº 1.135, de 3 de dezembro de 2001, não faz mais referência à noção de «suicídio consciente» difícil de ser aplicada na prática.

8 *Code des Assurances*, artigo L. 310-1, 1°.

9 *Code des Assurances*, artigo L. 310-1, 2°.

10 *Code des Assurances*, artigo L. 321-1, redação dada pela Lei nº 05, de 4 de janeiro de 1994.

11 Projeto de Lei, artigo14, § 3.

12 Projeto de Lei, artigo 20 e 21.

13 Projeto de Lei, artigo 129.

14 Projeto de Lei, artigo 130.

quando o seguro é subscrito coletivamente[15]. Globalmente, pode-se aprovar essa resolução de unificação, ainda que não possa ser levada a termo. Em razão de suas especificidades, os seguros dotados de uma provisão matemática devem ser submetidos a regras especiais, o que foi feito no caso de inadimplemento quanto ao prêmio[16] ou de suicídio do segurado[17].

B) Se passarmos da terminologia para a distribuição dos textos ou, se preferirmos, "do rótulo da garrafa para o arranjo da adega", o Projeto de Lei igualmente suscita reflexão. Em minha opinião, o Título III do Projeto, intitulado "Seguro de Vida", o qual ficaria melhor chamar "seguros de vida e de integridade física" ou ainda "seguros de pessoas", é simultaneamente muito limitado e muito longo:

1º) É muito limitado porque não contém todas as disposições específicas relativas aos seguros de pessoas. Algumas delas, como em matéria de declaração de agravação de risco[18], de pagamento das prestações[19] e sobretudo de pagamento do prêmio[20], figuram na Parte Geral do Projeto, no Título I. Tal situação também se presencia no Direito francês, muito mais sob a forma de reenvio, no entanto. Quando um artigo da Parte Geral do *Code des Assurances*[21] não se aplica aos seguros de vida, isto é assinalado no último parágrafo[22]. Mas as disposições particulares desta categoria de seguros são tratadas especificamente na parte do *Code* que lhes é consagrada[23]. O inconveniente do sistema adotado pelo Projeto de Lei brasileiro reside numa dispersão do direito securitário de pessoas em diversas partes do texto e um empobrecimento correlato da Parte Especial (o Título III) que, por si só, não permite uma visão plena da matéria.

---

15 Projeto de Lei, artigo 134 a 136.

16 Projeto de Lei, artigo 20, § 2º.

17 Projeto de Lei, artigo 131, § 3º.

18 Projeto de Lei, artigo 14, § 3º.

19 Projeto de Lei, artigo 60 e 99, § 4º.

20 Projeto de Lei, artigo 20 e 21.

21 Dito de outro modo, do Título I, Livro I, do *Code*.

22 Cf. *Code des Assurances*, arts. L. 113-2, L. 113-3, L. 113-4, L. 113-8 *in fine*.

23 Título III, Livro I, do *Code*.

2°) Mas esta Parte Especial é igualmente muito longa na medida em que mereceria ser "expurgada" de tudo o que diz respeito aos seguros coletivos. Lamento, com efeito, que as disposições relativas a estes seguros sejam desmembradas entre a Parte Geral do Projeto (o Título I) e aquela consagrada ao seguro de vida (o Título III). Com efeito, a matéria dos seguros coletivos é particularmente extensa na medida em que abrange os seguros de danos e os seguros de pessoas. E ela é dotada de um acentuado particularismo. Tais considerações justificariam um título especial.

Assim se dá no Direito francês, mas de modo insuficiente. O Título IV do Livro I do *Code des Assurances*, consagrado aos seguros em grupo, é muito acanhado, seja quanto ao seu domínio (já que concerne apenas a alguns riscos, realçando essencialmente os seguros de pessoas) ou quanto ao seu conteúdo. Um direito comum dos seguros coletivos deveria ser criado e constituir objeto, se não de um texto especial, ao menos de uma parte especial, completa e estruturada. Mas tudo isso não passa de divagação de um jurista que se interessa por este "mundo à parte" constituído pelos seguros coletivos, e que gostaria que lhe fosse dedicado um "direito à parte". Não se trata, de qualquer modo, de efeitos do álcool, já que, como os senhores bem observarão, a garrafa ainda não foi aberta ou, se preferirem, as questões de fundo ainda não foram abordadas. É chegado o momento de fazê-lo.

II – Questões de fundo

Dada a limitação do tempo que me é destinado, prefiro abordar apenas as disposições do Projeto de Lei brasileiro que, para um jurista francês, destacam-se pela sua singularidade ou por seu caráter inovador. Daí que eu não evocarei as disposições que conferem aos seguros de vida e sobre a integridade física um caráter *forfataire*[24]. Tampouco visarei aquelas relativas ao pagamento do

[24] Nota do tradutor: a expressão *forfataire*, no vocabulário jurídico francês, designa um preço fixado antecipadamente e por aproximação global.

prêmio e às conseqüências do inadimplemento[25], às declarações de riscos[26], ao pagamento das prestações[27] e aos juros de mora[28]. Enfim, não tratarei do suicídio do segurado, já evocado na primeira parte da minha intervenção. Todas essas questões são tratadas de maneira clássica, próxima do Direito francês em seu estágio atual. Penso notadamente no suicídio que, no Projeto de Lei brasileiro[29] como no Código francês de seguros, deve obrigatoriamente ser garantido após certo prazo[30].

Outras disposições são mais específicas, mas não reclamam comentários. Penso na obrigação para o segurador de garantir o falecimento ou a incapacidade derivada do serviço militar, atos humanitários ou a utilização de um meio de transporte arriscado ou a prática de um esporte não profissional[31]. Mesmo que a solução pareça severa para o segurador que, para certos riscos, perde seu poder de exclusão, ela pode ser compreendida. Resta saber notadamente o que deve ser entendido por "ato humanitário". Engloba este a ajuda benévola oferecida a um amigo? E o que é um "meio de transporte arriscado"? Pegar um avião? Ou utilizar um ciclomotor para entregar uma pizza nas ruas de Paris ou de Brasília (o que estatisticamente se revela como um meio de transporte bem mais arriscado do que o avião)? E que dizer então de quem vai generosamente entregar uma pizza a um amigo mesmo não tendo a virtuose na condução de um ciclomotor? O risco atinge, então, o seu cume. Chega-se à conclusão que o Projeto de Lei brasileiro teria ganho se tivesse definido o que ele obriga a garantir. Ficamos aqui num terreno desconhecido.

---

25 Projeto de Lei, artigos 20 e 21.

26 Cf. o artigo 14, § 3º, dispondo que, para os seguros sobre a vida e sobre a integridade física próprias, a doença contraída ou a lesão sofrida durante a vigência do contrato não são consideradas como uma agravação; cf. igualmente o artigo 49, § 2º, condicionando, nos seguros coletivos sobre a vida e sobre a integridade física próprias, a perda da garantia à prova do dolo do segurado, autor da falsa declaração.

27 Projeto de Lei, artigo 60.

28 Projeto de Lei, artigo 137.

29 Projeto de Lei, artigo 131.

30 *Code des Assurances*, artigo L. 132-7, § 4, redação dada pela Lei francesa nº 1.135, 3 de dezembro de. 2001.

31 Projeto de Lei, artigo 132.

Em outros domínios, as especificidades do Projeto são mais acentuadas. Apresentá-las-ei visando sucessivamente o funcionamento do seguro (A) e seu futuro (B).

A) *No que diz respeito ao funcionamento do seguro*, duas questões são particularmente dignas de interesse: a que diz respeito à designação do beneficiário e a que concerne à entrada em vigor da garantia.

1ª) *Tratando-se da designação do beneficiário*, a maior surpresa vem do artigo 113, segundo o qual "os seguros sobre a vida e a integridade física alheias que visem a garantir direito patrimonial de outrem ... submetem-se às regras do seguro de dano". Devemos deduzir que se o beneficiário é designado a título oneroso e o seguro tende a quitar uma dívida do segurado em seu benefício, o seguro terá um caráter indenitário e que o seguro de vida seria pura e simplesmente excluído? Esta solução diria respeito a todos os seguros de vida subscritos em garantia de um empréstimo e, mais geralmente, a todos aqueles que cumprissem a função de instrumento de crédito. Ela só se aplicaria ao credor que ostentasse a qualidade de beneficiário do contrato, ao credor pignoratício, ao que se vê investido do crédito do seguro.

Ao mesmo tempo, algumas fórmulas flexíveis, como aquela em que o seguro beneficia simultaneamente um credor e, subsidiariamente, em caso de reembolso do empréstimo pelo segurado, a um beneficiário designado a título gratuito (por exemplo, um herdeiro) mostram-se complicadas. Certamente, o parágrafo único do mesmo artigo 113 tende a regular a questão submetendo às regras do seguro de vida a fração da importância segurada que exceda o valor do direito patrimonial garantido. Mas tudo isso parece muito complicado. Como um mesmo contrato poderia estar submetido, de acordo com as circunstâncias, a dois corpos de regras diferentes? Por esta razão, o artigo 113 mereceria ser reescrito para limitar seu domínio aos seguros sobre a integridade física que tenham uma finalidade indenizatória, por exemplo, os que prevêem o reembolso das despesas médicas em caso de acidente ou doença.

Se afastarmos esse caso particular de designação de um beneficiário a título oneroso, o Projeto de Lei brasileiro oferece menos surpresas. Em relação ao Código Civil brasileiro (artigo 793 *a contrario sensu*), que proíbe uma pessoa casada, não separada de seu cônjuge, de designar como beneficiário seu concubino ou concubina, o artigo 124 do Projeto proclama a liberdade de designação do beneficiário, tal como na solução preconizada pelo Direito francês[32]. Em contrapartida, o artigo 126 mantém, com algumas nuances, o sistema de designação "em cascata" previsto no artigo 792 do Código Civil brasileiro. À falta de designação de um beneficiário ou se esta é nula ou caduca, o capital é pago aos herdeiros legais e, na falta destes, "aos que provarem que a morte do segurado lhes privou dos meios de subsistência". Esse sistema suscita duas questões:

a) Quando os herdeiros são assim beneficiários por efeito da lei (e não diretamente por vontade do subscritor), eles recebem o capital segurado enquanto beneficiários ou na qualidade de herdeiros? A maneira assaz genérica como redigido o artigo 127 do Projeto ("o capital segurado recebido em razão de morte não está sujeito às dívidas do falecido nem é considerado, para qualquer efeito, herança") me faz pensar que eles o recebem na qualidade de beneficiários. A solução deve ser aprovada, porque ela preserva, em qualquer hipótese, havendo ou não um beneficiário designado, a vantagem principal do seguro de vida que é a de permanecer fora da sucessão. O Direito francês deveria se inspirar nela.

b) A outra questão diz respeito à categoria das pessoas que foram privadas dos seus meios de subsistência pelo fato do falecimento do segurado. Mesmo que o artigo 126, § 2°, do Projeto preveja que cabe às pessoas demonstrarem a sua situação, pressinto aqui uma fonte de contenciosos. Melhor seria que tal categoria de beneficiários subseqüentes desaparecesse, ainda mais porque, no plano teórico, ela oferece ao seguro de vida um caráter alimentar contrário à sua natureza *forfataire*[33].

---

[32] De acordo com a *Cour de Cassation*, 1re civ., 3 de fevereiro de 1999, D. 1999.267, rapp. X. Savatier; D. 1999, somm. 307, obs. M. Grimaldi; Chr. Larroumet, La libéralité consentie par un concubin adultère, D. 1999, chron. 351.

[33] Natureza *forfataire* alçada a princípio pelo artigo 123 do Projeto. Ver nota 24. (N. do T.)

2ª) *No que diz respeito à entrada em vigor da garantia*, os artigos 129 e 130 adotam soluções bem precisas, das quais algumas se afastam do Direito francês.

O artigo 129 que, curiosamente, não concerne senão aos seguros individuais – pergunta-se, neste particular, a respeito dos seguros coletivos – diz respeito a um prazo de carência que é estritamente regulamentado. Tal prazo é proibido em caso de recondução do contrato; não pode ser pactuado de forma a tornar inócua a garantia e, sobrevindo o sinistro durante o prazo de carência, o segurador deve reembolsar o prêmio. Desejo aplaudir efusivamente, tantos são os exemplos que existem em França de prazos de carência que esvaziam a garantia de sua substância. Assinalo que no Direito francês, para certos seguros (sobretudo os seguros de previdência), submetidos a uma lei de 31 de dezembro de 1989 chamada *loi Evin*, a estipulação de tal prazo parece vedada pelo artigo 3° da mesma[34]. Mas, desde um aresto recente[35], esta disposição não parece mais aplicar-se aos seguros "tomadores de empréstimos" que poderiam assim comportar tal prazo. Do ponto de vista do segurado, trata-se aqui de uma regressão.

O artigo 130 do Projeto diz respeito, por seu turno, à preexistência, isto é, à possibilidade de serem cobertos os riscos cujo fato gerador (no caso, uma doença) é anterior à conclusão do contrato. O princípio é o de que doença preexistente é incluída, salvo cláusula em contrário. Mas esta cláusula não se aplica senão quando a preexistência era conhecida pelo segurado que voluntariamente não a declarou. Este texto sugere duas observações:

a) Ele não visa senão as doenças preexistentes, enquanto o Direito francês (no caso, a *loi Evin*) utiliza a expressão *estado patológico*, de mais larga aplicação. Assim, se o Projeto de Lei estivesse em vigor, uma soropositividade anterior ao contrato seria obrigatoriamente coberta ou, ao contrário, poderia ser excluída ao menos se não tivesse sido declarada? Questão em aberto.

---

34 Cass. 1re civ., 18 déc. 2002, *RGDA* 2002.331, note J. Kullmann.

35 Cass. 2e civ., 13 janv. 2004, *RGDA* 2004.480, 2e esp., note J. Kullmann.

b) Por outro lado, tratando-se de doenças preexistentes, o texto deixa entrever que na ausência de uma cláusula de exclusão todo o passado é absorvido, inclusive o já conhecido. É o caso? No caso afirmativo, isto faria com que a garantia fosse devida numa hipótese em que faltaria a álea. No Direito francês, tal solução foi admitida, mas somente para os seguros coletivos de previdência com adesão obrigatória regidos pelo artigo 2° da *loi Evin*. Para esta categoria de seguros, assegura-se mais um grupo (por exemplo, todos os assalariados de uma mesma empresa) do que riscos individuais[36]. E podemos dizer que no plano do grupo, a álea subsiste. Em compensação, quando a adesão ao seguro coletivo é facultativa ou quando o seguro é individual, a solução me parece mais contestável. O artigo 130 do Projeto mereceria esclarecimento quanto a este ponto.

B) Se deixarmos de lado a aplicação do seguro para nos interessarmos por seu futuro, duas disposições do Projeto são dignas de atenção.

1ª) Diz respeito a todos os seguros, individuais ou coletivos. Está em causa o artigo 125, que trata da substituição do beneficiário. O texto permite tal mudança, salvo renúncia do segurado. Dito de outro modo, os direitos do beneficiário são confortados não pela aceitação do beneficiário da designação em seu favor, como no Direito francês, mas por uma manifestação de vontade do segurado. Segundo o desejo deste último, a evolução do seguro pode se encontrar bloqueada (se ele renuncia ao seu direito de substituir o beneficiário) ou, ao contrário, facilitada – na ausência de tal renúncia.

Teoricamente, esta solução é contrária aos princípios regentes da estipulação em favor de outrem, segundo os quais é o beneficiário da estipulação que detém o poder de "congelar" a operação. Mas, na prática, ela facilita enormemente o resgate do contrato, total ou parcial. Não há por que temer, como no Direito francês, um conflito entre os direitos do beneficiário aceitante e os do subscritor que demandou o resgate. Isto confere ao seguro de vida um caráter

---

36 Cf. J. Bigot, note sous TGI Paris, 1er juin 1995, *RGAT* 1995.634.

bastante flexível, que permite ao subscritor a todo momento recuperar o montante de sua poupança ou, por exemplo, de pedir que lhe seja revertida periodicamente uma soma correspondente ao que ele aportou ao contrato durante o ano findo. A solução do artigo 125 poderia também facilitar a penhora do contrato, posto que não haveria mais o risco de conflitos entre o credor pignoratício e os beneficiários aceitantes.

2ª) Se prestarmos atenção agora apenas aos seguros coletivos, os artigos 134 a 136 do Projeto de Lei merecerão interesse. Eles tratam da modificação do contrato-grupo e dos efeitos de sua resilição sobre os aderentes.

No que concerne à modificação do contrato-grupo, ela supõe o acordo de três quartos dos aderentes todas as vezes em que ela lhes for desfavorável. A solução é diferente no Direito francês, já que, ao menos para os seguros em grupo regidos pelos artigos L. 140-1 e seguintes do *Code des Assurances*, a modificação do contrato-grupo é oponível aos aderentes, salvo a possibilidade, para eles, de denunciar sua adesão e de sair do grupo[37]. A solução prevista pelo Projeto, que retoma aquela retida no artigo 801, § 2°, do Código Civil brasileiro, é evidentemente mais protetora dos direitos dos aderentes, sobretudo quando se trata da "falsos grupos de segurados" (*faux groupes d'assurés* – para usar uma expressão do meu colega Hubert Groutel), criados para ocasião.

Na França, esta prática é muito corrente em matéria de seguro de vida. Uma associação é criada sobre a iniciativa de um segurador, com o único objetivo de concluir com ela um contrato-grupo. Os segurados aderem à associação ao mesmo tempo em que aderem ao contrato. O risco é o de que o mecanismo de seguro coletivo seja utilizado com o único intento de fazer o segurador aproveitar-se da flexibilidade, o que constituiria uma deturpação do instituto. Os aderentes poderão assim sofrer a imposição de uma modificação das despesas de arbitragem entre os suportes nos contratos "em unidades de conta 'multissuportes'", quiçá uma diminuição da taxa de

---

[37] *Code des Assurances*, artigo L. 140-4, § 4º; a saída do grupo não é possível nos seguros obrigatórios (mesmo artigo, § 5º).

juros contratual nos contratos fechados em euros. Para evitar isso, uma requalificação eventual em contratos individuais poderia ser buscada.

Isto não é necessário no Direito brasileiro, que protege suficientemente os aderentes. O reverso da medalha é, evidentemente, o fato de que a exigência do consentimento de três quartos dos membros do grupo arrisca bloquear a evolução do contrato. Ora, isto é por vezes necessário, especialmente para os riscos longos, dificilmente estimáveis. Penso em certos contratos coletivos de seguro-dependência que, na França, foram modificados para evitar que o segurador não conhecesse graves dificuldades financeiras.

No que diz respeito aos efeitos da resilição do contrato-grupo, o artigo 135 do Projeto prevê uma continuação das garantias pela via da subscrição de um outro contrato. A resilição não se efetiva senão noventa dias após a propositura, pelo segurador, de uma oferta buscando "utilidade idêntica". A expressão é misteriosa. Em minha opinião, a oferta deve comportar garantias similares (senão, o segurado não extrairia do novo contrato uma "utilidade idêntica" àquela procurada pelo antigo), mas as tarifas podem ser mais elevadas. Este problema da continuação das garantias se põe igualmente na França. Mas tal continuação não é prevista pelo artigo 4° da *loi Evin*, senão para os seguros de previdência de adesão obrigatória. Este artigo exclui a estipulação de um prazo de carência, assim como o reenvio de um questionário de saúde. Soluções análogas são previstas pelo artigo 136 do Projeto de Lei brasileiro, ao menos quando a resilição tem por causa uma "falha atuarial" ou, se preferirmos, uma deficiente estimação do risco quando da subscrição do contrato-grupo. Este texto veda todo prazo de carência e impõe a inclusão do passado, o que evita os "buracos" de garantia no tempo.

Conclusão

Parece-me que, para os seguros de pessoas como, de resto, para os outros seguros, o Projeto de Lei n° 3.555/04 é mais completo do que as disposições do Código Civil brasileiro. As regras são, ao mesmo tempo, mais detalhadas e mais inovadoras. Assim se dá notadamente em matéria de suicídio – onde o prazo de exclusão é

reduzido de dois anos para seis meses e onde, uma vez expirado, a garantia torna-se obrigatória. Assim se dá igualmente a propósito da designação do beneficiário, que é livre a partir de agora, e do prazo de carência, que se vê estritamente regulamentado.

Não se descure que as lacunas que eu havia evocado por ocasião de minha intervenção no Fórum precedente permanecem. Tal como o Código Civil, o Projeto de Lei não comporta qualquer disposição a respeito dos contratos de seguro de vida em unidades de conta, isto é, para os quais a vinculação do segurador se dá no montante do valor atual com um suporte de referência escolhido pelo segurado. Como o Código Civil, o Projeto de Lei não trata das operações sobre o contrato de seguro de vida: resgate, garantia, delegação e cessão do contrato. O fato de que ele parece subtrair os seguros subscritos em garantia de uma dívida ao regime dos seguros de pessoas me parece, deste ponto de vista, contestável. Enfim, tratando-se de seguros de vida, eu lamento a ausência de disposições precisas sobre a informação do subscritor na conclusão do contrato e no curso da execução. Do fato da especificidade deste tipo de seguros, onde os vínculos são estabelecidos para longo prazo, uma boa informação ao subscritor sobre o conteúdo de seu contrato é necessária.

A este respeito, o Direito francês, mesmo que dotado de uma complexidade excessiva, é mais preciso. Houve por onde ser reformado, num sentido ainda mais protetivo para o subscritor, por um aresto de 21 de junho de 2004[38]. Salvo se existirem desde já leis especiais cuja existência eu ignore, parece-me que o legislador brasileiro teria interesse em regulamentar esta informação ao subscritor, exigindo, notadamente, que lhe seja enviada uma nota de informação bem precisa. Mas isto é apenas uma sugestão que talvez não se conforme ao espírito que anima o Projeto de Lei.

Com efeito, visto da França, este aparece marcado por preocupações teóricas, além de desejoso de enunciar alguns grandes

---

38 *Code des Assurances*, artigo A. 132-4

princípios. Comparativamente, o legislador francês é mais concreto, mas também mais "pontualista" – o que não é forçosamente uma qualidade e constitui uma variante em relação à legislação napoleônica. No fundo, passa-se na arte legislativa como se dá na arte em geral: várias escolas podem coabitar. Diria que a escola francesa deriva sobretudo da arte figurativa, ao passo que a escola brasileira adere à arte abstrata. Assim sendo, esta última dá prova de modernismo, deste modernismo que caracteriza os magníficos monumentos de Brasília. À sua maneira, o Projeto de Lei do qual tratamos aqui é também um monumento cujas grandes qualidades eu desejo, enfim, saudar. Agradeço a atenção de todos.

Paulo Piza

Professor Mayaux, parabéns pela sua palestra, nossas congratulações principalmente pelas sugestões, mais que pelos elogios.

SEGURO SOBRE A VIDA E A INTEGRIDADE FÍSICA PRÓPRIAS NO PROJETO DE LEI Nº 3.555/04

*Ayrton Pimentel**

Maurício Silveira

Compõe nossa mesa o palestrante deste módulo Dr. Aurélio Candian. Convido a compor a mesa e presidi-la, o Dr. Paulo Piza. Convido a compor a mesa o também palestrante deste módulo Dr. Ayrton Pimentel. Convido a compor a mesa o presidente do IV Fórum, Dr. Sérgio Sérvulo. Convido igualmente para compor a mesa o Dr. Luc Mayaux. Passo a palavra ao presidente da mesa, Dr. Paulo Piza.

Paulo Piza

Vamos agora reiniciar este módulo com duas palestras: a do professor Ayrton Pimentel e do professor Aurélio Donato Candian. O primeiro palestrante desta etapa é o Professor Ayrton Pimentel, que é formado pela Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, tem Mestrado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com a tese *Contrato e Seguro de Vida em Grupo*, especializado em Direito Civil e Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Tem trabalhos na área de seguros de Responsabilidade

---

* Mestre em Direito. Membro do Conselho Diretor do IBDS. Advogado.

Civil e seguros de Créditos. Foi relator do tema "Princípios que regem os Seguros de Pessoas", apresentado pela Delegação Brasileira no VI Congresso Mundial dos Direitos dos Seguros promovido pela AIDA em 1982, em Londres. Participou de várias palestras no mercado de seguros. É autor de artigos como "Seguro e Responsabilidade Civil do Transportador, Transportes e Frotas"; co-autor do livro *O Contrato de Seguro de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. Advogado em São Paulo e, sem dúvida alguma, um dos maiores advogados na área de seguros, especialmente atuante na área de seguros de pessoas. Passo a palavra ao Dr. Ayrton Pimentel.

Ayrton Pimentel

Em um passado não muito longínquo, o professor Fábio Konder Comparato afirmou que o contrato de seguro era terra ignota no Brasil, à falta completa de uma sistematização doutrinária[1]. Nenhuma voz se levantou contra tão terrível diagnóstico, até porque, lamentavelmente, estava ele correto.

Tomando-se o ano de 1966, ano da promulgação do Decreto-Lei nº 73, verifica-se que, a rigor, a atividade do seguro no Brasil era regida pelo Código Civil de 1916, pelo referido Decreto-Lei nº 73 e por uma pletora de Resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados e Circulares da Superintendência de Seguros Privados.

O Código Civil, por sua vetustez, há muito se tornara ultrapassado. Basta dizer que adotava a teoria de que o contrato de seguro era solene, ignorava a teoria do interesse segurável e, se seu artigo 1.436 fosse respeitado, não teríamos no Brasil o seguro de responsabilidade civil, uma vez que declarava nulo o contrato cujo risco se filiasse a atos ilícitos do segurado. O anacronismo do Código de 1916 chegou a tal ponto que os operadores do Direito do Seguro pouco se valiam dele. Imperavam mais as regras administrativas do que o direito codificado.

De seu lado, o Decreto-Lei nº 73/66 cuida mais da estruturação

---

[1] *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº 167. 10, ano XII, Nova Série, Revistas dos Tribunais, 1973, p. 125.

do Sistema Nacional de Seguros Privados do que do contrato de seguro, ao qual dedica alguns poucos dispositivos.

Diante disso, a Superintendência de Seguros Privados, valendo-se do autoritarismo existente, usurpou os poderes do Legislativo, passando a ser o legislador de fato, usurpando também os poderes do Judiciário, passando a interpretar os contratos, tudo ao gosto do funcionário do momento. A ditadura se foi, mas a hipertrofia do órgão fiscalizador, com algum abrandamento, continua até hoje.

Do lado dos seguradores, o processo inflacionário que se instalou no país fez com que os aspectos técnicos fossem relegados a um plano secundário. Os ganhos financeiros compensavam as operações feitas ao arrepio da técnica. Não havia, também, por conseqüência, interesse na formação de quadros técnicos e jurídicos capazes de enfrentar a complexidade da ciência do seguro e, mais especificamente, do contrato de seguro. Inexistia preocupação com os direitos dos consumidores. A transparência nas operações, a clareza das cláusulas contratuais, o dever de informação eram artigos de alto luxo para serem utilizados no cotidiano.

Diante desse quadro de desalento, não se construiu uma doutrina nacional sobre o contrato de seguro. A legislação, como visto, era deficiente, a matéria era ignorada nos cursos de Direito, a jurisprudência, principalmente na área dos seguros de pessoa, fundava-se mais na piedade que se sentia dos segurados do que em princípios jurídicos informadores da matéria.

Com advento do Código do Consumidor, teve início um processo de mudança. Passou-se a ter maior preocupação com a clareza do conteúdo contratual, com a transparência, passando o consumidor a ser tratado de forma mais respeitosa.

Nesse processo de evolução, a promulgação do atual Código Civil representou um passo adiante, mas está longe de atender às necessidades dos que operam com o contrato de seguro.

Entre os avanços, o maior deles, talvez, o conceito de contrato de seguro centrado no interesse legítimo e na comutatividade, afastando dele a idéia de contrato aleatório, tão ao gosto da doutrina

tradicional. Foi também um avanço a consagração legislativa da consensualidade do contrato de seguro.

Apesar de sua evolução, no que tange especificamente ao contrato de seguro, o Código Civil é extremamente restrito e em alguns aspectos já nasceu ultrapassado, como a exigência da proposta escrita para a celebração do contrato, quando a prática brasileira de há muito dispensou sua obrigatoriedade, embora ainda seja um meio de contratação dos mais utilizados.

Apesar de seus defeitos, o novo Código gerou um subproduto de notável importância. Nunca neste país se discutiu tanto, se estudou tanto o contrato de seguro como na atualidade. E mais, o contrato de seguro passou a ser estudado sob a ótica do novo Código e não mais exclusivamente sob o império das resoluções e circulares administrativas. Este novo olhar e esta nova postura mostraram, com nitidez, de um lado, a insuficiência do Código e, de outro, a necessidade de uma lei específica sobre o contrato de seguro.

Há que se louvar, pois, a iniciativa do IBDS, especialmente nas pessoas de Ernesto Tzirulnik, de Flávio de Queiroz Cavalcanti e do deputado José Eduardo Cardozo, de apresentar ao crivo do Congresso Nacional um projeto de lei estabelecendo normas gerais aplicáveis aos contratos de seguro privado. E não se apresentou ao Congresso um projeto de lei qualquer, mas um projeto inovador, ousado, em que se teve a coragem de contrariar práticas tradicionais, de há muito arraigadas em nossos espíritos.

A ser aprovado, o Projeto de Lei caracterizará o coroamento de um processo evolutivo que se instalou no país relacionado ao contrato de seguro, graças a diversas iniciativas, entre as quais se destaca, sem dúvida, a criação do IBDS. Pode-se dizer, sem receio de equívocos, que se está a forjar um novo Direito do Contrato de Seguro no país, ou, mais propriamente, teremos um Direito do Seguro brasileiro, que começa a deixar de ser uma terra ignota.

O Projeto de Lei nº 3.555/04 e o atual Código Civil

O Projeto de Lei nº 3.555/04, sobre ser inovador e ousado, não resistiu em adotar algumas das novas regras e princípios trazidos pelo novo Código Civil, princípios esses que têm desempenhado um papel transformador em nosso atual Direito do Seguro.

Assim, merece elogios a preservação do conceito do novo Código de que contrato de seguro é contrato comutativo e não aleatório e, para ficarmos só no campo dos seguros de vida e de acidentes coletivos, manteve a exigência de vínculo externo e anterior à contratação do seguro entre estipulante e grupo segurável.

Inovações trazidas pelo Projeto de Lei nº 3.555/04

Em seu processo inovador, o Projeto, como não poderia deixar de ser, foi muito além do atual Código Civil. No seu aspecto mais geral, o Projeto tem um evidente cunho protecionista. Inúmeros são os dispositivos visando a proteger a parte mais vulnerável na relação, ou seja, o segurado. Ao lado disso, não olvidou o Projeto o fato de que a coletividade de segurados também necessita de proteção, havendo, pois, a necessidade de compatibilizar os interesses individuais com os interesses coletivos. A propósito, em palestra proferida em nosso III Fórum, a Professora Judith Martins-Costa, ao cuidar da matéria de mora do segurado, preleciona que "é preciso, pois, compatibilizar dois interesses merecedores de tutela jurídica: de um lado, o interesse do grupo, da comunidade de segurados, interesse que é garantido pelo adimplemento de todos; de outro, caberá ponderar o interesse existencial de segurado, que, eventualmente, incorreu em mora, que é o não-pagamento no tempo, lugar e forma devidos, segundo a lei ou o contrato"[2].

Na busca dessa harmonização, surge uma das mais importantes inovações trazidas pelo Projeto, a regra de hermenêutica contida no artigo 61, qual seja, a de que "o contrato de seguro não pode ser interpretado ou executado em prejuízo da coletividade de segurados, ainda que em benefício de um ou mais segurados ou

---

[2] III Fórum de Direito do Seguro – São Paulo: *Manuais Técnicos de Seguros*: IBDS, 2003, p. 84.

beneficiários, nem promover o enriquecimento injustificado de qualquer das partes ou de terceiros".

Na mesma linha, o comando do artigo 63: "É vedada a interpretação ampliativa que desequilibre a estrutura técnica atuarial do ramo ou modalidade da operação de seguro".

Ao estabelecer que o contrato não deve ser interpretado e executado em prejuízo da coletividade de segurados, e impedir a interpretação ampliativa, o Projeto transporta para o campo jurídico os princípios da técnica do seguro. Efetivamente, na interpretação do contrato de seguro cabe ao intérprete considerar o arcabouço técnico que envolve a operação do seguro, sob o risco de cometer equívocos. São fundamentais da técnica de seguros a mutualidade e o equilíbrio risco/prêmio. Com efeito, ao se analisar um determinado contrato de seguro, não se pode olvidar o conjunto de outros contratos que formam a mutualidade.

Mesmo quando o seguro envolver uma relação de consumo, o processo interpretativo deverá considerar que, ao lado do consumidor individual, parte no contrato a ser interpretado, existem os membros da mutualidade, também consumidores, merecedores, portanto, de proteção.

Ao dizer, o artigo 61, que a interpretação do contrato não pode promover o enriquecimento injustificado de qualquer das partes ou de terceiros, fica, de forma clara, vedado o pagamento de indenizações ou capitais de favor ou por interesse comercial. Nessas hipóteses haverá enriquecimento injustificado, com prejuízo da coletividade de segurados.

Deixando de lado os aspectos mais gerais do Projeto e adentrando o campo específico do tema que me foi confiado, cumpre-me, de início, apresentar reparos à denominação dada ao Título III de Seguro de Vida, quando cuida não só de seguros sobre a própria vida, mas também dos que garantem a integridade física própria (artigo 123). Abro aqui um parêntese para elogiar a divisão adotada pelo Projeto, entre seguro sobre a vida e seguros sobre a integridade física, ultrapassando a divisão tradicional entre seguros de vida e seguros de acidentes pessoais. Inúmeros são os seguros que não são

abrangidos por nenhuma dessas modalidades, como os seguros de doenças graves; a denominada garantia de invalidez total e permanente por doença e a garantia de pagamento de diárias por afastamento de atividades profissionais, decorrentes de doença. Voltando à questão da denominação, a de seguro de vida apresenta-se insuficiente para abarcar a totalidade dos seguros regulados pelo Título III do Projeto de Lei. Com os defeitos que possa ter, a denominação seguro de pessoa seria preferível, pois, ao menos, seria mais abrangente.

Ao início de minha explanação, referi-me ao Projeto de Lei como sendo um Projeto ousado e essa ousadia está presente na notável inovação por ele trazida de submeter, às regras do seguro de dano, os seguros sobre a vida e sobre a integridade física que visem a garantir direito patrimonial de outrem ou que tenham finalidade indenizatória (artigo 113). As conseqüências desse critério não são pequenas. Ao contrário, são profundas.

O atual Código Civil assentou o caráter unitário do conceito de contrato de seguro na garantia de interesse legítimo do segurado, o que permitiria a conclusão de que inclusive os tradicionalmente denominados seguros de pessoa teriam também função indenizatória.

Passando-se ao largo dessa discussão, o que se pretende afirmar é que, mesmo que se considere os seguros de pessoa como tendo função indenizatória, o Código atual deu a eles tratamento diferente do que foi dado aos seguros de danos. Nestes, é vedada a contratação de mais de um seguro sobre o mesmo interesse (artigo 782). Naqueles, a possibilidade de contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou diversos seguradores (artigo 789). Nos seguros de danos, a prestação do segurador vem caracterizada como indenização, nos de pessoa com pagamento de um capital.

Ocorre, porém, que mesmo os que negam aos seguros de vida função indenizatória não podem deixar de reconhecer que, em alguns casos, essa função existe tal qual nos seguros de danos. O seguro sobre a vida e sobre a integridade física próprias para garantia

de obrigações, o seguro sobre a vida alheia, o seguro para a garantia de diárias temporárias por incapacidade decorrente de acidente ou doença, por exemplo, têm nítida função indenizatória. Tendo função indenizatória, a eles não se poderia aplicar a regra constante do artigo 789 do atual Código, de que o capital é livremente estipulado pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse.

Ao colocar os seguros sobre a vida e sobre a integridade física com função indenizatória, ou destinados a garantir direito patrimonial, sob a égide dos seguros de dano, o Projeto de Lei impossibilita, *ipso facto*, a contratação de mais de um seguro para garantir essa mesma obrigação. E quando o valor da garantia ultrapassar o valor do direito patrimonial garantido, o parágrafo único do artigo 113 estabelece, sabiamente, que o excedente estará sujeito às regras do Título Seguro de Vida.

A adoção do critério em análise suscita, de imediato, uma instigante indagação: haverá sub-rogação do segurador nos direitos e ações dos segurados ou beneficiários contra o causador do sinistro? A resposta afirmativa significará a quebra de uma tradição no Direito de Seguro no Brasil de não admitir sub-rogação, nem mesmo no seguro de acidentes pessoais, na garantia de invalidez por acidente. Por certo, intenso debate se travará não só sobre a possibilidade da sub-rogação, mas também sobre quando poderá ocorrer sua incidência, seus limites e contornos.

Conveniente observar que a impossibilidade de sub-rogação prevista no artigo 133 do Projeto não se aplicará aos seguros para garantir direito patrimonial de outrem ou que tenham função indenizatória. O Título III, Seguro de Vida, somente vai se aplicar a esses seguros supletivamente, eis que, como já dito, por determinação expressa, submetem-se às regras do seguro de dano. Posta a questão de outra forma: as regras do Título Seguro de Vida aplicam-se exclusivamente aos seguros sobre a vida e a integridade física que não tenham função indenizatória.

A colocação desses seguros sob a égide dos seguros de dano gera um problema de natureza prática que talvez necessite de algum

cuidado. É usual nos seguros coletivos a inclusão no seguro do cônjuge e dos filhos, na qualidade de segurados dependentes, figurando como beneficiário do capital o segurado principal. Duas são as modalidades da inclusão de cônjuge e dos filhos, ou de forma automática, ou de forma facultativa, necessitando neste último caso da manifestação de vontade do segurado principal de que deseja as inclusões. Na primeira hipótese, basta a existência de cônjuge ou de filhos para que a inclusão se caracterize.

Ocorre que a inclusão de cônjuge, como também a dos filhos, caracteriza um verdadeiro e próprio seguro sobre a vida de outrem e constitui, sem sombra de dúvida, o maior número dessa modalidade de seguro. Como o Projeto (artigo 8º) estabelece que a contratação dos seguros sobre a vida e a integridade física de terceiro só poderão ser contratados mediante autorização daquele cuja vida ou integridade física se pretende segurar, cabe a indagação: a inclusão de cônjuge e/ou de filhos nos seguros coletivos dependerá de autorização destes para validar o seguro? A resposta positiva inviabilizará a inclusão automática, tão em voga no mercado. Ademais, esses seguros também estariam sob as regras dos seguros de dano, com a possibilidade de sub-rogação? Já que seriam equiparados aos seguros de danos, o interesse econômico entre cônjuges, ascendentes e descendentes seria presumido, a exemplo do que ocorre no atual Código (parágrafo único do artigo 790)?

Dos beneficiários

Quanto aos beneficiários, o Projeto contém considerável inovação. O artigo 124 prevê a liberdade de indicação, sem nenhuma restrição ou ressalva. No regime do Código Civil de 1916, a indicação não era livre, uma vez que seu artigo 1.474 impedia a indicação daqueles que fossem inibidos de receber doação do segurado. Combinado esse artigo com o artigo 1.177, do mesmo Código, resultava na anulabilidade de indicação do cúmplice de adultério praticado pelo segurado.

A jurisprudência abrandou o rigor, bastando citar o paradigmático acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 104.618-0 que, adotando a distinção feita pelo juiz

Osni Duarte Pereira entre concubina e companheira, assim concluiu: "Concubina é amante, é a mulher do lar clandestino, oculto, velado aos olhos da sociedade, como prática de bigamia e que o homem freqüenta simultaneamente ao lar legítimo e constituído segundo as leis. Companheira é a mulher que se une ao homem já separado da esposa e que a apresenta à sociedade como se legitimamente casados fossem". Passou-se, por criação pretoriana, a admitir indicação da companheira.

Com a Constituição de 1988, cristalizou-se, ainda mais, a possibilidade de se indicar a companheira, restando dúvidas quanto à concubina.

O atual Código estatuiu a validade da indicação da companheira ou do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato (artigo 793). Todavia, esse ditame legal não pode ser considerado um avanço, pois nada mais fez do que incorporar o que já se praticava e possibilita a interpretação, *a contrario sensu*, de que a concubina, conforme definida pelo artigo 1.727 do atual Código, não poderá ser indicada, ainda que haja a separação judicial ou de fato. É um resquício moralista que o Projeto deita por terra.

Na esteira dos novos tempos, adotou o Projeto sistema muito mais liberal ao instituir a liberdade sem peias na indicação de beneficiário. O artigo 124 é de clareza meridiana ao dizer: "É livre a indicação de beneficiário". O parâmetro será o respeito à vontade livremente manifestada pelo segurado. De resto, caberá ao arbítrio do juiz pôr cobro aos eventuais abusos ou aberrações.

Evidentemente, a ampla liberdade de indicação constante do artigo 124 não se torna aplicável aos seguros visando a garantir direito patrimonial ou que tenham função indenizatória. Nas indicações a título gratuito, a liberdade de indicar beneficiário é ínsita. Já nos seguros destinados a garantir direito patrimonial ou que tenham função indenizatória, nem é livre a indicação e nem é possível a substituição preconizada pelo artigo 125. Beneficiário será sempre o credor da obrigação ou o titular do direito patrimonial garantido pelo seguro.

Assim como o anterior (artigo 1.473), o atual Código (artigo 791) veda a substituição de beneficiários nos seguros para a garantia de alguma obrigação. O Projeto de Lei não tem disposição expressa a respeito, nem necessitaria ter, pois, colocando esses seguros no âmbito dos seguros de dano, a conseqüência imediata é a da impossibilidade da substituição. Assim, corretamente, o Projeto apenas impede, de forma expressa, a substituição na hipótese de renúncia do segurado a essa liberdade de substituir o beneficiário.

Nessa questão de beneficiário, como sou um operador diário dos seguros de vida e de integridade física e que se vê angustiado com as dúvidas, também diárias, decorrentes da tarefa de interpretar quem seja o beneficiário, entendo que o Projeto de Lei não necessitava ser tão econômico no estabelecimento de regras destinadas à interpretação da denominada cláusula beneficiária. Em verdade, se há um campo do Direito do Seguro no Brasil onde seus operadores caminham em terreno de considerável insegurança é, justamente, no da interpretação da cláusula beneficiária. Registre-se que essa parcimônia encontrava-se no Código de 1916 e foi mantida no atual. O Projeto poderia sanar essa lacuna, estabelecendo regras de interpretação para as hipóteses mais recorrentes.

O Código Civil de 1916 continha uma única regra de interpretação de indicação de beneficiário, ao estabelecer, em seu artigo 1.473, que, na ausência de indicação, o pagamento deveria ser feito aos herdeiros do segurado. Esse dispositivo foi substituído pelo Decreto-Lei nº 5.384, de 8.4.1943, que determinou: "Na falta de beneficiário nomeado, o seguro de vida será pago metade à mulher e metade aos herdeiros do segurado". Com o correr do tempo, consagrou-se o entendimento que ao cônjuge e não somente à mulher caberia a metade do capital. Este era, portanto, o único critério legislativo de interpretação da cláusula beneficiária.

Por seu turno, o atual Código Civil, artigo 792, estatui: "Na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por qualquer motivo não prevalecer a que foi feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem de vocação hereditária".

O critério legal supra-referido foi complementado, como já o era no Decreto-Lei nº 5.384, pelo parágrafo único, que estabelece: "Na falta das pessoas indicadas neste artigo, serão beneficiários os que provarem que a morte do segurado os privou dos meios necessários à subsistência".

A rigor, pode-se afirmar que a legislação anterior e a atual limitaram-se a estabelecer critérios para as hipóteses de inexistência de indicação.

O Projeto não vai muito além, dedicando um único dispositivo à matéria. Com efeito, o artigo 126 diz que: "Na falta de indicação do beneficiário, não prevalecendo ou sendo nula a indicação efetuada, o capital segurado será pago aos herdeiros legais, conforme a ordem de vocação hereditária". Como se percebe, o dispositivo em tela deixa de lado o cônjuge e os herdeiros testamentários, erigindo somente os herdeiros legais como beneficiários.

Além dessas inovações, o § 1º do artigo 126 introduz novo parâmetro de interpretação da cláusula beneficiária ao considerar inexistente a indicação "quando o beneficiário falecer antes da ocorrência do sinistro".

Quanto ao mais, o § 2º mantém o critério de que na falta das pessoas referidas no *caput*, beneficiários serão os "que provarem que a morte do segurado lhes privou dos meios de subsistência".

Injustificável a exclusão dos herdeiros testamentários já que são os herdeiros por excelência, pois expressam a real vontade do *de cujus* e não a mera presunção dessa mesma vontade. Por outro lado, a exclusão do cônjuge contraria uma tradição brasileira e até a orientação de novo Código que alargou os direitos do cônjuge em matéria sucessória, ao estabelecer que concorre ele, em alguns casos, com os descendentes e sempre com os ascendentes do *de cujus*.

Mas, o que havia de inadequado em referido artigo foi corrigido por emenda modificativa e aditiva do próprio IBDS/ Sindicato das Seguradoras, Previdência e Capitalização do Estado de São Paulo. Assim, no *caput* do artigo 126, volta-se ao critério tradicional de repartir o capital ou a reserva matemática, se for o caso,

entre o cônjuge sobrevivente e os herdeiros do segurado, excluído o cônjuge. A expressão "excluído o cônjuge" significa que adquirindo este a condição de herdeiro em concorrência com os descendentes ou ascendentes, não participará da metade do capital que a estes couber, desfazendo dúvida que a respeito impera atualmente. De resto, com a substituição de herdeiros legais por herdeiros, incluiu-se no rol dos beneficiários também os herdeiros testamentários.

Além disso, a Emenda em análise inclui dois parágrafos, um esclarecendo que "sendo o segurado separado, ainda que de fato, caberá ao companheiro a metade que caberia ao cônjuge", com o que desfaz, também, dúvida atroz existente no atual sistema do Código Civil. O outro parágrafo inova, corretamente, ao estabelecer que não prevalecerá a indicação quando o beneficiário "atentar dolosamente contra a vida do segurado".

Na hipótese do beneficiário causar dolosamente a morte do segurado, à falta de preceito legal expresso, a questão era resolvida no Código anterior pela aplicação do artigo 1.436, que fulminava de nulidade o contrato quando o risco de que se ocupasse se filiasse a atos ilícitos do segurado ou do beneficiado pelo seguro ou dos representantes e prepostos de um ou de outro. Embora se valendo desse dispositivo, a jurisprudência considerava nula a indicação e não o contrato, principalmente quando havia vários beneficiários indicados e nem todos participassem do ato criminoso.

O atual prevê (artigo 762) a nulidade do contrato "para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro" e, é provável, receberá igual tratamento jurisprudencial.

Ao determinar a não-prevalência da indicação quando o beneficiário causar, por dolo, a morte do segurado, o Projeto clarifica que só a indicação fica contaminada, restando íntegro, portanto, o contrato. Esta é a orientação do Código Civil italiano (artigo 1.922), Lei de Contrato do Seguro da Espanha (artigo 92), Lei de Seguros argentina (artigo 136) e Código de Seguros francês (artigo L. 132-24).

No entanto, é necessário apontar que o artigo 80 do Projeto é taxativo no dizer que "a provocação dolosa de sinistro pelo segurado

ou beneficiário, tentada ou consumada, implica resolução do contrato, sem direito à indenização e sem prejuízo da dívida de prêmio e da obrigação de ressarcir as despesas". Aparentemente, há conflito entre o sugerido § 4º do artigo 126 e o artigo 80, a menos que se excepcione a inaplicabilidade deste àquele.

Embora não prevaleça, como regra, a tese da nulidade, em determinadas situações ela se impõe. É o caso em que o beneficiário induz o segurado a contratar o seguro indicando-o como beneficiário, já tendo deliberado tirar-lhe a vida. O contrato de seguro em tal hipótese é mero instrumento para uma empreitada criminosa. O seu objeto é, de fato, ilícito, impondo-se-lhe a nulidade. A propósito, em encontro dos Tribunais de Alçada, sobre o Contrato de Seguro, promovido, em 1989, pelo Centro de Estudos e Pesquisas do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e pela Sociedade Brasileira de Ciências do Seguro, foi emitido o seguinte enunciado: "A premeditação da morte do segurado, pelo beneficiário, nulifica o subseqüente contrato de seguro de vida"[3].

A Lei francesa exige a condenação do beneficiário que causou, de forma voluntária, a morte do segurado. As demais citadas, como o Projeto, silenciam a respeito. Ao comentar o artigo 92 da Lei de Contrato de Seguro de Espanha, Francisco Javier Tirado Sanchez[4] preleciona tratar-se de um dolo civil, distinto do dolo penal, dado que o legislador não exige a existência de uma condenação penal do beneficiário, bastando que o segurador possa provar pela via civil a existência de um comportamento direto ou indireto de um beneficiário que tenha tido como conseqüência o falecimento do segurado. Esta parece ser a melhor solução, mormente em nosso país, em que a condenação por homicídio pode demorar vários anos.

Mas, tanto no texto do artigo 126 como no da Emenda Modificativa, não se determina o destino da parcela não recebida pelo beneficiário falecido antes do segurado. Não determinando o legislador a vontade presumida do segurado, caberá ao intérprete perquirir qual seja essa vontade.

---

3 *In Contratos de Seguro*, Curitiba, Juruá, 1990, p.181, n. 6.

4 "Ley de Contrato de Seguro", *in Comentários al Código de Comércio y Legislación Mercantil especial, EDERSA, 1989, v. 3, p. 309.*

Quando for um único beneficiário indicado, não nos parece haver dúvida quanto ao destino do capital, bastaria aplicar-se o critério adotado para a hipótese de falta, não prevalência ou nulidade da indicação.

Quando vários forem os indicados, maior a dificuldade de se buscar a vontade do segurado. Considerada inexistente a indicação efetuada, várias interpretações são possíveis quanto à parte não recebida pelo pré-morto ao segurado. Inexistindo determinação de quotas a que cada um dos indicados terá direito, poder-se-á concluir que entre os demais será ela repartida, em partes iguais, pela aplicação do direito de acrescer previsto no Direito Sucessório. Porém, a dificuldade interpretativa aumenta quando houver determinação de quotas para cada um dos indicados. A parte remanescente poderá ser dividida entre os demais, na proporção de suas quotas ou em partes iguais, independentemente dos percentuais com que cada um foi aquinhoado. Também, é possível interpretar-se que, em qualquer das hipóteses acima, à parte não auferida seja aplicado o *caput* do artigo 126, ou seja, metade ao cônjuge e metade aos herdeiros do segurado.

O mesmo se dá quando o beneficiário causar dolosamente a morte do segurado, sendo vários os indicados e nem todos participarem do crime.

Ainda nessa questão envolvendo a indicação de beneficiários, necessário apontar a ausência de regras para a determinação dos beneficiários indicados de forma genérica, tais como os filhos e os herdeiros, embora deva se reconhecer que nesta última hipótese poucos são, na prática, os problemas suscitados. Todavia, quando os filhos são indicados genericamente, embora haja o entendimento comum de que a indicação abrange todos os filhos, nascidos e concebidos, inclusive os adotivos, persiste a dúvida sobre se nessa hipótese aplica-se o direito de representação outorgado, no direito sucessório, aos filhos do filho que pré-morreu ao segurado. A Lei de Contrato de Seguro de Espanha, por exemplo, em seu artigo 85 estatui que, em caso de designação genérica de filhos de uma pessoa como beneficiários, entender-se-á como filhos todos os seus

descendentes com direito à herança. Já a Lei argentina (artigo 145) diz que se entende os concebidos e os sobreviventes ao tempo da ocorrência do sinistro.

Outra forma de indicação, que é comum e suscita dúvidas que poderiam ser sanadas pelo Projeto, diz respeito à designação de "cônjuge". Como se sabe, lavra grande debate se a esposa indicada é a do momento da indicação ou a do momento do falecimento do segurado.

Sobre a penhorabilidade do capital segurado

O Projeto de Lei inova nessa questão. Em primeiro lugar, nos seguros sobre a vida e sobre a integridade física que visem a garantir direito patrimonial de outrem ou que tenham função indenizatória seriam penhoráveis por estarem sujeitos às regras do seguro de dano. Com efeito, é cediço em matéria de seguros sobre a vida que o segurador deve efetuar o pagamento do capital, em ocorrendo o sinistro, ao beneficiário, estando livre de reclamações de herdeiros e credores do segurado. Tal liberação não ocorre nos seguros de danos, dada a penhorabilidade das indenizações devidas pelo segurador[5].

Diga-se, ainda, nessa questão, que o artigo 133 do Projeto preceitua que as quantias pagas ao segurado ou beneficiários por força dos seguros sobre a vida e a integridade física próprias não implicam sub-rogação e são impenhoráveis. Como não distingue entre seguro sobre a vida para o caso de morte e seguro por sobrevivência, a ambos seria aplicado o princípio da impenhorabilidade.

Mas a Emenda Modificativa, apresentada pelo IBDS em conjunto com o Sindicato das Seguradoras, Previdência e Capitalização do Estado de São Paulo, altera, de forma substancial, a redação original. Diz a Emenda: "Os capitais pagos ao segurado ou beneficiários por força do seguro sobre a própria vida, em razão da morte do segurado, e por força do seguro sobre a integridade física própria não implicam sub-rogação e são impenhoráveis". Como são

---

[5] Tirado Suarez, op. cit., p. 223.

impenhoráveis e não implicam sub-rogação os capitais pagos em razão da morte do segurado, exclusivamente, a conclusão inescapável é de que os capitais pagos em razão de sua sobrevivência o são, sendo possível a sub-rogação.

Ademais, quer o artigo 133, quer a Emenda Modificativa retro-referida, tornam impenhoráveis os capitais dos seguros de acidentes pessoais e de todos os demais seguros sobre a integridade física, como, por exemplo, o seguro para garantir a invalidez total e permanente por doença, o seguro sobre doenças graves, seguro por incapacidade temporária, por doença ou acidente.

Em decorrência do processo interpretativo acima, cabe uma indagação: seriam penhoráveis as reservas matemáticas constituídas por força de seguro sobre a vida por sobrevivência? Em favor da resposta afirmativa milita o fato de que tais reservas se constituem com recursos do segurado e que se tornadas impenhoráveis poderiam enfraquecer ou comprometer as garantias genéricas dos credores do segurado, podendo constituir até fraude contra credores. Em sentido contrário, o argumento de ter o seguro função previdenciária justificaria sua impenhorabilidade.

A Lei de Espanha (artigo 85) adota posição intermediária ao permitir que credores e herdeiros possam exigir do beneficiário os prêmios pagos pelo segurado em fraude contra seus direitos, cabendo, via de conseqüência, ao prudente arbítrio do juiz declarar a existência ou não de fraudes.

Dos institutos relacionados com as reservas matemáticas

Ao fazer um estudo comparativo entre o Direito do Seguro francês e o brasileiro, no III Fórum de Direito do Seguro, o Professor Luc Mayaux denomina de perturbador o silêncio do atual Código Civil sobre certas questões, incluindo entre elas o instituto do resgate, típico dos seguros de vida individual e também da denominada previdência privada.

As razões dessas deficiências podem residir no fato de que, durante longos anos, o seguro de vida individual ficou no esquecimento devido, em especial, ao intenso processo inflacionário vivido pelo país. Ao desprestígio do seguro individual correspondeu

o notável desenvolvimento do seguro coletivo de vida. Foi um longo período de supremacia dos seguros coletivos, que pela configuração técnica que possuem prescindem da formação de reservas matemáticas e, conseqüentemente, incompatíveis com alguns institutos como o resgate, o saldamento, a possibilidade de empréstimo sobre a reserva matemática, cessão do contrato, penhorabilidade pelo segurado das reservas e sua portabilidade.

Tem o país, portanto, pouca experiência no trato dessas questões, e essa circunstância pode explicar o comedimento do atual Código e mesmo do Projeto quando a elas se referem, o que não significa desnecessidade de que sejam reguladas, mesmo que em seus aspectos básicos.

No atual Código, os institutos do resgate e do saldamento são levemente referidos no parágrafo único do artigo 796, que diz não ter o segurador, no seguro individual, ação para cobrar o prêmio vencido, "cuja falta de pagamento acarretará, conforme se estipular, a resolução do contrato com a restituição da reserva já formada, ou a redução do capital garantido proporcionalmente ao prêmio pago". Limita-se, portanto, o dispositivo a assegurar o resgate e o saldamento na falta de pagamento de prêmio, silenciando no que tange aos requisitos e forma para o exercício pelo segurado desses direitos e quanto às demais hipóteses em que esses institutos poderão ser invocados. Ao contrato fica atribuída a tarefa de regular os dois institutos, obedecidas, por óbvio, as normas administrativas aplicáveis à espécie.

O Projeto também toca de leve na questão do resgate e do saldamento, assegurando-os somente para as hipóteses de não pagamento do prêmio. O § 2º do artigo 20 estabelece, textualmente, que "nos seguros individuais sobre a vida e a integridade física próprias, estruturados com reserva matemática, o não pagamento de parcela do prêmio, que não a primeira ou única, implicará redução proporcional da garantia ou devolução da reserva, o que for mais vantajoso para o segurado ou seus beneficiários".

As mesmas objeções feitas ao regime do Código se fazem ao Projeto, acrescentando-se que o não-pagamento já da segunda

parcela de prêmio ensejará o resgate ou o saldamento. O prazo previsto para o exercício do resgate e do saldamento é extremamente exíguo, o que poderá se converter em incentivo para seu exercício, contrariando os interesses da economia nacional, dado ser o seguro de vida individual um formidável instrumento de poupança interna. A regra olvida que há um custo no processo de contratação do seguro e a possibilidade de resgate quase que imediato impedirá ao segurador recuperar os gastos que teve.

O Projeto passa ao largo de outras importantes questões relacionadas com as reservas matemáticas. Efetivamente, não há nenhuma referência a institutos importantes nos seguros sobre a vida individual, tais como do empréstimo sobre o valor da reserva matemática, deixando de lado, inclusive, regras sobre o instituto da portabilidade, praticado pelo mercado por força de determinação dos órgãos reguladores da atividade de seguro e de inegável importância para os consumidores dessa modalidade de seguro. Diante dessa lacuna, estará o mercado sujeito às normas administrativas e ao conteúdo dos contratos redigidos pelos seguradores.

Ademais, seria de todo conveniente que se fizesse uma reflexão sobre a possibilidade de o segurado dar em garantia ou ceder a reserva matemática em seu nome constituída. Por ser constituída com recursos do próprio segurado e sendo ele dono do negócio, não parece, a um olhar superficial, haver inconveniente em que ofereça a reserva em penhora ou a transfira a terceiro. Essa possibilidade seria um fator de estímulo à contratação de seguros sobre a vida, pois daria aos consumidores um valioso instrumento de gestão de sua vida financeira, sem prejuízos aos seguradores que continuarem com essas reservas em carteira. A inexistência dessa regra poderá fomentar a prática do resgate ante eventuais dificuldades econômicas do segurado. O resgate, por ser causa de extinção do contrato, constitui-se em procedimento, por óbvio, negativo para o segurador e para a economia, como já assinalado.

Muito provavelmente, o comedimento do Projeto nessas questões decorre na natureza eminentemente financeira dos

produtos comercializados no mercado brasileiro. Os fundos criados são meras aplicações financeiras, sendo contestada até sua natureza de seguro por não garantirem risco algum no processo de sua formação.

Da boa-fé

Após a brilhante palestra proferida pelo Professor Alberto Monti sobre a boa-fé, pouco se poderá acrescentar sobre o tema no que diz respeito aos seguros sobre a vida e a integridade física próprias. Cuido apenas de apontar o fato de nessa questão o Projeto ter criado um sistema próprio para os seguros coletivos.

O artigo 49 do Projeto impõe ao proponente a obrigação de fornecer informações necessárias para a aceitação do contrato e a fixação da taxa para cálculo do prêmio de acordo com o questionário que lhe submeta a seguradora.

Em seu § 1º, estabelece a sanção da perda da garantia se o descumprimento for voluntário e a redução proporcional da prestação do segurador à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso recebesse todas as informações necessárias.

Todavia, o § 2º do artigo 49, com a sugestão dada pelo IBDS, estabelece que a perda da garantia nos seguros coletivos sobre a vida e a integridade física próprias somente ocorrerá se houver dolo do segurado nas informações prestadas ao segurador e que tenham influenciado no convencimento deste. Assim, há um tratamento mais rigoroso quando se tratar de seguro coletivo, aceitando-se o comportamento culposo, ainda que grave, do aderente ao seguro.

Para os seguros individuais sobre a vida e a integridade física próprias e para os seguros para a garantia de direito patrimonial de outrem ou que tenham função indenizatória, aplicar-se-á a regra do § 1º do mesmo artigo.

Mas o Projeto criou, mesmo no âmbito dos seguros sobre a própria vida e sobre a integridade física própria, no que concerne às doenças preexistentes, um outro critério.

Com efeito, diz o artigo 130 ser lícita a exclusão dos sinistros cuja causa exclusiva ou principal sejam doenças preexistentes ao

início da relação contratual. O parágrafo único desse mesmo artigo estatui, com a redação da Emenda do IBDS/Sindicato das Seguradoras, Previdência e Capitalização do Estado de São Paulo, que a exclusão só poderá ser alegada quando o segurado, questionado, omitir voluntariamente a informação da preexistência. Para as doenças preexistentes a omissão voluntária, para as demais informações o comportamento doloso.

Ainda a propósito do artigo 130, traz ele importante inovação qual seja a necessidade de que a doença preexistente omitida no questionário deve ser a causa exclusiva ou principal do sinistro. A omissão de doença deve estar relacionada com o sinistro e não simplesmente com o consentimento do segurador ou com a taxa do prêmio, como estabelecido no artigo 49, quando diz que as informações são necessárias para a aceitação e fixação da taxa para cálculo do prêmio.

Seguros coletivos sobre a vida e a integridade física

Em relação ao seguro coletivo sobre a vida e a integridade física própria, louve-se a clareza do Projeto ao exigir que o estipulante tenha com o grupo segurável vínculo jurídico prévio (artigo 28), com a sanção da responsabilidade solidária entre estipulante e segurador em caso de descumprimento (artigo 28, § 1º).

O § 2º desse mesmo artigo estabelece norma moralizadora ao determinar que, quando houver remuneração do estipulante, essa remuneração, que não pode ser superior a 10% do valor dos prêmios arrecadados, deverá ser do conhecimento dos segurados e beneficiários. Determinação semelhante consta do artigo 5º da Resolução CNSP nº 107/04, restrita aos segurados e sem estabelecer limite para a remuneração. Aliás, a exigência de que também os beneficiários tenham conhecimento dessa remuneração parece-me exagerada, quando se sabe que, nem sempre, o segurador toma ciência de quem seja o beneficiário, antes do sinistro, até porque a indicação pode ser feita por testamento.

Louvores para a regra do § 3º do artigo 28 que prevê que o estipulante é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais, incluída a de pagar

o prêmio. Seria salutar que, a exemplo do que consta do artigo 30, o parágrafo em análise excepcionasse os deveres que por sua natureza devem ser cumpridos pelo segurado ou beneficiário.

Esse mesmo parágrafo contém outra norma moralizadora para os seguros coletivos, consubstanciada na exigência de que os questionários apresentados pelo segurador para a formação das relações individuais devem ser respondidos e assinados pessoal e exclusivamente pelo segurados. Conveniente estabelecer sanção pelo descumprimento.

Em relação ao artigo 135, ressalta a orientação de se impedir a não renovação do contrato coletivo sobre a vida e a integridade física próprias pelo simples desejo de não se querer renovar. Com efeito, o artigo 135, com a redação da Emenda Modificativa do IBDS, subordina a recusa de renovação à comunicação da intenção aos segurados e à oferta de outro seguro próprio ou de outra seguradora, que cumpra igual utilidade, com antecedência mínima de noventa dias, salvo se a seguradora encerrar operação no ramo ou modalidade.

Em decorrência, estará o segurador obrigado a oferecer outro produto de igual utilidade. Parece-me que igual utilidade significa, na prática, nas mesmas condições, com as mesmas taxas e, portanto, para o segurador será o mesmo seguro. Esta regra não estaria apontando para uma vinculação permanente do segurador? Quem julgará a igual utilidade do novo produto?

Além disso, ao que parece, há um mero erro redacional no artigo em análise, à medida que não obriga a comunicação do desejo de não renovar ao estipulante que é parte na contratação e desempenha importante papel durante toda a vida do contrato, inclusive representando os segurados (artigo 29). Indispensável, portanto, que saiba da intenção do segurador de não renovar o contrato.

Quanto ao mais, resta apontar o aumento do prazo de carência para o suicídio, de seis meses na redação original do artigo 131, para dois anos, com a redação da Emenda Modificativa IBDS/Sindicato das Seguradoras, Previdência e Capitalização do Estado de São Paulo, e a

rigorosa sanção, nos casos de mora do segurador no pagamento das quantias devidas aos segurados e beneficiários, de pagar juros moratórios equivalentes a uma vez e meia a taxa nominal que estiver em vigor para a mora do pagamento de tributos devidos à Fazenda Nacional.

Conclusão

Eram essas as considerações que desejava fazer em relação ao Projeto em debate. Reafirmo a conveniência e necessidade de que se tenha uma lei específica regulando o contrato de seguro, pelo que me congratulo com os responsáveis pela iniciativa.

Paulo Piza

Agradecemos ao Dr. Ayrton Pimentel pela sua exposição, permitindo apenas um breve comentário. Todo o grande jurista deve ser um grande prático. Não tenho dúvida que é o caso da sua pessoa como se viu através da sua palestra e tantos outros exemplos que poderíamos enumerar aqui.

SEGURO SOBRE A VIDA E A INTEGRIDADE FÍSICA PRÓPRIAS

*Aurélio Donato Candian**

Paulo Piza

Nosso próximo expositor é o professor Aurélio Donato Candian.

O Dr. Aurélio Donato Candian é Professor de Direito Comparado da Universidade Carlo Cattaneo (LIUC) de Castellanza e dirige o Master em Seguro, Previdência e Assistência da mesma Universidade. É também o docente responsável pelo curso de Direito do Seguro da Universidade L. Bocconi de Milão, sendo vice-diretor do Centro de Pesquisa em Seguros e Previdência dessa Universidade. É, ainda, membro do Conselho de Administração do Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, conselheiro legislativo da Administração do Fundo de Pensão Cometa e consultor da XII Commissione della Igiene e Sanità do Senado da República italiana.

É enorme a honra, portanto, com a qual o IBDS recebe o Professor Aurélio Donato Candian, a quem passo a palavra.

Aurélio Donato Candian

Saudações a todos. É óbvio que, quando se apresenta um novo Projeto de Lei, procura-se o consenso dos expoentes políticos e

---

* Professor de Direito Comparado da Universidade Carlo Cattaneo (LIUC) de Castellanza.

também de quem representa interesse exponencial. É menos óbvio, todavia, que se discuta o texto do Projeto com o mundo acadêmico e com o 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.

Gostaria assim de realçar, embora possa parecer normal a vocês essa busca de um consenso, aceitando-se aplausos e críticas a um Projeto de Lei, que essa não tem sido a prática na Europa. Agradeço, portanto, ao IBDS, aos organizadores deste evento e ao Dr. Ernesto Tzirulnik não apenas o convite que me formularam, mas o próprio fato de terem concebido um evento como este, independentemente dos resultados que poderá alcançar.

Nos comentários que pretendo fazer logo mais ao Projeto de Lei brasileiro sobre o contrato de seguro, parto do princípio de que seu confronto com o novo Código Civil é suficiente para introduzir a análise. Não farei comparações entre o Código de 2002 e o de 1916, porque isso já foi feito por pessoas certamente mais bem preparadas do que eu. Parece-me incontestável, porém, que a análise deve partir do novo Código, pois o Projeto deverá substituir dispositivos dele.

Um problema muito delicado em todas as legislações é até que ponto um Código Civil deve conter a disciplina relativa ao seguro, e até que ponto a disciplina relativa ao seguro deve estar contida em um diploma legal autônomo. Aqui, portanto, deixo o primeiro elogio e o primeiro aplauso ao Projeto. Houve muita coragem, porque, não obstante ser o Código Civil recente, e não obstante existir um consenso a respeito dele, não se está aqui propondo emendas ao Código, mas a edição de uma lei especial que o substitua no tocante ao seguro. Isto, de certo modo, me choca.

Na experiência italiana, ocorreu algo oposto. Há cerca de um ano, o Parlamento delegou ao Governo a tarefa de racionalizar e unificar toda disciplina italiana em matéria de seguros. Quando digo toda, refiro-me a toda disciplina sobre a empresa, a toda disciplina relativa aos intermediários de seguro – agentes, corretores, canais bancários, reguladores de sinistro –, a toda a disciplina relativa aos

contratos de seguro e à tutela dos consumidores, e assim por diante. Em outras palavras, o Parlamento propôs ao Executivo a elaboração de um texto único, um Código de Seguros, e que com a sua aprovação todas as disciplinas extravagantes sejam ab-rogadas. Foi, então, criada, no âmbito do Ministério das Atividades Produtivas, uma Comissão de Juristas, da qual me sinto honrado de ter feito parte, para a elaboração desse Código. O Código do Seguro foi aprovado pelo Conselho dos Ministros em 16 de julho de 2004, ou seja, há poucos meses, e o Projeto agora está seguindo o seu itinerário.

Essa foi uma experiência marcante para o Direito do Seguro italiano, porque, quando a tarefa foi delegada ao Governo, pediu-se que se unificasse toda a disciplina sobre seguro, levando em conta inclusive a disciplina presente no Código Civil. Na Itália, o propósito de englobar a disciplina sobre o contrato de seguro presente no Código Civil já é em si uma questão muito grave e delicada, pois a disciplina sobre o contrato de seguro na Itália está confiada a um Código que é de 1942. Esse Código não tutela o consumidor, traz uma série de retrocessos, disposições potestativas, disposições sobre a indivisibilidade do prêmio, enfim, disposições que se revelavam totalmente prejudiciais ao segurado. A disciplina da tutela do consumidor não está no Código Civil e chegou à Itália a partir da disciplina forjada na União Européia, de modo penetrante. Temos, enfim, um Código Civil envelhecido que se contrapõe a toda uma série de regras comunitárias bastante mais modernas.

Outro problema, e este problema a meu ver vocês também têm aqui no Brasil, e fica aqui uma ligeiríssima crítica ao Projeto de Lei 3.555 de 2004, é que de 1942 a 2004 o mercado de seguros mudou profundamente, desenhando-se muitos tipos contratuais diferentes dos tipos tradicionais, que provocaram mudanças inclusive no tocante à tutela do segurado. O Código Civil italiano, portanto, mostra-se velho não apenas com relação a tutela do segurado, mas também com relação à compreensão das operações de seguro que tomou por objeto e quanto aos seus objetivos. Vale dizer, o Projeto de Lei 3.555 de 2004 não deve inviabilizar as práticas contratuais mais recentes e convém que seja o mais prospectivo possível, no sentido de assimilar as mudanças que se operem. São muitas as novidades,

por exemplo, em matéria de seguros de vida, como veremos.

Por todas essas razões, a Comissão de Juristas formada pelo Governo italiano trabalhou um ano e meio na atualização do Código Civil, alocando-o com as modificações propostas dentro do sistema do Código de Seguro em elaboração. Dois dias depois da aprovação, contudo, por razões em parte políticas e em parte ligadas aos movimentos de consumidores, essa parte do Código de Seguros que modificava o Código Civil italiano foi retirada. Atualmente, portanto, o Código de Seguro disciplina tudo, exceto o que acabou ficando no Código Civil.

Repito a vocês, portanto, que não se teve coragem de partir para a edição de uma lei autônoma para a disciplina do contrato de seguro que se encontrava no Código Civil, mas apenas de reformar o Código Civil, sistematizando-o com a revisão de toda a disciplina que se pretendia racionalizar a uniformizar. Pelo que eu ouvi das exposições anteriores, parece que o Código Civil no Brasil é sagrado, sistematizado e, como tal, não poderia ser tocado, mas parece que este problema não foi colocado como aconteceu na Itália e fico contente que não tenha sido colocado, porque acredito que esses argumentos são meramente formais, não são argumentos importantes.

A escolha de vocês, portanto, é muito corajosa, mas não podemos deixar de pensar sobre essa escolha mais detidamente. Considere-se, por exemplo, que se poderia lançar mão da utilização de um código de seguro, da utilização da técnica própria da codificação, para tratar especificamente do seguro. A utilização dessa técnica – não quero certamente dar a vocês uma aula sobre isso, mas apenas recordar o assunto – poderia trazer uma grande vantagem, pois sistematizaria de maneira ampla e flexível toda a matéria.

Ayrton Pimentel criticava, aqui, a escassa sistematização da matéria no Código Civil brasileiro anterior. Ocorre que um código é, por natureza, sistematizado, de maneira que, pelo que pude compreender, o problema é que ele se dedicava ao seguro em particular de maneira parcial. No entanto, talvez o elemento mais importante de um Código é permitir à jurisprudência não tanto explicar como se aplica uma norma, mas fixar princípios que depois

possam ganhar vida própria, para além das normas, como princípios que vivem por si.

Um Código, portanto, tem essa relevância, não podemos negar. Por outro lado, é também verdade que o setor de seguros necessita – conforme já demonstrado pela experiência francesa, a qual, no âmbito europeu, reputo uma experiência avançada, em certos aspectos até mesmo mais evoluída do que a alemã – de todo um conjunto de normas especialmente dedicadas ao seguro. Um setor como o de seguros, que desempenha importante função social, com dimensões complicadas, com incursões na previdência, na saúde, nas calamidades naturais, lida com questões muito importantes.

É relevante, portanto, que esteja sujeito a uma disciplina distinta. Perde-se um pouco, talvez, em sistematicidade, ao ser disciplinado em lei autônoma, mas o ganho pode ser grande, no entanto, em termos analíticos, como já foi dito aqui tanto pelo Luc Mayaux, como pelo Ayrton Pimentel. Ganha-se muito ao se dar maior conotação jurídica aos aspectos técnicos do seguro.

A impressão que tive, ao ler atentamente o Projeto de Lei nº 3.555/04, foi a de que, apesar da escolha da técnica da lei especial, ao concentrar a regulação do contrato de seguro, de modo geral, ele praticamente alcance a dimensão de um código. Aliás, ele não se destaca muito do Código Civil, à medida que não entra em aspectos analíticos, como a definição dos riscos seguráveis, por exemplo. Em alguns casos, porém, melhora-o bastante; em outros, porém, a meu ver, praticamente mantém as suas disposições.

Coloco, então, aqui, um problema relacionado à idéia de sistematização. No caso do contrato de seguro de vida, não há no Código ou no Projeto uma definição quanto ao tipo de risco. Fala-se exclusivamente em seguro de vida, para definir suas características principais e o que se deve compreender por interesse legítimo, ou seja, trabalham-se apenas dois elementos gerais. Em um código, isto pode ter algum sentido. No sistema italiano, por exemplo, sempre critiquei a definição dada, porque era muito genérica. Mas era uma definição que estava no Código. Uma lei que quer disciplinar o

contrato de seguro de modo específico, diferentemente do contexto do Código, deveria talvez ser mais analítica.

Mas a que me refiro especificamente? Refiro-me primeiramente ao problema de não distinguir bem ou dar regras claras. Não estou querendo, com isso, dizer que é errado o que foi feito, mas apenas considerar que, a meu ver, o que foi feito é, em alguns aspectos, insuficiente. Assim, por exemplo, no artigo 123, ao se falar em seguro de vida, talvez fosse oportuno acrescentar alguma coisa, de modo mais analítico, sobre o seguro de vida para o caso de morte e o seguro de vida para o caso de vida. Parece-me que existem questões que se colocam de modo muito diferente num caso e no outro, questões essas que, inclusive, depois reemergem. O artigo 126, por exemplo, ao se referir ao problema da falta de beneficiário, traz uma disposição que, aparentemente, se referiria a todas as formas de seguro de vida, mas que obviamente diz respeito apenas ao seguro de vida para o caso de morte.

Este pode parecer um exemplo banal, mas que se presta para demonstrar que a tipificação das mais diversas figuras contratuais não se faz por razões dogmáticas ou formais, mas por razões de tutela do segurado. Não podemos pensar que, para um segurado de seguro de vida para o caso de morte e para um segurado de seguro de vida para o caso de vida, as exigências em termos de tutela sejam as mesmas. Seguindo-se a idéia de Código, deixa-se usualmente por conta da jurisprudência essa distinção, mas, seguindo-se o caminho da lei específica, para dar valor à especificidade, talvez fosse melhor ir além.

Um segundo ponto é que o sistema brasileiro tem indubitavelmente menos problemas do que o sistema europeu de seguros. No Brasil, por exemplo, existe a capitalização, a previdência aberta. Na Europa, tem-se que colocar sob o mesmo teto o seguro de vida para o caso de morte, o seguro de vida para o caso de vida, o seguro de sobrevivência, capitalização. Estes problemas vocês não têm. Examinando, porém, alguns contratos da *praxis* brasileira, observei que também aqui se começa a dar um pouco mais de atenção aos contratos de seguro de vida nos quais o segurador não se empenha somente em garantir um risco, mas se empenha em

garantir um mínimo de rendimento. Ou seja, o segurador começa a tomar sobre si um risco financeiro, não no presente, mas no futuro.

Talvez coubesse ao Projeto, portanto, dispor também sobre isso. A experiência européia demonstrou-se desastrosa por ter atentado para esse fato tardiamente. Atentem, portanto, às situações em que o seguro de vida tem um conteúdo financeiro. Não é necessário modificar radicalmente o sistema, é suficiente detalhar um pouco mais as diferentes modalidades e, eventualmente, abrir espaço para outras práticas. Visto que se escolheu uma estrada que penso justa, fora do universo de um Código, dentro da técnica das leis especiais, deve-se evitar que a lei especial seja meio-irmã ou uma versão infeliz e lacunosa de um Código de Seguros. Ela deve ser uma lei especial que especifica os seguros por aquilo que são.

Um terceiro ponto que gostaria de trazer diz respeito ao tratamento dado aos seguros sobre a integridade física, em relação ao tratamento dado ao seguro de vida. Tenho a impressão de que, enquanto no Código Civil se fala em seguro de pessoas, distinguindo-se as duas categorias, o Projeto, ao contrário, trata diretamente e de uma só vez das duas figuras. Devem existir motivos e princípios que justifiquem esse tratamento indistinto, mas é preciso considerar muito atentamente esse ponto.

Os seguros de pessoa, normalmente, têm a vantagem de se apresentar como categoria, independentemente da sua função indenizatória ou não. Essa discussão, na Itália, fatigou os autores, mas há quarenta anos já está resolvida. Hoje, nenhum autor na Itália afirma que o seguro de vida tem função indenizatória. Aliás, afirma-se que existem seguros que se referem a pessoas, seguros sobre a integridade física, seguros relacionados a doenças e outras formas, que estão relacionadas um pouco ao seguro de vida e um pouco ao seguro de danos, sendo disciplinadas distintamente.

Sob este ângulo, parece à primeira vista que o tratamento dado no Código Civil brasileiro é um pouco mais preciso. Repito, porém, que essa é uma questão de método. Penso que é correto que se afaste do Código Civil a disciplina de seguros. Seria importante, porém, ir ainda mais longe do que se foi com o Projeto de Lei que

estamos discutindo, para que se precisassem melhor os tipos contratuais, propiciando-se talvez uma tutela do consumidor mais específica e, assim, mais efetiva. Um segurado de um seguro para o caso de vida não está sujeito aos mesmos problemas que um segurado de um seguro para o caso de morte.

Fica aqui, portanto, minha sugestão no sentido de que estes aspectos de método sejam verificados. Quero agora fazer uma análise bem rápida sobre aquilo que mais me chamou a atenção na passagem do Código Civil ao Projeto, no tocante ao seguro de vida.

Um primeiro aspecto já foi referido acima e está relacionado a um elemento terminológico. O Código faz referência aos seguros de pessoa, o Projeto refere-se de uma vez às duas figuras: ao seguro de vida e, ao mesmo tempo, ao seguro sobre a integridade física. Talvez essa observação se deva mais às minhas raízes culturais, mas creio que colocar duas figuras com características diferentes sob o mesmo regime pode não ser conveniente. Essa, porém, é uma observação terminológica.

Outro elemento delicado se refere ao interesse legítimo. A este respeito existem agudíssimas discussões. Cito sempre o próprio Direito italiano para debater a importância de falar em interesse legítimo no âmbito do seguro de vida. Na doutrina italiana, em geral se reconhece que não há nenhum sentido em falar em interesse legítimo no seguro de vida. Faz sentido falar em interesse legítimo em matéria de seguro de danos sobre o patrimônio e no seguro de crédito.

Fala-se em interesse, entendido obviamente em relação a um bem ou em relação a um crédito nos seguros de vida, para expressar que há interesse em segurar determinada vida. Esse é um interesse de natureza não egoística – querer transmitir um patrimônio em caso de morte, querer ter um patrimônio para o caso de se viver por um determinado período. Mas isso não traz nenhum proveito, do ponto de vista prático-jurídico. Ao dizer que há interesse na preservação de determinada vida não têm relevância do ponto de vista da aplicação do princípio indenizatório. Evidentemente, poderá ser feita uma avaliação do capital segurado, ou utilizar uma avaliação predeterminada do capital, mas para isso de nada serviria a noção de inte-

resse. Para a doutrina italiana, portanto, essa é uma discussão superada, mas reconheço que esse pode ser um modo de raciocinar italiano. Posso estar completamente errado, mas o que me parece importante, aqui, é chamar a atenção para o tema, pois talvez trabalhar muito, no Projeto de Lei, a questão do interesse legítimo em matéria de seguro de vida pode redundar na criação de problemas de interpretação pelo Judiciário.

Façamos o seguinte raciocínio. Asseguro a minha integridade física. É claro que tenho interesse em assegurar minha integridade física e, sendo assim, nomeio um beneficiário. Vamos utilizar um exemplo bem extremo, mas bastante prático, que também se verifica no Brasil. Eu coloco como beneficiário um banco, isto é, um banco do qual sou devedor. O banco é beneficiário do valor que devo receber do seguro pela minha integridade física. Quando estipulei o seguro, tinha um interesse legítimo. O interesse do banco, porém, é bastante diferente do meu.

Tivemos na Itália dois casos em que esta questão levantou muitos problemas, e me parece que casos semelhantes ocorreram na Alemanha. O interesse legítimo é importante e é justo que o Projeto o eleve como princípio. Sua aplicação, entretanto, exige muita atenção, pois em muitos casos concretos trarão muita dificuldade. É claro que o interesse do banco em relação a meu infortúnio é diferente do meu. O banco, quando me destina um crédito, quer estar seguro de que, para além de toda a consistência patrimonial que possa existir, se eu tiver um infortúnio permanente, um infortúnio que me faça perder a liquidez ou a capacidade de produção de renda, ele será o beneficiário da minha apólice. Caso em que, portanto, ele recuperará o crédito concedido. Ou seja, ademais de ser escorregadia a noção de interesse legítimo na vida, a aplicação prática dessa exigência pode criar muitos problemas. É justíssimo deixá-lo no Projeto, porém, convido todos vocês à reflexão.

O artigo 124 é sem dúvida um artigo importante, porque sanciona a liberdade de indicação do beneficiário. Observo que não existem no Projeto muitos outros artigos importantes tão liberais como este, e pessoalmente senti alguma perplexidade. Reputo, no

entanto, este artigo como importante tanto do ponto de vista simbólico, como efetivo.

Sobre o que está contido no artigo 125, não temos grandes mudanças em relação ao Código Civil, a não ser a observação de que a nomeação do beneficiário, num Projeto de Lei que dá grande relevância ao tema do interesse, poderia levar os juízes, no momento da interpretação, a indagar qual o interesse prevalente, o que, a meu ver, geraria alguns problemas.

Quanto ao artigo 126, não vou entrar na discussão sobre a equiparação do "companheiro" ao cônjuge, porque, embora não concorde com essa apreciação, não acho correto que eu, que sou italiano e tenho outro modo de pensar, venha aqui discutir esse tema. Mas é importante frisar que a disciplina do Código Civil, apesar de ser bem sucinta a esse respeito e de, talvez, em certos aspectos, trazer lacunas, era mais clara ao dispor sobre a nulidade nesses casos.

O artigo 128, a meu ver, da maneira como foi formulado, pode causar sério problema jurídico. Diz que é nulo, no seguro sobre a vida e a integridade física próprias, qualquer negócio jurídico que direta ou indiretamente implique renúncia ou redução do crédito ao capital segurado ou à reserva matemática. Por que se fala em direito à reserva matemática? Parece-me estranho que se pense que exista um direito do segurado à reserva matemática. A reserva matemática é evidentemente uma proteção do segurado, mas não é um direito subjetivo e privado dele.

Pode ser um problema de tradução, mas é quase possível entender, aqui, que o sujeito, isto é, o segurado, teria direito à reserva matemática e, assim, que não se poderia reduzi-la. Pode ser que o termo tenha sido usado como elemento funcional ou equivalente a capital segurado. Mas se não for isso, o problema é grave. Afeta o princípio mutualístico, segundo o qual todos os segurados são garantidos pela reserva. Não existe um direito à reserva, existe um direito ao capital segurado. A reserva é expressão da garantia e é formada em situações determinadas e seu montante pode variar conforme o regime financeiro da operação. O dispositivo, tal como está escrito, dá a impressão de que a caneta escapou um pouco, logo que se deveria rever a questão.

O artigo 129 representa, certamente, uma evolução, a meu ver, em relação ao artigo 797. Seria, no entanto, necessário precisar melhor a norma. Dizer, por exemplo, que não se podem fixar prazos de carência que desrespeitem o limite dos 75 anos de idade. Aqui, uma conexão com a disciplina dos órgãos de vigilância, que se encarregariam da tarefa de verificar o cumprimento da norma legal limitativa.

O artigo 130 prevê que "é lícito, nos seguros sobre a vida e a integridade física próprias, excluir da garantia os sinistros cuja causa exclusiva ou principal sejam doenças preexistentes ao início da relação contratual." Esta norma é correta. Norma que certamente faltava e, nesse sentido, pode-se dizer que existe uma lacuna no Código Civil. Também aqui, porém, deve-se considerar com muita atenção os possíveis problemas concretos! Como se faz para estabelecer a causa exclusiva principal se não são dados os critérios interpretativos? Arrisca-se à não-aplicação desta norma.

Quanto ao artigo 131, o problema do suicídio já foi citado por quem me precedeu. Creio que tanto Luc Mayaux como Ayrton Pimentel discutiram isso, levantando dúvidas e perplexidades. A doutrina italiana preocupa-se bastante com a exclusão do suicídio no seguro de vida. A previsão do suicídio no âmbito do seguro de vida sempre foi vista com muita resistência, porque se pensa que leva quase inevitavelmente à inexistência de risco. É um comportamento automático, que não leva em consideração certas exigências de tutela. É um comportamento, porém, muito radical. Nos últimos anos, esse comportamento se enfraqueceu na Itália. Porém, ao pensar na inclusão do suicídio, permitindo um pacto à parte, a empresa de seguro pode, com uma premiação extra, garanti-lo sob condições específicas.

É claro que a experiência italiana, a respeito, é muito diferente da brasileira. Mas tentando entrar um pouco na experiência brasileira, acredito que a solução prevista no Código no artigo 798 seja uma solução bastante pragmática, isto é, considera-se o problema da premeditação, mas seus efeitos são restringidos a um período de dois anos de carência.

O Projeto, no artigo 131, segue essa colocação, porém, encurta o prazo de dois anos para seis meses. Seis meses, porém, talvez seja muito pouco a partir da ótica da previsibilidade. O problema do ponto de vista do seguro, no entanto, não muda, visto que o risco de uma premeditação, isto é, o risco moral por parte do segurado existe sempre. Porém, enquanto em dois anos, a meu ver, esses riscos se estabilizam bastante, em seis meses me parece difícil que isso aconteça. Sugiro, portanto, que se reconsidere o prazo de dois anos, ou, ao menos, estabeleça-se o prazo de um ano. Decerto, também seria necessário analisar as problemáticas de duração de contrato, mas seis meses, de modo geral, insisto, parece-me arriscado.

Digo isto também porque vocês fizeram outra escolha que, se não estou errado, existe em poucos países do mundo – corrijam-me se estiver enganado – que é a de qualificar o suicídio como doença. Pessoalmente, tenho muitas dúvidas sobre o suicídio como doença. O suicídio é algo mais, é um estado psicofísico, não é uma doença. Essa escolha, combinada com o prazo de seis meses, a meu ver, determina muito automaticamente a inclusão do suicídio no seguro de vida. Vocês devem ter partido de avaliações estatístico-atuariais sobre a incidência do suicídio e sobre a intensidade representada pelo suicídio entendido como doença, ao considerarem um prazo assim breve de seis meses e o risco moral. Como princípio, é belíssima a idéia de que um sujeito em grave dificuldade não deixe os próprios herdeiros em situação desesperada, todos estamos de acordo. Entretanto, essa situação pode prejudicar as bases técnicas do seguro e, por conseguinte, os outros segurados de vida. Não podemos sempre raciocinar a partir de um aspecto da questão; devemos analisar a situação sob todos os ângulos.

Outro artigo que foi muito discutido e criticado é o artigo 135, que se refere à rescisão dos contratos. Qual é o problema que apresenta esse dispositivo? A meu ver, o problema é que se diz que a seguradora pode rescindir contratos coletivos, desde que comunique a intenção ao segurado e lhe ofereça outro seguro de igual utilidade. O problema é estabelecer o que seria de "igual utilidade", sobretudo pelo que disse antes. No tocante ao seguro de vida para o caso de morte, a "igual utilidade" é facilmente identificável, mas, com relação

aos seguros de sobrevivência, isto é, aos casos em que o segurado receberá determinado valor se estiver vivo, a "igual utilidade" não é tão óbvia assim. Nesse caso, existem figuras diferentes, com benefícios diferentes, com problemas diferentes. Haverá, no entanto, um juiz, um órgão de controle que poderá resolver esse problema. O que me surpreende não é que a seguradora possa dissolver o contrato, mas que tenha de oferecer outro em substituição.

Ainda a esse respeito, imagino que seja a empresa de seguro que deve oferecer ou deve munir-se desta oferta. Parece-me, entretanto, um pouco extravagante que se diga, por um lado, que a seguradora pode dissolver um contrato e, por outro, que deve viabilizar uma oferta. O problema é sério e está diretamente relacionado à disponibilidade do seguro. Se a seguradora dissolve o contrato e o segurado não encontra mais uma companhia em que se assegurar, não consegue resolver o seu problema, a disponibilização de um outro seguro correria no sentido de atender à função social. A meu ver, porém, a solução não é aquela de obrigar a companhia que quer deixar de oferecer um contrato. Como ocorreu na Itália e em outros países, a solução é dizer que, diante da resolução do contrato, o sujeito pode dirigir-se ao órgão de vigilância para encontrar um meio de viabilizar sua proteção, ou dispor de outro instrumento para tanto. Mas encarregar disso diretamente o segurador soa estranho, porque limita o direito de dissolução do contrato. Ou seja, o segurador dissolve o contrato, mas deve dar ao segurado outro contrato. Que dissolução é esta? Isso gera problemáticas civis que deveriam ser explicadas em termos muito mais amplos e com mais calma. Penso que seja justo o princípio, porém fixá-lo como obrigação vai limitar o direito de resolução e, portanto, do ponto de vista civil-privado, pode criar problemas.

Adiante, haveria algumas coisas interessantes a dizer sobre o problema da deficiência atuarial no artigo 136. Confesso, no entanto, que, mesmo ocupando-me há mais de vinte anos de problemas exclusivamente relativos a seguros, o artigo 136, talvez pela sua formulação, talvez pelo português, não se mostra muito claro para mim.

O último ponto que gostaria de tratar aqui, e que me parece bastante interessante, é a disciplina que o Projeto dá aos seguros

coletivos. O Projeto retoma e aperfeiçoa o Código Civil ao prever que as modificações que sejam feitas nos termos do contrato sejam aprovadas pelos segurados, no caso dos seguros coletivos. Isto corresponde a uma norma absolutamente moderna, pois as problemáticas dos seguros coletivos estão freqüentemente relacionadas ao fato de serem seguros não-personalizados. Luc Mayaux dizia que, na França, e também na Itália, criam-se associações para fazer seguros coletivos. Mas o risco é o mesmo que se garante nos seguros individuais. Na Itália, o órgão de controle está trabalhando exatamente sobre isso há muito tempo. Quem participa de uma associação é menos tutelado do que quem age de forma individual. De forma individual, é dada a nota informativa, as condições de contrato, tudo é explicado. Em termos de seguro coletivo, ao contrário, não existe nada em mãos, o segurado nada decide e freqüentemente não sabe o que fazer quando são modificadas as condições contratuais. O estipulante é quem intervém e ajusta as modificações. Parece-me, portanto, importantíssima a disciplina trazida pelo Código Civil como também aquilo que foi feito no Projeto.

No Projeto, aliás, vai-se além, para dizer que o consentimento de três quartos dos segurados deve ser dado de modo expresso e pessoal. Esse "pessoal", que considero justo, permite tutelar todas as pessoas que devem ser tuteladas, como o segurado que, de forma individual, adquiriu uma apólice. Mas o que se deve considerar como "pessoal"? Imaginem, por exemplo, uma coletividade composta por cem pessoas. Que problema advém disso?

Em um contrato por conta de terceiros, temos um estipulante, temos a empresa de seguros e toda uma série de segurados, a quem se busca tutelar. Diz-se que, se o estipulante-banco, se o estipulante-empregador, se o estipulante-associação conclui o contrato, eles podem modificar as condições em curso apenas com o consentimento expresso dos segurados. É correto que se deva ter o consentimento pessoal, porém "pessoal" em que sentido? Todos os sujeitos devem expressamente anuir para que seja possível qualquer modificação no contrato? É necessário atentar para como poderá ser interpretado esse referência a "pessoal", porque se "pessoal" significar

a verificação do que pensa cada um dos sujeitos, nós nos arriscamos a transpor a posição de contraente do estipulante, isto é, a passar por cima dessa relação, que é uma relação entre a empresa de seguros e o estipulante. Ao se estabelecer que a relação deve ser mantida com cada um dos segurados, o estipulante deixa de ter qualquer destaque e importância. É certo, enfim, que o estipulante não possa modificar as condições sem o consentimento dos segurados, mas quando existe o consentimento expresso de três quartos das pessoas, todas estariam tuteladas, o que não calha bem com o emprego do termo "pessoal". Não gostaria que, posteriormente, a jurisprudência fosse além e dissesse que cada um dos segurados deveria ser ouvido, transformando a contratação coletiva em contratações individuais.

Outro ponto relacionado ao seguro coletivo diz respeito às modificações em caso de renovação. Quando existe um seguro coletivo, não podem ser modificadas as condições contratuais em curso, se não existe a referida aprovação do percentual de três quartos dos segurados. Mas, na minha interpretação, pelo que está no Projeto, isso não valeria ou não vale em caso de renovação. O artigo se refere às mudanças ao contrato em vigor, logo, em caso de renovação, se é sobre o novo contrato, não haveria nada a prever quanto à aprovação, como o que se está propondo seja acrescentado. Sendo a renovação um novo contrato, não se aludindo, portanto, ao contrato em curso, não se haveria de acrescentar disposição tratando de renovação com modificação, antevista ou não no contrato anterior. Chamo a atenção para esse aspecto, porque isso suscitou problemas no Direito italiano, choques violentíssimos entre a jurisprudência.

Como nota final, vejo que no Projeto se insistiu muito na questão da transparência e na questão da completude da informação, inclusive na informação ao segurado antes da conclusão do contrato, em particular nos seguros de vida. Notei que, tanto no Código como no Projeto existem dispositivos sérios e muito importantes fixando obrigações relacionadas à transparência, porém não se fazer referências a documentos específicos, como já lembrou, aqui, Luc Mayaux. Gostaria também de destacar essa lacuna.

São essas, enfim, as observações que eu gostaria de fazer. Mas quero encerrar reafirmando que o Projeto de Lei 3.555 de 2004 é um Projeto de Lei corajoso e que, na minha visão, é necessário ir ainda mais além com essa coragem, para nele eventualmente incluir a disciplina das diferentes modalidades de seguro e dos tipos contratuais que vêm sendo gerados, porque cada consumidor é diferente. Não confiem na existência de normas gerais, que se aplicariam nas mais diversas situações, porque elas não dão conta de disparidades importantes. É necessário ir adiante.

Agradeço a vocês a paciência.

Paulo Piza

Professor Aurélio Donato Candian, em nome do IBDS, agradeço muito as sugestões feitas. Iremos considerá-las detidamente, em especial aquelas relacionadas à metodologia e às formas de seguro de vida com feições financeiras que ainda não tenham sido consideradas. Esperamos poder continuar nos correspondendo com o Professor sobre o assunto. Gostaria, agora, de passar aos debates, desde logo iniciando a discussão das perguntas que já foram enviadas pela platéia.

A primeira pergunta feita pela platéia é dirigida ao Dr. Ayrton Pimentel e corre assim: O Superior Tribunal de Justiça entendeu que, em caso de sinistro provocado dolosamente por segurado ou beneficiário, a indenização será devida a quem não participou do fato. Não seria o caso de resguardar esta casuística no Projeto?

Ayrton Pimentel

Tenho a impressão de que não fui muito claro na minha exposição, porque o critério adotado pelo Projeto é o de que não prevalece a indicação do beneficiário envolvido no sinistro. O contrato permanecerá íntegro e por isso é que fiz a referência a essa interpretação do STJ de que no caso resta afetada somente a indicação daquele que cometeu o fato criminoso, subsistindo, portanto, o direito dos demais. Acho que essa é a interpretação

correta e acho, inclusive, que o Projeto, nesse aspecto, é bastante satisfatório e resolve esse problema.

Paulo Piza

Não havendo controvérsia quanto à resposta, passamos à próxima pergunta, também formulada ao Dr. Ayrton Pimentel. A pergunta é a seguinte: Analisando-se o artigo 124 do Projeto de Lei, por meio do qual se determina a liberdade da indicação do beneficiário, como ficaria administrativamente a indicação de companheiro do mesmo sexo como único beneficiário, observando-se que nosso ordenamento pátrio não reconhece tal relacionamento?

Ayrton Pimentel

Vou responder com uma pergunta: cabe à seguradora censurar as indicações? A indicação de beneficiário requer a aprovação da seguradora? Não me parece que seja o caso. Acho que, se a seguradora levanta alguma questão quanto à validade da indicação, ela tem meios – inclusive judiciais – de se acautelar. Mas a indicação, a rigor, não é um problema da seguradora.

Quanto à questão mais específica, não vejo por que não dar validade a essa indicação. Aliás, acho que, em nosso dia-a-dia, acabamos por reconhecer a validade dessa indicação. Será que vamos primeiro pesquisar qual é a relação que se estabelece entre aquelas duas pessoas, se eles têm uma relação homossexual ou não? Acho que isso não nos diz respeito. Na minha prática, tenho opinado pela aceitação dessas indicações como não trazendo maiores problemas e como sem conseqüências para a seguradora, pelo menos por enquanto.

Paulo Piza

A última pergunta é do Dr. Maurício Silveira, endereçada tanto ao Dr. Ayrton Pimentel quanto ao Dr. Luc Mayaux. Ela está assim redigida: na hipótese de se vincular a exclusão do beneficiário que

causar dolosamente a morte do segurado à condenação daquele pelo ilícito penal, como fica a obrigação do segurador no curso do processo-crime? Aguarda-se a condenação ou absolvição, ou se paga a indenização, reservada a possibilidade de repetição de indébito? Dr. Maurício, fique inteiramente à vontade para precisar melhor sua pergunta.

Maurício Silveira

O Dr. Ayrton Pimentel, na sua exposição, fez referência ao fato de que, na lei francesa, havia um dispositivo que estabelecia que a seguradora somente estaria desobrigada do pagamento da indenização a um beneficiário após a condenação criminal desse beneficiário. O questionamento que faço é sobre a solução dada pela lei francesa e sobre o que o Dr. Ayrton Pimentel pensa a esse respeito, ou como ele entende que a questão deveria ser tratada aqui no Brasil. Se for necessária a condenação criminal, enquanto não ocorre a condenação criminal, a seguradora teria ou não fundamento para recusar-se ao pagamento? O que tem sido feito? Ela costuma aguardar o encerramento do processo-crime para decidir se irá pagar ou não a indenização, ou ela irá pagá-la diante da ausência de condenação, resguardando a possibilidade da repetição de indébito. Gostaria também de ouvir o Professor Aurélio Candian sobre essa mesma questão.

Ayrton Pimentel

O nosso sistema atual não cuida da hipótese de morte dolosa do segurado pelo beneficiário. O Projeto de Lei, por sua vez, não exige a condenação, e a lei francesa, até onde sei, prevê a necessidade da condenação para que o segurador possa recusar-se ao pagamento. A prática das seguradoras brasileiras, pelo que conheço, é a de sustar o pagamento até o encerramento da ação penal. Essa, pelo menos, é a prática mais usual. Só que há uma intercorrência, que gera um problema que me parece muito interessante. Durante o curso do processo criminal, pode acontecer o falecimento do beneficiário.

Atualmente é até freqüente essa intercorrência, principalmente em razão da situação atual do sistema carcerário brasileiro. Não haverá, portanto, nesses casos, uma condenação. Essa é uma razão a mais pela qual sou favorável a que não haja necessidade da condenação. Em matéria de contrato de seguro, o que temos de analisar é a questão do dolo civil, ou seja, em minha opinião a questão deveria ser remetida para a esfera civil. Essa me parece a solução mais adequada, inclusive em relação à realidade brasileira. Mesmo porque a condenação, aqui, em geral ocorre depois de muito tempo, após toda a tramitação do processo penal. Tenho defendido essa posição.

Aurélio Donato Candian

No Direito italiano, a situação é muito similar à brasileira: suspende-se o pagamento, no aguardo do término do julgamento. Isso me parece obviamente lógico, porque antes do julgamento haveria somente uma presunção.

Diferentemente do que acontece na França, porém, na Itália não há disposição expressa. Do ponto de vista do seguro, não temos normas que regulem especificamente esta situação. Nesses casos, acima de tudo, são os nossos estudiosos em direito sucessório que, ao tratarem da designação do beneficiário e da nomeação de sujeitos diferentes dos herdeiros legítimos, oferecem maior resistência ao pagamento antes da condenação, afirmando que as companhias de seguro devem considerar suspenso o pagamento durante a espera. No Brasil, como disse, a situação é a mesma e, no Projeto de Lei, não existe uma solução expressa.

Não me caberia nem quero criticar a experiência francesa. Mas a escolha feita na legislação francesa, de proibir o pagamento, parece muito incisiva. Creio que existem razões para isso, as quais o Luc Mayaux certamente conhece bem melhor do que eu. Posso dizer somente o que os nossos estudiosos em Direito de Sucessões dizem. Consideram que é necessária a verificação caso a caso, dado que a designação do beneficiário não requer motivação. Dizem, por exemplo, que nos casos em que a designação do beneficiário recai sobre um amigo ou sobre pessoas com quem se trabalhava etc.,

poder-se-ia questionar eventual indignidade. Ou seja, é indigno que o beneficiário receba um valor da pessoa que matou.

Mas o ponto central é que as empresas de seguro, em regra, não pagam, suspendem o pagamento até que se encerre o processo. Avaliam que o pagamento, para a hipótese de confirmada a suspeita do envolvimento do beneficiário na morte do segurado, contraria as bases técnicas da operação, o que faz sentido, e temem a dificuldade da repetição, por questões processuais ou mesmo práticas, pois o capital pode já ter sido consumido.

Paulo Piza

Não havendo mais perguntas, declaro encerrada esta sessão do IV Fórum de Direito de Seguro do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Agradeço aos palestrantes, aos demais membros da mesa e a todos os presentes. Pela atenção, obrigado.

FORMAÇÃO E DURAÇÃO. INTERPRETAÇÃO E PROVA DO CONTRATO

*Antônio Junqueira de Azevedo**

Maurício Silveira

Boa tarde a todos. Convido para compor e presidir esta mesa o Dr. Paulo Piza. Convido igualmente os palestrantes deste módulo, Dr. Antônio Junqueira de Azevedo e Dr. Hubert Groutel. Convido o presidente do IV Fórum José Sollero Filho, Dr. Sergio Sérvulo, e o presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, Dr. Ernesto Tzirulnik. Passo a palavra ao presidente da mesa, Dr. Paulo Piza.

Paulo Piza

Cabe-me apresentar o professor Antônio Junqueira de Azevedo. O professor Junqueira fez a toda sua carreira na Universidade de São Paulo, onde se doutorou em Direito em 1967, conquistou a livre-docência em 1974 e é professor titular desde 1986. Foi diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Parecerista, é autor de diversas obras, entre elas o clássico *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*, já com cinco edições. Tem mais de quarenta artigos publicados em periódicos especializados. É, sobretudo, um grande professor. Gostaria, então, de passar-lhe desde logo a palavra.

---

* Livre-Docente em Direito Civil. Doutor em Direito. Professor titular da USP. Parecerista.

Antônio Junqueira de Azevedo

Cumprimento o presidente da mesa, Dr. Paulo de Toledo Piza, e na sua pessoa os meus demais companheiros de mesa e o público em geral.

O meu tema neste ciclo diz respeito mais diretamente à fase pré-contratual e às questões relativas à interpretação do contrato de seguro. Como esses dois temas estão ligados à parte geral do contrato de seguro, e considerando que alguns deveres prévios e, portanto, próprios da fase pré-contratual estão espalhados por todo o Projeto de Lei, vou tratar das questões mais gerais através de um método exegético tradicional, acompanhando artigo por artigo o Projeto.

Mas antes eu gostaria de fazer uma observação global sobre o Projeto. Tenho a impressão de que se trata de um pequeno Código. Parece-me que, como lei especial, o "projetador" dessa Lei foi um pouco longe no sentido de, claro que com boas intenções, extravasar um pouco o que seria uma lei específica. Há muita coisa que deveria estar no Código Civil e que, até pelas críticas que o novo Código Civil tem sofrido, o "projetador" deste Projeto adentrou a essa esfera um pouco mais abstrata, da parte geral de contratos. Em todo caso, *quod abundat non nocet*, quero dizer, isso não chega a ser um problema, na vida operacional do Direito.

Dito isso, faço inicialmente algumas observações que me parecem problemas de técnica legislativa. Por exemplo, no parágrafo único do artigo 1º, o texto completa aquilo que não estava no Código Civil. O Código Civil incluiu a boa-fé objetiva como método de interpretação ou critério de interpretação e como critério de comportamento. Isso foi colocado no Código Civil no artigo 422, muito depois que os demais países da tradição romano-germânica já houvessem consagrado à boa-fé objetiva. Mas, apesar desse atraso, o Código Civil não colocou boa-fé na fase pré-contratual, o que seria um dos meus temas específicos, e também não se referiu à boa-fé na fase pós-contratual. Tanto numa hipótese como em outra, o mundo capitalista procurou atenuar alguns dos temores dos contratantes, estendendo para a fase pré-contratual e para a fase pós-contratual

princípios de ordem ética. Todavia, o Código Civil, apesar de ter sido elaborado já no final do século e de ter entrado em vigor em 2003, não incluiu o princípio na fase pré-contratual ou na fase pós-contratual. O Projeto o inclui.

Sob esse aspecto, portanto, a norma inserida no parágrafo único do artigo 1º melhora a disciplina do contrato de seguro. No entanto, falta técnica, porque o preceito não inclui somente as partes. As partes é que são os contratantes e são elas que têm os deveres de lealdade, colaboração e informação na fase pré-contratual e, às vezes, até na pós-contratual, tendo em vista a continuidade de algumas conseqüências. Mas da forma como o artigo foi redigido, não se trata apenas da inclusão das partes, inclui também os beneficiários do contrato de seguro e os intervenientes, que não são partes do contrato. E, mais ainda, salvo engano, extravasando um pouco o objeto do meu capítulo, creio que para o caso dos intervenientes já há uma previsão no artigo 38, o que está muito correto. Ou seja, do ponto de vista da técnica legislativa, é claro que o interveniente também deve se comportar com boa-fé, mas tecnicamente este é um preceito relativo ao contrato e às partes contratuais, e o interveniente não é propriamente parte do contrato. Se há problemas no Projeto, talvez resultem dessa ambição do "projetador" de fazer quase que um pequeno Código a propósito do contrato de seguro.

No artigo 4º, também vejo uma dificuldade, que é a seguinte: diz ele que o contrato de seguro, em suas distintas modalidades, será regido pela presente lei, de ordem pública e interesse social. Está dito que a lei é de ordem pública e de interesse social. É uma ligeira distorção, inclusive em relação ao Código de Defesa do Consumidor, porque não é a lei que é de ordem pública e sim as normas que são de ordem pública. Todo o problema é saber quais são as normas que são cogentes e quais as normas que não podem ser afastadas por pacto entre os particulares. Na minha opinião, não é propriamente a lei que é de ordem pública, porque se formos ler com vagar todos os artigos da lei, certamente vamos verificar que há artigos que veiculam normas que não são cogentes, vale dizer, não são propriamente de ordem pública.

Ainda com o propósito de tecer observações sobre o Projeto, a respeito de disposições que apenas indiretamente dizem respeito

aos temas de que me encarregaram, não me parece adequado dizer, tal como está no artigo 5°, que, em não existindo interesse legítimo, o contrato é ineficaz. Parece-me que o correto seria expressar, supondo que fosse realmente necessário dizê-lo, que, nesse caso, o contrato é nulo, já que careceria de um elemento – o interesse – que o próprio Projeto reputa como elemento essencial, central, do negócio de seguro. O contrato, com a superveniência do interesse, seria então viável e poderia concluir-se, ou seja, ser formado.

Também se conecta ao tema que me foi confiado, apesar de estar em capítulo diverso, o disposto no § 5° do artigo 10. Aí se diz que a garantia, nos seguros de transporte de coisa, cessa com a entrega dela ao destinatário. Mas, naturalmente, se pensarmos que o transportador pode ter tido conhecimento de algum fato que possa ser danoso para o dono do objeto transportado, ele pode ter uma obrigação pós-contratual de informação. Essa obrigação não cessa, ao contrário do que diz o texto, com a entrega da coisa. Deveria, então, haver previsão de uma situação pós-contratual.

O artigo 12, § 1º, dá impressão de que o Projeto favorece, de certa maneira injusta, as companhias seguradoras, pois dá uma sanção para a companhia seguradora relativamente pequena, em relação ao segurado. Vejamos: diz-se que a seguradora que tiver conhecimento da impossibilidade do risco e não obstante contratar, pagará ao segurado o dobro do prêmio. A seguradora que toma essa atitude de ter conhecimento da impossibilidade do risco, e não obstante contrata, pratica um ato que prejudica não apenas o segurado, mas também o mercado de maneira geral. Essa é uma atitude pouco favorável à vida comercial. O dano não é apenas o dano individual do segurado. A seguradora, ao praticar esse ato, merece o que no Direito americano se chama *punitive damage*, porque a companhia, mesmo tendo ciência da situação, ainda assim faz o seguro. A sanção seria, segundo o parágrafo, apenas o dobro do prêmio. É a mesma sanção aplicada na hipótese contrária. Porém, acho que o ato da seguradora é um ato anti-social, porque ela está naquela atividade. O segurado seria apenas um átomo e a atividade seguradora seria uma molécula. Muito mais, portanto, que o átomo. Vejo, nessa hipótese de atitude ilícita da companhia seguradora, algo

que perturba o mercado e que merecia punição agravada. Deveria ser aplicada uma espécie de *punitive damage*, não no sentido de uma pena propriamente, mas de uma espécie de reposição do dano que ela causa ao mercado. Trata-se de um dano social.

No *caput* do artigo 14, aponto apenas para algo que me soa como um defeito de técnica. Não vejo por que colocar "inclusive o derivado de motivo alheio à sua vontade". O artigo tem o seguinte teor: "O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, tão logo saiba, o relevante agravamento do risco". Só que aí vem uma vírgula, para incluir o agravamento derivado de motivo alheio à vontade do segurado, mas com isso não se esclarece nada. Primeiro, porque introduz certa dúvida de redação, já que o artigo está trabalhando com duas hipóteses diferentes: a comunicação do agravamento derivado de motivo ligado à vontade do segurado, e a comunicação do agravamento que não é derivado da sua vontade, mas sim de algo alheio à sua vontade. De qualquer maneira, o que o artigo teria de afirmar é que o segurado é obrigado a comunicar o agravamento do risco – e ponto. O resto me parece coisa um pouco excessiva. Talvez não seja tão importante essa observação, mas isso tudo pode confundir o leitor comum do artigo 14.

Um pouco mais complicado, no entanto, me parece o que está no § 2º desse artigo 14, porque aí se cuida do problema da resolução do contrato depois de notificada a seguradora. O § 2º do artigo 14 tem o seguinte teor: "Depois de notificada, a seguradora terá o prazo máximo de vinte dias para cobrar-lhe a diferença do prêmio ou resolver o contrato". Mas assim essa hipótese de resolução do contrato, segundo me parece, acaba se tornando um pouco excessiva. No sistema do Código Civil, quando há algum fato superveniente, que permite a revisão do contrato, permite-se também ao contratante, que foi beneficiado pelo fato superveniente, oferecer um suplemento para corrigir o desequilíbrio contratual. Aqui não se fala dessa possibilidade de corrigir o desequilíbrio. Permite-se apenas à seguradora resolver o contrato. Isso me parece um pouco draconiano, embora compreenda o que acontece, na medida em que a situação é depois confirmada, no § 5º, quando se diz que a resolução produzirá os efeitos desde o momento em que os riscos foram agravados.

Conjugando essas observações relacionadas ao § 2º e ao § 5º, noto que, no meu modo de entender, eles parecem beneficiar de maneira quase indevida ou injusta a companhia seguradora, na medida em que a resolução se opera de pleno direito. Afinal, a seguradora pode considerar resolvido o contrato mesmo sem oferecer à outra parte a possibilidade de suplementação. Ela considera o contrato resolvido e ainda retroage ao momento em que os riscos foram agravados.

A minha sugestão é que se mantivesse, porque é muito mais prática, a idéia de uma resolução que não precisaria ser judicial. Uma das críticas que sempre fiz ao Código Civil, desde o momento em que era Projeto, é que o Código Civil apela para o Poder Judiciário de maneira excessiva. Está contra a maré do mundo moderno, que procura por soluções expeditas para a resolução dos problemas que estão na ordem do dia. No Código Civil, infelizmente, todas as soluções são carreadas para o Judiciário, e isso, como sabemos, é um problema, que não é só brasileiro, pois se trata de um poder sobrecarregado e de certa maneira em atraso em relação à dinâmica da vida moderna. Então, quanto menos nós enviarmos questões para o Judiciário, melhor. De maneira que deveria mesmo haver uma previsão de resolução extrajudicial, mas não admitir que o segurado possa oferecer suplemento, por conta dos riscos que foram agravados, implica a concessão de uma espécie de direito potestativo para a companhia seguradora, o que me parece excessivo. Tenho a impressão de que, toda vez que uma lei exagera, logo as coisas passam a funcionar mal. O melhor é buscar um equilíbrio: admitir a resolução extrajudicial, mas sem obstar a possibilidade de o segurado ir a juízo. Ele teria que tomar essa iniciativa, para oferecer uma suplementação no caso de agravamento dos riscos.

Quanto ao artigo 15, limito-me a ponderar que talvez pudesse haver uma outra solução também um pouco menos draconiana. Na primeira parte do artigo 15 se diz o seguinte: "Perde a garantia o segurado que não cumprir dolosamente a obrigação de comunicar o agravamento do risco". Isso é correto, na medida em que se está lidando com a previsão de que houve dolo, mas talvez se pudesse dar uma solução um pouco menos gravosa, porque o dolo não se operou, aí, em relação a todo o contrato. Fala-se apenas no dolo quanto à

comunicação do agravamento do risco, trazendo-se para tanto a sanção de perda total da garantia. Não sei se está equilibrada essa sanção com o dolo praticado apenas com relação a uma parte das obrigações relativas ao agravamento.

No tocante ao artigo 19, faço uma observação apenas de um purista da língua. Não acho muito conveniente que uma norma venha com a expressão "resolve automaticamente". Automático é máquina! A transposição dessa linguagem para o Direito, no sentido de que a mora relativa à prestação única ou à primeira parcela do prêmio resolve automaticamente o contrato, não me parece adequada. O certo em Direito seria dizer "resolve de pleno direito" o contrato.

Passando agora exatamente para a disciplina da parte pré-contratual, no artigo 45, em que se trata da oferta como fase do período pré-contratual, nós temos a seguinte disposição: "A proposta do seguro pode ser efetuada pelo segurado, pelo estipulante ou pela seguradora". Essa é uma previsão que traz várias alternativas fáticas, mas nela não está dito aquilo que é normal no direito brasileiro, a propósito da proposta. É que a proposta tem que vincular o proponente. A verdadeira disposição normativa de comportamento não é essa previsão de que a proposta pode ser de um, pode ser de outro etc. – e sim a de que a proposta vincula. Assim, sugeriria que esse artigo 45 fosse complementado, de modo que, depois da frase "a proposta de seguro pode ser efetuada pelo segurado, pelo estipulante ou pela seguradora" viesse a seguinte frase: "e vincula o proponente nos termos dos artigos seguintes".

No artigo 46 está dito que "a proposta feita pela seguradora [é outra hipótese] não poderá ser condicional e deverá conter os requisitos necessários para a contratação" etc. Agora, então, o que se tem é uma previsão de proposta feita não pelo segurado, mas sim pela seguradora – e nessa previsão do artigo 46 também não está escrito o que me parece fundamental, que essa proposta da seguradora tem que ser por escrito. O requisito formal de uma proposta escrita pela seguradora deve existir. Até porque o Projeto sempre parece um pouco mais preocupado com os atos do segurado, no sentido de lidar com seus atos ilícitos ou indevidos.

No artigo 47, sobre a proposta do segurado, está dito que "a proposta feita pelo segurado não exige forma escrita", e justamente por estar previsto que a do segurado não exige forma escrita, deveria ocorrer o contrário, isto é, prever-se que a proposta do segurador tem que ser escrita. No parágrafo único do artigo 47, está dito assim: "O simples pedido de cotação à seguradora não equivale à proposta, mas as informações prestadas pelas partes e terceiros intervenientes integram o contrato que vier a ser celebrado". Compreende-se perfeitamente o que está escrito, mas se está aí fora da técnica no seguinte ponto: uma coisa é o simples pedido de cotação que um possível segurado faça para a seguradora, e quanto a esse simples pedido é esclarecido, no parágrafo único, que ele não equivale à proposta. Mas parte seguinte, em que se diz que as informações prestadas pelas partes integram o contrato, é outra coisa, um outro assunto, que poderia não parecer perdido no meio desse parágrafo único, que trata do simples pedido de cotação. Uma coisa é o pedido de cotação, que não é proposta, e outra coisa é a determinação do legislador de que as informações prestadas integram o contrato. Então, poderia haver um artigo em separado tratando disso.

Ainda nessa parte toda relativa à proposta, houve uma emenda aditiva do deputado Lindbergh Farias, que também me parece um pouco fora da boa técnica legislativa. "A recusa da proposta do seguro – diz essa emenda – deve ser fundada em fatores técnicos, vedadas políticas comerciais conducentes à discriminação social". Na verdade, não seria o caso de vedar "práticas comerciais". O que me parece é que o deputado quis aludir àquilo que o Código de Defesa do Consumidor chama de "práticas comerciais". Em vez de dizer que a recusa da proposta de seguro deve ser fundada em fatores técnicos, vedadas práticas comerciais, segundo a expressão dele, conducentes à discriminação social, poder-se-ia encurtar a frase, para "vedadas práticas comerciais discriminatórias". Ponto final. Não é preciso dizer "conducentes a discriminação", mesmo porque isto já poderia ensejar interpretações diversas. Um vai dizer que conduz, o outro que não conduz. O melhor é que fossem vedadas as práticas comerciais discriminatórias.

No artigo 49, também acho que há palavras demais: "O proponente é obrigado a fornecer as informações necessárias para a aceitação do contrato – está correto, mas aqui o projetador continuou – *e fixação da taxa para cálculo do valor do prêmio...*". Acho um pouco confusa essa questão, porque estamos tratando de um contrato concreto entre o proponente e agora o segurador. Então, ele tem que prestar as informações para a fixação do valor do prêmio. O valor do prêmio do contrato dele e não a taxa para cálculo. Parece-me também um pouco expletivo isso, podendo gerar confusão. Diferentemente, na previsão de que a seguradora deve advertir o proponente sobre quais as informações ela entende como relevantes, o Projeto está bem objetivo e claro. A seguradora fica com a obrigação de advertir o proponente-segurado sobre quais as informações relevantes a serem prestadas para aceitação e formação do contrato, esclarecendo em seus impressos e questionários as conseqüências do descumprimento desse dever. Mas o que me parece que faltou aqui, na linha do Código de Defesa do Consumidor, é uma previsão de que, para essa advertência, deveria ser dada ciência por escrito para o segurado. Seria, portanto, até melhor que se fizesse a previsão de que o segurado deverá tomar ciência por escrito das advertências da seguradora.

No tocante ao artigo 52, que trata da omissão de informações pelo segurado, parece que está havendo uma divergência entre a emenda do deputado Lindbergh Farias e um comentário ou sugestão do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Seja como for, a meu ver o problema todo é que, na verdade, desse artigo 52, que trata da hipótese de omissão do segurado, faltou esclarecer que se trata da "omissão dolosa" do segurado em prestar as informações. A previsão original do artigo é a de 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 e prejudicial à seguradora, implica a extinção do contrato, sem prejuízo da dívida do prêmio". Estamos, então, diante da hipótese de serem necessárias informações contínuas, caso em que a omissão do segurado, desde que substancial e prejudicial à operadora, leva à

extinção do contrato. Aí, justamente, é que se sugerem emendas de um tipo ou de outro, mas na verdade o que me parece que está faltando é precisar que a omissão do segurado, para levar à extinção do contrato, não pode ser a simples omissão; tem que ser a omissão dolosa do segurado, ou seja, aquela omissão consciente de que se está incorrendo na omissão. Com o adjetivo "dolosa", segundo penso, se evitaria essa pequena diferença entre a emenda supressiva do deputado e a sugestão de alteração do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro.

Quanto ao artigo 53, não é só o professor Candian que não o entende, porque não entende o português. O artigo, mesmo para quem tem como língua materna o português, parece um pouco ambíguo. O artigo traz a seguinte situação: "O proponente poderá solicitar informações à seguradora sobre as razões da recusa em contratar, hipótese em que esta deverá prestar os esclarecimentos, salvo se isto importar prejuízos para si ou para terceiros". É muita hipótese atrás de hipótese para uma coisa tão simples. A seguradora recusando a proposta, fica permitido ao segurado que teve a sua proposta recusada solicitar esclarecimentos. Acho que esse artigo poderia até ser considerado um artigo inútil. Por mim, se poderia suprimir o artigo, porque me parece que, a qualquer momento, qualquer pessoa pode indagar de uma companhia seguradora por que não aceitou a proposta. Ou se poderia fazer essa singela previsão, colocando-se rapidamente um ponto final. Agora, prever-se a hipótese de que se deverá prestar esclarecimentos e a de que não prestará se não causar prejuízos para si e para terceiros, fazendo suceder uma hipótese atrás de outra, não parece de boa técnica. Mesmo porque são hipóteses vagas, podendo ser difícil delimitar quando se verificarão prejuízos para si ou para terceiros, podendo-se até supor que, desse jeito, a companhia seguradora jamais irá prestar as informações, alegando que isso sempre poderia levar a algum prejuízo. Eu particularmente optaria pela supressão desse artigo.

O artigo 54, no § 2º, trata das cláusulas redigidas em idioma estrangeiro, no contrato de seguro. Essas cláusulas são consideradas, aqui pelo artigo, nulas. Essa expressão está certa, não vou dizer que não é caso de nulidade, mas preferiria que fosse empregada aquela

expressão que por vezes se verifica no Código Civil, de que as cláusulas redigidas em idiomas estrangeiros são consideradas não escritas. É melhor dizer "não escritas" do que nulas, no meu entender, pelo seguinte: se nós tivermos a expressão que prefiro – "serão consideradas não escritas" – , é só aquela cláusula que se reputará não escrita; todo o restante do contrato prevalecerá normalmente. Mas se nós dissermos que aquela cláusula é nula, pode acontecer de alguma das partes, ou de algum juiz, começar a inferir que, apesar de nula, aquela cláusula seria essencial ao contrato e, assim, concluir pela nulidade de todo o contrato. Por outras palavras, o que se quer é evitar o problema da nulidade parcial. Não está dito nesse § 2º do artigo 54 que estamos diante de uma nulidade parcial. Está dito apenas que a cláusula é nula. Mas é nula de uma maneira que contamina todo o contrato, ou só ela é nula e, assim, sai do contrato? Para evitar essa dúvida que poderia surgir na prática, sugiro que nessa hipótese, em vez de serem consideradas nulas, se considerem inexistentes as cláusulas redigidas em idiomas estrangeiros.

Quanto ao prazo do contrato, também o meu português não está batendo com o do Projeto. O artigo 55 tem o seguinte teor: "O contrato presume-se celebrado para viger pelo prazo de um ano, salvo se o contrário não decorrer da sua natureza". É o inverso, a meu ver, ou seja, ele se presume celebrado pelo prazo de um ano salvo se o contrário decorrer da sua natureza. O "não", aqui, está errado. Achei que poderia ser um erro de datilografia, mas depois verifiquei que não era, porque há uma sugestão de mudança de artigo e, nessa sugestão, de novo se repete o "não": o contrato presume-se celebrado para viger pelo prazo de um ano, salvo se o outro prazo não decorrer da sua natureza. É o inverso: salvo se outro prazo decorrer da sua natureza.

O tema da prova do contrato é outro tema que me deram. Aliás, o Paulo Piza, meu companheiro e amigo, foi quem me deu todo esse encargo, que inclui também a discussão das regras de interpretação do contrato de seguro constantes do Projeto...

No artigo 58, que abre o capítulo da prova do contrato, já não está dito que o contrato se prova pela apólice ou pelo bilhete. Pelo

contrário, está dito que o contrato se prova por qualquer meio em direito admitido, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Eu trago a sugestão de manter um pouco a tradição e dizer que o contrato de seguro prova-se pela apólice ou pelo bilhete e, na sua falta, havendo começo de prova por escrito, por todos os meios em direito admitidos. A verdade é que, pelo menos algum começo de prova por escrito deve existir. Tanto é assim que o próprio Projeto diz, depois da admissão de todos os meios de prova, que fica "vedada a prova exclusivamente testemunhal". Talvez fosse melhor manter aqui a linha do Código Civil, no capítulo do contrato de seguro, dizendo-se mais ou menos o seguinte: o contrato se prova pela apólice ou pelo bilhete ou, na falta, havendo começo de prova por escrito, por todos os meios de provas em direito admitidos.

No inciso X do artigo 59, também me parece que houve um ligeiro cochilo, porque, entre os elementos do conteúdo do contrato, prevê-se que deve constar o nome, a qualificação e o domicílio de todos os intermediários do negócio. Mas o intermediário do negócio é o corretor de seguros. São outros participantes que se parece ter em vista, ou seja, em vez de intermediário, talvez se quisesse dizer os intervenientes do negócio; não intermediários do negócio.

Não me conformo como o brasileiro e, portanto, jurista do sistema romano-germânico, tal como os colegas espanhóis, franceses e italianos aqui presentes, que nesse mesmo artigo 59, no § 2º, sejamos de tal maneira subservientes aos americanos, a ponto de colocar no texto legal que o contrato deverá ter um glossário dos termos nele empregados. Aquela bobagem de americano de dizer que, nesse contrato, se entende por parte o que nós chamamos de parte; que, nesse contrato, onde se diz risco, queremos dizer risco etc. Um glossário inicial, muitas vezes muito longo, pode até ser útil algumas vezes, não sou cego quanto a isso. Mas dispor como obrigatório que num contrato de seguro haja um glossário, isso me parece subserviência demais.

Passemos à interpretação do contrato, que é o último ponto que me cabe abordar. Nessa questão, parece-me que houve também um pouco de promiscuidade, misturando-se coisas diferentes: a inter-

pretação do contrato, de um lado, e a execução do contrato, de outro. No artigo 61, está dito assim: "O contrato de seguro não pode ser interpretado ou executado...". No artigo 62, por sua vez, está dito: "O contrato de seguro deve ser executado e interpretado...". Então, aparentemente, estão "embolando", num português menos castiço, interpretação com execução. Na verdade, a interpretação é essencialmente um trabalho do juiz. É claro que o advogado, o operador, como hoje se usa dizer, do Direito, vai interpretar. Mas em última instância quem vai interpretar é quem vai aplicar o Direito, ou seja, o juiz. Entretanto, quem vai executar são as partes.

Parece-me que essa confusão entre interpretação e execução não é benéfica. Preferiria que, no caso, se colocasse apenas que o contrato seria interpretado segundo a boa-fé, pois a previsão da execução – pelas partes e não pelo juiz, como é lógico – do contrato segundo a boa-fé já consta dos artigos que citei no início desta exposição. No artigo 1º já está dito que as partes devem se comportar segundo a boa-fé. Aliás, o § 1º do artigo 1º inclui, além das partes, o dever de os intervenientes etc. comportarem-se segundo a boa-fé, mas no tocante aos intervenientes há ainda outro artigo dispondo no mesmo sentido. Quero dizer com isso o seguinte: partes e intervenientes devem se comportar e, portanto, executar o contrato segundo a boa-fé, mas tudo isso já estava previsto, de maneira que, aqui, no Capítulo 10, cujo título é "Interpretação do Contrato", o Projeto poderia ter se limitado a dispor sobre a interpretação do contrato.

Mas, enfim, a interpretação – pelo juiz – deve ser realizada segundo a boa-fé. Mas em meio a afirmações algo retóricas, o mesmo artigo 62, que diz que o contrato deve ser interpretado, além de executado, segundo a boa-fé, acrescenta ainda: "e sempre com o objetivo de atender à sua função social...". Esse termo – "sempre" – parece-me um tanto excessivo. Não é próprio da lei o uso de afirmações peremptórias e sem nenhuma exceção. A expressão correta, a meu ver, no âmbito de um texto legal, devia ser: "O contrato de seguro deve ser interpretado segundo a boa-fé e com o objetivo de atender à sua função social", parando aqui.

Agrego a essa observação de técnica legislativa, em matéria de interpretação contratual, uma outra, relacionada ao artigo 61. O texto diz que o intérprete não deve dar entendimento ao contrato para promover o enriquecimento injustificado de qualquer das partes ou de terceiros. Acho isso inútil, por corresponder a princípio geral de direito. Aliás, em todo o capítulo sobre a interpretação do contrato, o Projeto dá a impressão de que quer limitar a liberdade do juiz, na medida em que começou a criar normas para a interpretação pelo juiz. Não sei até que ponto os juízes vão obedecer a essas normas, porque são normas interpretativas, ou seja, normas que, por sua vez, são objeto de interpretação pelo próprio destinatário da norma. As normas de interpretação, quando colocadas na lei, têm por destinatário basicamente o juiz, e ele é quem vai interpretar a própria norma que, no caso, se destina a ele, e nesse sentido talvez o propósito de limitar sua liberdade de interpretação não alcance seu objetivo.

O artigo 63, por exemplo, diz o seguinte: "É vedada a interpretação ampliativa que desequilibre a estrutura técnica e atuarial do ramo ou modalidade da operação de seguro". Várias considerações, aliás, me levam a achar que esse artigo deve ser suprimido. Primeiro, há justamente o fato de que, dizendo respeito ao juiz, esse artigo está proibindo ao juiz um determinado tipo de interpretação, a interpretação ampliativa. Será que o juiz vai obedecer a isso, ou vai dizer que só a interpretação ampliativa é vedada apenas em caso de dúvida? Neste caso, afinal, não se estaria fazendo uma interpretação ampliativa do próprio artigo 63, mas simplesmente entendendo que o texto se aplica de uma maneira tal.

Tenho até dúvida sobre a eficácia prática de uma norma como essa, mas o que me parece pior é que, além de dizer que é vedada a interpretação ampliativa, o artigo diz que é vedada a interpretação ampliativa caso se desequilibre a estrutura técnica e atuarial do ramo ou modalidade de operação de seguro. Ouso dizer que essa é uma norma com a qual se está pretendendo, excessivamente, proteger as companhias seguradoras. Não estou me colocando contra a companhia seguradora, só acho que às vezes as coisas, quando são exageradas para um lado, acabam levando ao exagero também para

o outro lado. Não me parece que essa norma está pressupondo que aquilo que o juiz tem que fazer é uma justiça comutativa, na medida em que a prestação de um corresponde a contraprestação do outro, mas sim que, num caso concreto entre um segurado e uma seguradora, o juiz não pode numa decisão, por exemplo, beneficiar o segurado se isso vai atrapalhar a estrutura atuarial do ramo de atividade da companhia seguradora. Isto me parece excessivo na medida em que a interpretação, na justiça comutativa, tem em vista as partes. Aqui, no entanto, se introduz um elemento que é próprio da atividade da companhia seguradora para impedir o juiz de eventualmente beneficiar um segurado.

Tenho até um pouco de dúvida, para dizer a verdade, da constitucionalidade de uma norma interpretada estritamente, como essa do artigo 63, porque nós teríamos, aí, uma sociedade que beneficiaria o empresário, quando a sociedade deve estar presente como um todo. Tanto o empresário como o consumidor, tanto o segurado como o segurador, todos merecem a nossa atenção. A justiça é feita com a ponderação de todos esses interesses. Agora, impedir que, num caso concreto, o juiz interprete a favor do segurado, em razão da estrutura do negócio da seguradora, parece-me algo fora de plano, inclusive no mercado capitalista em que vivemos.

No artigo 66, finalmente, está dito o seguinte: "É nula a inclusão de compromissos e cláusulas de arbitragem nas condições gerais, especiais e particulares". Parece-me que o que se quer evitar é a arbitragem obrigatória, tal como ocorre no Código de Defesa do Consumidor. Afinal, o artigo seguinte, 67, determina que os meios alternativos têm que ser formulados ou pactuados em instrumento apartado. Entendo, portanto, que o Projeto não trouxe completa proibição de arbitragem no tocante aos negócios de seguro, mas apenas proíbe a arbitragem prevista no instrumento ou no texto contratual do seguro, e não a arbitragem prevista em outro texto, pois, do contrário, os dois artigos, artigos 66 e 67, estariam brigando entre si. Mas, para melhor compatibilizar, o artigo 66 poderia ter a seguinte redação: "É nula a inclusão no texto contratual de cláusula compromissória de arbitragem obrigatória", mantendo-se no artigo 67 a disposição de que os meios alternativos para solução de litígios podem ser pactuados em instrumentos apartados.

Desculpem-me por ter sido um pouco exegético, tratando dos temas que me cabiam na forma artigo por artigo. Quando o Paulo me convidou, pensei que era exatamente para isso, e não propriamente para fazer uma conferência sobre interpretação contratual, prova do contrato e outras eventuais regras de Teoria Geral dos Contratos. Muito obrigado.

Paulo Piza

Caro professor Junqueira, gostaria de, em nome do IBDS, agradecer muito as observações feitas, todas da mais alta importância e que, certamente, vieram de forma extremamente adequada para os propósitos deste Congresso. Agradeço, de modo especial, justamente a sua preocupação, como docente e – mais do isso – como amigo, de propor ao Instituto sugestões de alternativas de redação e precisão conceitual. Todas elas serão objeto, sim, da mais detida discussão e ponderação, e certamente irão enriquecer – em muito – o esforço por uma lei especial para o contrato de seguro. Muito obrigado.

PROJETO DE LEI N° 3.555/04: FORMAÇÃO, DURAÇÃO, PROVA E INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO

*Hubert Groutel**

Paulo Piza

Dando continuidade aos nossos trabalhos, gostaria de apresentar o professor Hubert Groutel. Ele é doutor em Direito pela Universidade de Poitiers, professor da Universidade Montesquieu-Bordeaux IV, seção de Direito Privado, diretor da revista *Responsabilidade Civil e Seguros*, membro de um grupo de especialistas europeus em seguros de automóveis. Além disso, ele criou e dirigiu o Instituto de Seguros de Bordeaux. Entre suas principais obras estão: *Les grands arrêts du droit de l'assurance*, em colaboração com Claude Berr (1978); *Le droit à indemnisation des victimes d'un accident de la circulation* (1987); *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d'un accident* (1988); *Le contrat d'assurance*. Vamos ouvir o Professor Hubert Groutel.

Hubert Groutel

Tendo participado do III Fórum, é para mim uma honra renovada encontrar-me nesta prestigiosa assembléia. E tenho

* Doutor em Direito pela Universidade de Poitiers. Professor da Universidade Montesquieu-Bordeaux IV, seção de Direito Privado. Diretor da revista *Responsabilidade Civil e Seguros*.

sinceramente muito a agradecer ao IBDS e a Ernesto Tzirulnik pelo novo convite.

A título introdutório, eu me citarei – se os senhores permitirem – retomando algumas linhas do editorial por mim escrito, logo após o meu retorno de São Paulo, em janeiro de 2003, na revista *Responsabilité Civile et Assurance*, sob o título "Le droit du contrat d'assurance ... ailleurs":

> O novo Código Civil brasileiro comporta, no livro sobre 'Direito das Obrigações', sob o título 'Das várias espécies de contrato', um Capítulo XV intitulado 'Do seguro'. A leitura deste capítulo nos põe em oposição – ou quase – ao Direito francês. De um lado, nosso Código de Seguros forma um todo, com uma regulamentação do contrato extraída do Código Civil que deve bastar a si mesma e ser autônoma. De outra banda, o contrato de seguro é uma avença entre outras, de sorte que as disposições do Capítulo XV tiveram que se adaptar à concepção geral do Código Civil. Este Capítulo é um 'eixo central' suscetível de ser completado por leis aditivas. Conseqüência lógica de seu caráter de ordem pública, necessária, pensamos, para a proteção dos segurados, a regulamentação francesa é completa e muito detalhada se comparada às disposições do Código brasileiro, estas em número muito mais limitado. Este Código comporta algumas *clausula generalis* (segundo a expressão da professora Judith Martins-Costa), a partir das quais o juiz determinará conseqüências concretas. Notadamente, há uma disposição estabelecendo um princípio geral de boa-fé própria do contrato de seguro. Por certo, existem no Direito francês regras semelhantes àquelas que o Direito brasileiro permite deduzir deste princípio, mas elas encontram seu fundamento formal numa disposição particular da lei, e, para sua aplicação, o juiz se vê praticamente desprovido de liberdade.

Hoje – eis a razão deste Fórum –, o Direito brasileiro se orienta diferentemente. Deste ponto de vista, a leitura da Exposição de Motivos do Projeto de Lei é esclarecedora. Com dois anos de recuo, se eu pudesse me permitir opinar sobre a abordagem do seguro no novo Código Civil, eu diria: o liberalismo deste é uma idéia sedutora, mas, de fato, é praticamente impossível colocá-lo em prática, ao

menos se desejamos impedir que os interesses dos consumidores de seguro sejam excessivamente lesados. Consagrar um princípio geral de boa-fé e com ele contentar-se implica os usuários, em especial os seguradores, aceitarem "jogar o jogo". Infelizmente, este ainda está longe de ser o caso, de sorte que, se é necessário, em todas as ocasiões, recorrer a um juiz, forçoso será reconhecer que o sistema não é bom. Ainda mais quando as apreciações judiciais podem variar. Mais vale, então, uma regra bem clara, predeterminada pelo legislador, e aplicável no curso da relação securitária. Os atores desta sabem então a que se vincular para agirem em conseqüência. Ter que aguardar a apreciação do juiz, dada mais ou menos distante dos fatos, constitui um fator inegável de insegurança jurídica. E, deste ponto de vista, são os segurados os mais vulneráveis. No entanto, não se deve negligenciar o interesse superior da mutualidade gerida pelo segurador, e deve-se evitar o excesso tanto de um lado como de outro.

Assim sendo, uma legislação específica para o contrato de seguro deve se esforçar para encontrar um equilíbrio entre os interesses antagônicos. No fundo, o novo Código Civil repousa sobre a idéia de que este equilíbrio se realiza espontaneamente entre pessoas de boa-fé. Uma lei nova, ao contrário, definirá imperativamente os fatores deste equilíbrio. É o que exprime a Exposição de Motivos em conclusão: "O que se buscou foi uma norma equilibrada, que protege de um lado os segurados a fim de que o contrato cumpra a sua função social; de outro lado, o Projeto não impede a atividade dos seguradores, poupando-os de obrigações iníquas, não lhes bloqueando o desenvolvimento de novos produtos nem buscando aprovar as condutas condenáveis dos segurados quando elas merecem uma sanção".

Isto posto, a partir das questões que me foram colocadas para estudo, eu me eximirei – até porque não poderia fazer diferente – de trazer uma apreciação global sobre o resultado obtido. De todo modo, este não pode ser senão o fruto da adição de apreciações particulares, adição ao fim da qual, se podemos dizê-lo, contamos os pontos, a mais ou a menos (não existe regime perfeito). As questões que me foram propostas são estas: formação e duração do contrato;

prova do contrato; interpretação do contrato. De fato, as duas primeiras correspondem ao que, por ocasião do III Fórum, eu havia estudado parcialmente sob o título "A existência do contrato". Prosseguirei, então, na reflexão empreendida neste momento. Quanto às duas outras questões, uma e outra correspondem a dificuldades de execução do contrato, que alimentarão a segunda parte do meu trabalho.

I – A existência do contrato

A) Formação do contrato

Uma das inovações felizes do Projeto de Lei consiste na informação que o segurador deve prestar ao proponente (candidato ao seguro), de sorte que, se as disposições correspondentes forem adotadas, poderemos falar de uma informação recíproca, já que a *declaração do risco*, já prevista pelo novo Código Civil, é de fato uma informação prestada ao segurador. Esta dupla informação intervém tendo em vista preparar a troca de consentimentos à qual o Projeto dedica igualmente grande espaço.

1°) A informação prévia recíproca

Logicamente, a informação dada ao segurador intervém primeiro, porque as indicações que este último deverá fornecer ao estipulante dizem respeito ao conteúdo do contrato em via de formação, o qual depende dos elementos de apreciação recebidos.

a) Informação do segurador

O artigo 49 consagra o princípio de uma *obrigação de informação* a cargo do *proponente*. Observo ser este termo judicioso, sobretudo se o comparo com a lei francesa que emprega indevidamente o termo *segurado* quando o contrato ainda não foi formado e talvez nem venha a sê-lo. É, então, a finalidade primeira da informação dada ao segurador (cf. artigo 49): permitir que ele determine se pode dar o seu aceite à proposta que lhe é apresentada e, somente então, supondo-se o aceite, fixar o montante do prêmio. Em outros termos, a informação recebida vai permitir ao segurador formar uma opinião *sobre o risco* a respeito do qual o seguro lhe é proposto.

Por outro lado, mesmo não se pondo em dúvida o princípio de uma obrigação de informação, o Projeto me parece comportar algumas ambigüidades no que concerne às modalidades de sua execução. Com efeito, há que se realçar que, *a priori*, existem dois sistemas de informação: de um lado, o sistema de declaração espontânea, o qual incumbe ao proponente declarar ao segurador todos os elementos suscetíveis de influir em sua opinião; de outro lado, o sistema do questionário dito fechado, onde somente é demandado ao proponente responder (de maneira clara, é óbvio) às questões que lhe formula o segurador. Entre os dois, os seguradores podem ser levados, num sistema de declaração espontânea, a instaurar a prática do questionário. Este aparece como um simples instrumento destinado a facilitar a execução da obrigação do proponente, mas sem que ele seja dispensado de fornecer espontaneamente os elementos de apreciação que ele conhece e que não fizeram parte do questionário. Por ocasião do Fórum precedente, pareceu-me que nos artigos 759 e 766 do novo Código Civil seria identificável um sistema de declaração espontânea, sem que isto tenha ficado muito claro. Ora, tal como já dito anteriormente, o Projeto comporta certa ambigüidade. De acordo com o artigo 49, *o proponente é obrigado a fornecer as informações necessárias... de acordo com o questionário que lhe submeta a seguradora*. Esta formulação do texto corresponde a um sistema de questionário fechado. O proponente somente deveria responder às questões postas e o segurador, neste caso, suportaria as conseqüências do caráter incompleto do questionário. Acrescento que, em face deste, o proponente não tem que refletir a respeito do significado da questão. Desde que formulada claramente, ele diz o que sabe ser a verdade. Ora, os artigos 50 e 51 introduzem modalidades de informação que vão obrigar o proponente a se interrogar sobre o alcance de tal ou qual circunstância, correndo o risco de não ver sua importância para o segurador. Artigo 50: "As partes e os terceiros intervenientes devem informar tudo que souberem de relevante, bem como aquilo que deveriam saber, de acordo com as regras ordinárias de conhecimento". Observa-se, certamente, que o segurador deve alertar o proponente sobre as informações importantes a serem fornecidas para a aceitação e formação do contrato, o que parece ser igualmente

imposto pelo artigo 50, na medida em que ele também é *parte*; o mesmo dever pesa sobre os terceiros intervenientes (artigo 50). Por certo, o artigo 51 obriga o segurador a indicar clara, completa e indubitavelmente as informações importantes. Tal não impede que tudo isso deixe de oferecer, para o proponente, a mesma segurança de um questionário fechado. Pode restar uma *zona sombria* que funcionará contra ele. Além disso, na medida em que um questionário lhe seja remetido, o proponente poderá pensar que as informações importantes assinaladas pelo segurador encontram-se nele incluídas.

Para concluir este ponto, parece-me, todavia, que o Projeto não consagra um sistema de questionário fechado. Assim, permitam-me sugerir o seguinte. O artigo 49 não mais faria referência ao questionário na afirmação do princípio de uma obrigação de informação. Em contrapartida, o artigo 51 poderia assim dispor: "Quando o segurador submeter um questionário ao proponente, será obrigado a advertir este último quanto a ser sua incumbência fornecer, mesmo se elas não fizerem parte das questões, todas as outras informações sobre os pontos seguintes que o segurador considera como importantes tendo em vista a aceitação e a formação do contrato..." (e seguiria a enumeração).

No que diz respeito às sanções, agora previstas no artigo 49, várias observações hão de ser feitas, em contraste com o artigo 766 do Código Civil. Uma diferença é sempre estabelecida, muito justamente por sinal, entre o segurado de má-fé e o segurado de boa-fé, o segundo sendo sancionado com menor severidade. Em contrapartida, a ausência de sanção em virtude da prova de que se ele tivesse prestado todas as informações o segurador teria concluído o contrato nas mesmas condições (dito de outro modo, prova *a posteriori* da ausência de influência efetiva sobre a opinião do segurador), parece limitada somente ao caso do segurado de má-fé, ao passo que ela deverá incidir em ambos os casos. Curiosamente, a emenda do deputado Lindbergh Farias igualmente não visa senão o caso do dolo quando se trata do caso do segurado nos seguros coletivos sobre a vida ou integridade física.

Sobre outro ponto, uma diferença é estabelecida entre os dois tipos de segurados. Enquanto o segurador é obrigado a chamar a

atenção do proponente sobre as sanções possíveis, da mesma maneira que sobre os pontos importantes a declarar, só o segurado de boa-fé poderia invocar o erro do segurador para conseguir escapar das sanções. Trata-se de uma distinção judiciosa que deve ser conservada, porque não se deve permitir ao autor de um dolo escapar da punição sob o pretexto de uma falha do segurador, até porque, falando mais *informalmente*, ele sabia muito bem a que se vinculava e o que tencionava fraudar.

Tratando-se das sanções em si mesmas, causa espécie o fato de que elas são exclusivamente voltadas para o sinistro, e que, aparentemente, não incidem sobre a existência do contrato. Para o segurado de má-fé, é dito que ele *perde a garantia*, com o artigo 766 do novo Código Civil, por seu turno, dispondo que ele perde o *direito à garantia*. Continuo a me questionar sobre o sentido da fórmula que parece aplicar-se somente a um sinistro determinado e não ao contrato em seu conjunto. É verdade que, se a garantia deve ser perdida para cada sinistro a sobrevir, tem-se antecipadamente que o contrato perde todo o interesse e não tem mais razão de ser. Mas seria preferível indicar mais precisamente as modalidades de extinção do contrato.

Para o segurado de boa-fé, a mudança é radical. De acordo com o artigo 766 do Código Civil, o segurador pode resolver o contrato e demandar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio. Conseqüentemente, a conclusão a que eu, neste particular, havia chegado por ocasião do III Fórum era a de que a garantia sobreviveria inteiramente para o passado, em contrapartida ao ajuste do prêmio. Ora, uma outra maneira de pôr em prática o princípio (técnico) da proporcionalidade do prêmio ao risco consiste em reduzir a indenização para os sinistros anteriores proporcionalmente à insuficiência do prêmio pago. O aumento do prêmio só funcionaria para o futuro, sob a condição de que o segurador não resolva o contrato. O artigo 766 atribui expressamente ao segurador o direito de resolvê-lo. Contrariamente, o artigo 49 do Projeto, se introduz a redução proporcional das indenizações de sinistros, não estabelece qualquer alternativa para o futuro: resolução ou aumento do prêmio. Isto me parece lamentável, pois resulta em incerteza.

Explica-se ainda menos tal lacuna quando o artigo 52 prevê a extinção do contrato em caso de falta de atualização de informações relativas ao risco, quando ela é necessária em razão da natureza deste.

b) Informação do proponente

Esta informação não é prevista pelo novo Código Civil. Em contrapartida, o artigo 54 faz doravante pesar uma obrigação sobre o segurador: "O proponente deverá ser cientificado com antecedência sobre o conteúdo do contrato, que será obrigatoriamente redigido em língua portuguesa". Em seguida, acrescenta que certas cláusulas (importantes) relativas às obrigações do segurado, às exclusões e limitações diversas da garantia "serão redigidas de forma clara e compreensível, e postas em destaque".

Com a obrigação de informação, um progresso importante é realizado porque, antes mesmo de fazer sua proposta de seguro, o candidato conhecerá todo o teor do contrato. Conseqüentemente, dever-se-ia incluir o montante do prêmio para o caso em que o contrato fosse concluído. Finalmente, tal disciplina revela-se melhor do que no Direito francês, onde o prêmio constitui objeto de um documento distinto, a "ficha de informação", e a indicação das garantias toma parte num outro documento, a *notice d'information*.

Além disso, é judicioso que se obrigue, desde então, o destaque das cláusulas mais importantes, por serem suscetíveis de influir sobre a opinião do candidato quanto à oportunidade de oferecer uma proposta.

As imperfeições, facilmente corrigíveis, parecem-me ser as seguintes:

Em primeiro lugar, não se prevê como o segurador deverá provar ter fornecido a informação prévia ao proponente;

Em segundo lugar, supondo-se que não a tenha fornecido, que sanções deverão ser aplicadas? Quando se trata de cláusulas que tendem a limitar os direitos do segurado ou a excluir a garantia, sem dúvida, poder-se-ia, semelhantemente ao que é previsto para as cláusulas redigidas em língua estrangeira, dispor que elas são nulas. Mas, veja-se, a nulidade afetaria a cláusula de maneira definitiva, ao

passo que a ausência de informação pode ser apenas temporária. Veremos mais adiante que o segurador deve remeter ao segurado, nos vinte dias de prazo para conclusão do contrato, um documento justificativo comportando notadamente indicações sobre o que não é garantido. Daí, poder-se-ia verificar que as exclusões e limitações seriam, em caso de sinistro, não oponíveis ao segurado na medida em que não tivesse sido informado. E depois, sobre um plano mais geral, se tal fosse o desejo do segurado, ele teria a faculdade de denunciar o contrato num certo prazo em seguida à entrega do documento justificativo;

Enfim, podemos nos perguntar se a obrigação de fazer constar a informação sobre a totalidade do contrato não é excessivamente onerosa para os seguradores, ainda mais porque o documento que será evocado comportará a totalidade das informações. O que importa ao proponente conhecer, além do montante do prêmio, é precisamente a extensão da garantia. No Direito francês, a *notice d'information* enviada antes da subscrição descreve precisamente as garantias acompanhadas das exclusões, assim como as obrigações do segurado. Esta pode ser uma alternativa a ser introduzida, no decorrer dos trabalhos parlamentares, à obrigação prevista pelo Projeto de Lei de enviar um exemplar do projeto de contrato (obrigação que se assemelharia àquela do Projeto de Lei sob exame).

2°) A troca de consentimentos

O Projeto comporta um conjunto de disposições interessantes, ainda que possível o questionamento quanto a algumas lacunas.

O processo de troca de consentimentos começa por uma proposta que corresponde à oferta de contratar do direito comum das obrigações. Mas, deste ponto de vista, o Projeto leva judiciosamente em consideração a prática dos seguradores, quando eles lançam no mercado ofertas de seguro indiferenciadas dirigindo-se à massa dos consumidores e trazendo em seu bojo riscos simples, mesmo rudimentares. Isto nos conduz aos produtos que nós compramos num supermercado onde basta pegar a mercadoria e passar pelo caixa. O Projeto prevê disposições para que o processo de subscrição seja tão simples quanto possível e sem risco para o

consumidor. Há que se ler o artigo 46, que pode ser resumido em algumas palavras: nada de conversa, nada de condições, nada de revisão ulterior do contrato pelo segurador; nada de dúvida sobre a vontade do consumidor de comprar. Se me permitem esta expressão imaginada: o segurado parte com seu contrato empacotado sob o braço! É perfeito.

Em seguida, de modo mais tradicional, o Projeto regulamenta a proposta feita ao segurador por aquele que não é ainda, mas que talvez venha a ser, o segurado ou o estipulante de um seguro coletivo. Na forma, a proposta é livre, pois ainda que no mais das vezes ela seja feita por escrito, o artigo 47 não faz disso uma obrigação. O mesmo artigo tende a impedir que o candidato ao seguro, cuja intenção é tão-somente a de informar-se sobre o montante do prêmio, não se ponha em "armadilha" pelo segurador que se apressaria em aceitar o que ele considera como uma proposta e não venha após sustentar que o contrato fora concluído. Daí, a disposição segundo a qual "o simples pedido de cotação à seguradora não equivale a proposta". Em contrapartida, as informações fornecidas por uma parte e pela outra, quer dizer, os elementos de apreciação do risco emanando do proponente e o montante do prêmio indicado pelo segurador engajam o emitente, de sorte que, por exemplo, uma informação inexata oferecida pelo proponente poderia ser invocada na seqüência se, ao menos, esta informação tivesse exercido influência efetiva sobre a decisão do segurador.

A aceitação do segurador constitui objeto do artigo 48, de importância capital aos meus olhos, porque ele permite acelerar o processo de formação do contrato. De fato, o texto distingue duas espécies de aceitação: a que resulta de uma manifestação de vontade da parte do segurador e a que resulta do silêncio guardado por este último.

Obviamente, é esta segunda forma que permite impedir que o segurador retenha longamente a proposta antes de fazer conhecer a sua opinião. Parece que tal situação é freqüente no mercado brasileiro, já que a aceitação tácita ao fim dos quinze dias se apresenta mesmo como a regra de princípio na parte inicial do artigo 48. É

evidente não seria razoável restringir de forma rígida o segurador no prazo que é claramente curto. Eis por que, sob condição de fazê-lo no prazo de quinze dias, ele tem o direito de adotar as medidas que lhe permitam instruir a proposta, abrindo-se um novo prazo de quinze dias ao término da instrução. Mas, para que se previna o risco de abuso, ele só pode se valer desta faculdade uma única vez. Uma previsão deveria ser incluída no texto a esclarecer se esta faculdade se aplica ao conjunto das medidas previstas ou a cada uma delas. Por exemplo: tendo o segurador principiado por solicitar "peças complementares", poderia ele em seguida demandar uma *expertise* dentro de um novo prazo de quinze dias iniciado no momento da recepção das peças?

Tratando-se agora da vontade manifestada pelo destinatário de uma oferta de contratar, sabe-se, de um modo geral, que ela pode ser expressa ou tácita. No segundo caso, o destinatário da oferta certamente não responde "sim", mas pratica atos que só podem ter como explicação a vontade de aceitar. É uma espécie de "sim" interior. A diferença em relação ao silêncio é clara: o silêncio é o nada, exterior e interior, enquanto a aceitação tácita supõe a prática de certos atos. A aceitação expressa dispensa regulamentação. O artigo 48, § 1º, em compensação, contém disposições sobre a aceitação tácita ao invés de validá-la ou caracterizá-la. Em seguida, no § 2º, o Projeto remete, na medida do necessário, às condições contratuais do segurador. Mas isso deve se dar do mesmo modo que para a aceitação pelo silêncio, e é preferível indicá-lo, na medida em que a aceitação tácita e a aceitação pelo silêncio não são a mesma coisa. Claro, uma aplicação análoga poderia sempre resultar da interpretação da lei, mas é melhor regrar o problema imediata e expressamente.

O deputado Lindbergh Farias apresentou uma emenda para acrescentar um § 4º ao artigo 48, a fim de limitar as causas da recusa do segurador, a qual só deveria fundamentar-se em fatores técnicos. Eu não me pronuncio sobre sua oportunidade, porque não conheço o contexto social ao qual ela faz referência. Em contrapartida, em minha opinião, esta emenda seria mais bem colocada no artigo 53, onde está indicado que o proponente pode solicitar informações ao segurador sobre as razões da sua recusa. O mesmo deputado

constatou, muito justamente aliás, que, no Projeto, esta obrigação não vem acompanhada de uma sanção, e ele apresentou uma emenda a fim de remediar tal lacuna, sob forma de uma dupla sanção. De um lado, o segurador seria responsável pelos danos causados diretamente pela ausência de seguro resultante de sua recusa. Em minha opinião, a responsabilidade seria difícil de ser estabelecida, porque seria necessário supor que o proponente teria sido vítima de um sinistro e que ele não estaria ainda segurado nesse momento. Isto implicaria que o sinistro teria ocorrido logo após a recusa, senão o prejuízo correria o risco de ser apenas indireto. Por outro lado, o segurador deveria, em todo caso, ser penalizado pelo dobro do prêmio. Esta sanção não é muito realista, porque o segurador agirá de modo a não comunicar o montante do prêmio, e, quase sempre, este não será suficiente para justificar as despesas do processo.

Se encararmos agora o caso normal em que o contrato foi concluído, o artigo 57 dispõe sobre a eficácia da garantia, mas esse texto não reclama observações particulares.

No entanto, eu gostaria de chamar a atenção para o que me parece constituir "duas lacunas".

No curso do contrato, uma das partes será freqüentemente conduzida a propor à outra uma modificação do seu conteúdo. Por outro lado, a modificação é evocada sem mais no artigo 56 a propósito da renovação do contrato chegado ao seu termo. Importa regulamentar o processo de modificação tanto quanto o processo de formação e, em particular, o papel do silêncio do segurador em seguida a uma proposta do segurado. O Projeto nada prevê a respeito.

Certamente, graças ao prazo de quinze dias, o processo de formação pode se desenvolver rapidamente, e ele se conclui, esgotado o transcurso, num acordo definitivo. Contudo, há indubitavelmente situações onde a cobertura de um risco é muito urgente. Em tais condições, teria sido oportuno prever a possibilidade para o segurador de dar o seu acordo para garantir imediatamente, ficando bem claro que este acordo seria provisório e limitado no tempo, conservando o segurador a faculdade de não dar seqüência à proposta. Ao menos, o proponente se veria garantido nesse prazo.

B) Duração do contrato

A priori, há que se dizer que o contrato é feito seja para duração limitada, seja para ilimitada. O artigo 55 do Projeto visa, a justo título, o caso no qual a duração não teria sido estipulada, presumindo ser esta de um ano. A maneira pela qual o texto é redigido deixa, entretanto, a impressão de que o silêncio dos contratos é a situação habitual e que importa prever uma regra supletiva em relação à vontade das partes. É claro, a presunção pode sempre ser afastada por elas, e respeitando um prazo de pré-aviso, e a faculdade de denunciar a recondução tácita deve tocar tanto o segurado como o segurador. Ora, o Projeto não atribui a faculdade senão a este último. Felizmente uma emenda do deputado Lindbergh Farias corrige esta omissão.

O Projeto parece comportar outra imperfeição. Com efeito, se de um lado ele prevê o acordo das partes, de outro, de modo alternativo, ele visa vários critérios. Se o texto é tomado ao pé da letra para a aplicação dos critérios, não seria necessário que as partes tivessem, de comum acordo, fixado um termo preciso. De onde surge o perigo de o segurador, por exemplo, decidir, de um só golpe e sem dúvida porque um sinistro viria a se produzir, que o contrato cessou em tal dia ou tal hora. Os critérios citados só podem ser os motivos pelos quais as partes conviriam fixar um termo preciso, o qual é necessário para preservar a segurança das partes e notadamente dos segurados. No meio-termo, se de um lado o acordo deveria sempre dar lugar a uma cláusula, de outro não seria necessário fazer figurar os motivos dentro da lei, as partes sabendo bem o que eles são – ou então dever-se-ia escrever: "O contrato é presumido como tendo sido concluído para uma duração de um ano, salvo se as partes convencionarem uma duração por uma cláusula figurando no contrato, notadamente em razão da natureza do seguro ou do interesse em causa ou do risco". Eu me sinto confortado nesta posição pelo artigo 59 do Projeto, que obriga a fazer figurar no documento remetido ao segurado após a conclusão do contrato o dia e a hora precisos do começo e do "fim da duração do contrato" ou, alternativamente, o modo preciso para sua fixação. Vê-se bem que, de todo modo, evita-se toda dificuldade quanto à duração do contrato, o que me conduz naturalmente a abordar de uma maneira mais geral a solução das dificuldades do contrato de seguro.

II – As dificuldades do contrato

Quando nos debruçamos sobre o conjunto das questões litigiosas desaguando no mais das vezes perante os tribunais, constatamos que, de fato, elas se dividem em duas categorias. A primeira é relativa ao comportamento de uma das partes no contrato, e será necessário extrair quais são as conseqüências decorrentes. Por exemplo, o candidato ao seguro declarou exatamente os elementos para apreciação do risco? O segurador teria indicado com clareza e precisão as sanções no documento remetido antes da proposta de seguro? A segunda categoria de dificuldades diz respeito ao contrato em si na medida em que une as partes e define o conteúdo da garantia – em outros termos, a proteção – que o segurador aporta para o segurado – em outros termos ao consumidor. Sistematizando, litígios existem que se referem à prova do contrato, ao passo que outros se ligam à sua interpretação.

A) Prova do contrato

Um dos interesses do Projeto é de separar bem o objeto da prova daquele concernente à formação, enquanto o novo Código Civil, nos artigos 757 e seguintes, misturava-os muito estreitamente. Em compensação, podemos nos perguntar se não se deve ir para além da estrita questão da prova.

Isto posto, se todos os meios de prova admitidos em direito podem ser utilizados, salvo a prova exclusivamente testemunhal (artigo 58), o artigo 59 privilegia um documento escrito específico do contrato de seguro, no qual reconhecemos a apólice de seguro, ainda que a palavra não seja utilizada. Qualquer que ele seja, é judicioso obrigar o segurador a remeter o documento num prazo de vinte dias a contar da conclusão do contrato. Todavia, nada é previsto para o caso em que tal prazo não seja respeitado. Concretamente, isto poderia, ao menos em princípio, provocar dificuldade quando um sinistro sobrevenha rapidamente e quando um segurador queira opor uma limitação ou exclusão da garantia. Contudo, desde que a informação prévia imposta pelo artigo 54 tenha sido fornecida ao proponente, a retomada do documento do artigo 59 nada traz a mais quanto ao conhecimento efetivo pelo segurado. Em contrapartida,

não se pode dizer o mesmo a propósito de outros pontos, o que me conduz a fazer a observação a seguir.

O conteúdo do escrito imposto enquanto instrumento de prova é, deste ponto de vista, completo. Em compensação, o Projeto parece ignorar outra função suscetível de ser preenchida por este que, no caso, chamamos apólice de seguro, a saber, a formalização das diferentes regras regendo o funcionamento do contrato. Com certeza elas figurarão na lei, mas isto não é suficiente para que os segurados tenham efetivo conhecimento. Estamos fora da prova, porque as partes não se puseram em acordo a respeito. Más, fora a apólice, não se vê, então, outro lugar onde fazer figurar estas regras. Seguramente, as regras comportando obrigações do segurado se encontram no documento de informação prévia, mas o "regramento da mutualidade" não se limita a isto. Um só exemplo: a prescrição de dois anos aplicável à ação de pagamento de indenização pelo sinistro. Seria desejável que ela fosse indicada, com algumas outras regras, na apólice. Acrescento que, em minha opinião, o glossário de termos técnicos que deve comportar o contrato não basta, porque este é apenas um léxico com definições. Além de tudo, é o segurador quem determinará os termos figurando no glossário.

B) Interpretação do contrato

A propósito do Capítulo X consagrado a este objeto, eu farei quatro observações.

1 - Os artigos 61 e 62 misturam a execução do contrato com a sua interpretação, ao passo que são duas coisas diferentes.

2 - A "boa-fé" não concerne à interpretação por dupla razão: de um lado, a menção que é feita a seu respeito nada acrescenta aos diferentes critérios de interpretação expressamente enunciados na seqüência do texto; de outro lado, e sobretudo, no fim das contas, quando as partes não puderam se entender, a interpretação será fato do juiz. Ora, a boa-fé é uma exigência aplicada às partes em seus atos e comportamentos diversos. Ela não é uma exigência dirigida aos juízes, porque isso permitiria supor que o legislador admite que estes pudessem agir de má-fé e que conviria proibi-los preventivamente.

3 - Há uma contradição entre os artigos 61 e 62. Na medida em que o segurador não é senão o representante e o gestor da coletividade de segurados, quando, em conformidade com os artigos seguintes, uma interpretação é feita em favor de um deles, necessariamente o é em detrimento da coletividade da qual o segurador geriu mal seus interesses. Além disso, para o restante, o artigo 61 é muito vago e mal apreendemos sua utilidade real.

4 - Enfim, mesmo que o artigo 66 pareça inútil por estar fazendo duplo emprego com o artigo seguinte, será judicioso impedir que os segurados sejam levados a se privarem dos recursos à justiça sem tê-lo desejado verdadeiramente.

Desejo terminar com uma nota otimista, assim esclarecendo que, se eu pude me mostrar crítico em relação a certas disposições do Projeto, foi apenas com o fim de trazer, na medida dos meus meios, uma contribuição suplementar para o aperfeiçoamento de uma lei que, ao menos pelo que estudei, apresenta-se como um êxito e deveria marcar duravelmente o Direito Securitário brasileiro.

Paulo Piza

Muito obrigado, professor Groutel. Eu não hesitaria em abrir-lhe outros tantos cinco minutos, se assim novamente me solicitasse, pois todos só temos a aprender, cada vez mais, com o senhor, compartilhando da sua experiência, observando seus cuidados, suas precisões conceituais. Haveremos de tê-lo outra vez em nosso país para aproveitarmos um pouco mais os seus ensinamentos. Passemos, agora, aos debates sobre o tema ora em pauta.

Já temos aqui algumas perguntas do auditório. Creio que são endereçadas ao professor Antônio Junqueira, mas, de qualquer modo, se o professor Groutel puder e quiser, ficaríamos gratos caso se manifestasse sobre elas.

A primeira pergunta foi formulada pelo Dr. Ilan Goldberg. A pergunta é a seguinte: comentou-se que a omissão do segurado, capaz de motivar a nulidade do contrato, deveria ser a dolosa, não bastando a omissão culposa. Na prática, como deverá ser a

interpretação desta conduta por parte do segurado? Em matéria de seguro de vida, por exemplo, um segurado que, ciente de que está acometido de determinada enfermidade, não a declara ao segurador, estaria praticando conduta culposa ou dolosa? Comprovando-se a preexistência da doença, seria devido o pagamento do capital segurado?

Antônio Junqueira de Azevedo

A pergunta do prezado colega é sobre a omissão. Não sei bem qual é o artigo a que o Dr. Ilan se refere, mas observei que os critérios de dolo e culpa, critérios subjetivos de responsabilidade civil, foram excessivamente utilizados ao longo do Projeto. Creio que teria sido melhor o Projeto ater-se à condição objetiva de ciência ou falta de ciência de determinados fatos, e não propriamente a essas figuras do Direito.

O dolo e a culpa são muito claros quando o aluno os estuda no primeiro ano. Depois, quando passamos a advogar, as dificuldades para distingui-los são grandes. Especialmente a culpa. Apurar se a questão envolve um elemento subjetivo, como a imprevisibilidade, não é fácil. Então, se entendi bem a pergunta, tenho a mesma perplexidade do Dr. Ilan. Não acho que seja muito tranqüila a questão de apreciação do dolo e da culpa. No fundo, haverá dificuldades na concretização do conceito de culpa pelo juiz.

Não sei se o Dr. Ilan se refere a um artigo específico. Talvez seja um sobre a motivação. Certamente, não é o artigo sobre interesse legítimo, que eu já comentei aqui, anotando que acho que ali não se está diante de um problema de ineficácia, mas de um problema de nulidade. O interesse, no caso do contrato de seguro, é o objeto do contrato, e, sendo ilegítimo, o caso é de nulidade por objeto ilícito. Não acho que seria a hora de usar a palavra ineficácia, mas sim nulidade.

Há, no entanto, um ponto qualquer que dispõe sobre os motivos que levam alguém, o que também decorre, por exemplo, do artigo 12: "O contrato é nulo quando qualquer das partes souber que, desde o momento de sua conclusão, o risco é impossível". Está se

vendo que, na verdade, o que o projetador pretende é a apuração de algo interno ao contratante, ou seja, se ele sabia que o risco era impossível. Aparentemente, estabelece uma nulidade, porque se o contratante sabia disso, o motivo era ilícito.

Aqui, aliás, acho até que há uma disparidade de tratamento, no que concerne, de um lado, à seguradora, que é uma profissional da atividade de seguro, e, de outro, ao segurado. Porque, diante da mesma situação, temos num caso a nulidade como resposta e, no outro, a ineficácia. Mas o motivo é lícito tanto para uma parte quanto para a outra. Um é o segurado e o outro é a seguradora, que, todavia, é uma companhia, um profissional, e não haveria de suportar uma conseqüência menos grave.

Isto, a meu ver, revela um problema, uma certa deficiência do Direito brasileiro, e posso falar nisso com tranqüilidade porque já disse que acho um horror aquela subserviência do Direito norte-americano à questão do glossário nos contratos. Mas, com relação ao tema ora em questão, sou obrigado a tirar o chapéu para os americanos, pois nessa matéria as coisas funcionam melhor nos Estados Unidos, onde há o que eles chamam de *corporação*, que são pessoas jurídicas que têm relações com os consumidores. Afinal, ali as corporações estão sujeitas a responder também quando praticam atos que importam dano social.

Isto porque o artigo 12 do Projeto não prevê propriamente uma punição à seguradora. A seguradora, que está ciente de que não há risco e realiza um contrato, não apenas prejudica o segurado, vítima de um fato de que não tinha conhecimento. Segundo o Projeto, a seguradora, no caso, apenas perderia o prêmio. Não está levando em consideração o dano moral, não está levando em consideração o dano social. Uma empresa que age dessa forma prejudica o mercado. Ela abaixa a qualidade de vida da população. Assim, a sanção não pode ser equivalente à aplicável no caso de um particular. Ela exerce uma atividade que, de certa maneira, é de interesse público, que é a de seguro, agindo de uma maneira declaradamente contrária ao pensamento normal das pessoas. Ela está movida por motivos ilícitos, fazendo um contrato de seguro mesmo sabendo que não há risco, e apenas vai pagar, como sanção,

um valor equivalente ao prêmio que o contratante segurado pagou. Parece-me pouco! Aqui poderia ter sido prevista, ou pelo menos ressalvada, a aplicação de outra punição, correspondente ao dano social.

O Dr. Paulo Piza está me lembrando que também o artigo 49, § 1º, diz respeito a dolo e culpa. Na parte final desse dispositivo, observo que fiz a seguinte anotação manuscrita: "Não". Porque está dito que, caso o descumprimento seja por culpa, sobrevindo o sinistro, a prestação da seguradora será reduzida proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido, caso recebesse todas as informações necessárias. Vejo muita dificuldade na apuração desse descumprimento culposo do dever de informar por parte do candidato ao seguro.

Não vejo nenhuma dificuldade, todavia, quando se trata de omissão dolosa. É da tradição brasileira o dolo como defeito do ato jurídico. Isto se verificou entre nós muito antes de aparecer em outros Códigos, já que o Código Civil de 1916 previa isso no artigo 94, salvo engano. Sempre se reputou omissão dolosa na celebração do contrato o silêncio de quem deveria falar e não falou. Mas, quanto à culpa, em se tratando de omissão, acho tão difícil a prova que faria até a sugestão de suprimir essa parte final sobre o descumprimento culposo do dever de informar.

Paulo Piza

Muito obrigado, professor Junqueira. Creio que o professor Hubert Groutel também poderia se manifestar sobre a pergunta. Tem a palavra.

Hubert Groutel

Serei muito breve. Gostaria de dizer simplesmente que, quando o professor Azevedo fala do dolo, ele o faz nutrindo emoções de civilista. Pessoalmente, como especialista no Direito do Seguro, não tenho as mesmas emoções. E gostaria de assegurar-lhes de que, quando uma legislação sobre o contrato de seguro visa ao dolo do segurado, visa à sua má-fé. Trata-se sempre de uma prescrição que, na realidade, vem em favor do segurado de boa-fé.

Explico melhor: esta distinção – "segurado de boa-fé/ segurado de má-fé" – é encontrada num bom número de legislações, entre as quais a francesa. Ora, se eu tomo o caso da legislação francesa, a Lei de 13 de julho de 1930 estabeleceu essa diferença entre o segurador de má-fé e o de boa-fé, porque antes, quando reinava a liberdade contratual, eram os seguradores que previam as sanções no contrato e nenhuma distinção era feita entre a boa e a má-fé. Em toda ocasião em que houvesse alguma declaração inexata, mesmo irrelevante, o contrato era anulado. Mas, tendo-se em vista o dolo e o segurado de má-fé, percebe-se que a previsão é feita para evitar que se sancione o segurado de boa-fé.

Creio que o Direito inglês, por exemplo, e digo isto sob o controle dos meus colegas, não estabelece diferença entre os dois casos e sanciona do mesmo modo o segurado de boa-fé e o segurado de má-fé. Agora, suplico a graça de deixar o dolo em paz.

Antônio Junqueira de Azevedo

Em princípio, não estou em desacordo. O que disse foi justamente que o Projeto insiste muito na diferença entre dolo e culpa. Faz várias previsões em termos de dolo e culpa. Pensei que tivesse sido relativamente claro ao manifestar essa posição. Achei até que seria preferível, em vez de utilizarmos esses elementos subjetivos, apelarmos para os elementos objetivos da ciência ou da falta de ciência, como também da existência ou da inexistência do risco. Esta não é, propriamente, uma posição de civilista. Pelo contrário, estou achando que o Projeto insistiu um pouco demais nessa questão de dolo e culpa, quando na verdade seria melhor, do meu ponto de vista, que tivesse trabalhado com a previsão da existência ou inexistência do risco no momento do contrato.

Por outro lado, insisto na idéia de que, quando uma empresa profissional usa de má-fé, isto, do ponto de vista social, é mais grave do que quando um particular age com má-fé.

Paulo Piza

Prosseguindo com os debates, o Dr. Márcio Malfatti endereça ao professor Antônio Junqueira de Azevedo a seguinte pergunta: Em nosso país, ainda há confusão entre prêmio e indenização. Os termos técnicos de seguros são algo complexos, tais como primeiro risco absoluto, endosso, franquia etc. Diante disso, não seria conveniente um glossário para explicar ao consumidor, de forma mais simples, o significado desses e de outros tantos termos técnicos próprios do contrato de seguro? Tal medida não se adequaria melhor às exigências do Código de Defesa do Consumidor?

Antônio Junqueira de Azevedo

De novo, confesso que começo a achar que estou com uma deficiência de expressão maior que imaginava. Quero dizer que acho extremamente útil que se faça o glossário. A minha divergência é no tocante a colocar isso em um texto de lei, fixar a obrigação de que todo contrato de seguro traga um glossário.

Isso me parece certa subserviência, que não é própria do Direito tal como nós o conhecemos até hoje. Comecei a estudar há muito tempo, não vale nem a pena lembrar quanto. Um dos meus professores foi o falecido professor Alfredo Buzaid. Naquele tempo, ele aparecia muito na mídia, isso lá pelos idos de 1964, porque havia feito para uma incorporadora um contrato de compra e venda relativo a um apartamento em Santos, no qual previu o seguinte: o preço do presente apartamento é fixo, e utilizava em seguida uma expressão em latim. Claro, ninguém entendia aquele latim, que na realidade representava uma previsão de revisão do preço. Quer dizer: o sujeito contrata certo de que o preço é fixo, quando não é.

Creio que essa espécie de malandragem poderá acontecer também nos glossários dos contratos de seguro. O glossário ou será à moda americana, que é um pouco o óbvio, dizendo-se, por exemplo, que por "parte" se deve entender o que aqui está escrito que é parte, coisas assim, ou poderá o elaborador do contrato fazer com que o glossário acabe, de certa maneira, tornando o contrato de novo ininteligível.

O que eu quero dizer é o seguinte: a previsão no texto do Projeto é uma previsão que transforma o glossário em obrigatoriedade, sem levar em conta que o correto seria criar uma obrigação de resultado e não uma obrigação de meio. É preciso saber se o contratante efetivamente tomou ciência. Não é o caso, propriamente, de colocar no texto que, como dizia, a obrigação não é de meio, é de resultado. Não adiantaria apenas colocar algo assim. É preciso ver se foi atingido o resultado. Isto para dizer que estou criticando simplesmente a idéia de que bastaria exigir um glossário, sem dizer o que é glossário e, principalmente, que o outro contratante tenha de efetivamente entender o glossário.

Hubert Groutel

De minha parte, creio defensável a exigência de um glossário, talvez não um glossário muito longo, mas um glossário contendo apenas definições, porque há uma maneira um tanto "boba", como a dos americanos, de utilizar um glossário. Mas louvemos a Deus por nós e por vocês, que não somos americanos do Norte, precise-se bem, que possamos utilizar um glossário de outras maneiras. Há maneiras inteligentes de servir-se de um glossário. A partir do exemplo das apólices de seguro francesas, posso testemunhar que, para a boa interpretação do contrato, nós nos felicitamos quando nelas encontramos uma lista de definições, porque sabemos exatamente em que devemos nos deter.

Gostaria, aliás, de dizer que, quinze dias antes de vir para cá, respondi a uma consulta e fiquei muito feliz por ter encontrado entre as definições a de "bens confiados ao segurado". Fiquei encantado ao encontrar a definição, porque foi perfeitamente possível, com isso, solucionar mais facilmente o litígio que se apresentava. Suplico, uma vez mais, conceda-se a graça de deixar o glossário em paz.

Paulo Piza

Muito obrigado, professores Groutel e Antônio Junqueira de Azevedo. Bom, não havendo mais perguntas, abro a palavra, para o encerramento deste bloco, para o Dr. Ernesto Tzirulnik.

Ernesto Tzirulnik

Gostaria de dizer, a respeito da utilização das categorias da culpa e do dolo, e da utilização de critérios objetivos, que a intenção do Projeto foi a de mesclar os regimes. Ou seja, a de continuar trabalhando com essas categorias e, ao mesmo tempo, distingui-las. Em situações nas quais normalmente se julgava bastante a omissão, a reticência, entendeu-se fazer as devidas distinções: se a omissão foi dolosa, a conseqüência seria a mesma que se previa anteriormente; se ela foi veladamente culposa e trouxe prejuízos, a conseqüência seria apenas a de abater o prejuízo causado ao segurador.

O mesmo ocorre com relação ao questionário. Estamos tentando estabelecer com o Projeto um regime de questionário o mais completo possível no tocante àquelas informações e declarações que sejam relevantes, à necessidade da ciência da seguradora sobre o que é relevante e tenha sido objeto de questionamento. De tal forma que o consumidor, o declarante, o ofertante das informações, venha a ser advertido suficientemente, com o que estaremos saindo, em grande parte, do âmbito da subjetividade. Por isso, enfim, é que em diversos artigos o Projeto está travando a relevância da declaração ao questionário.

Sei que isto parece um tanto estranho pensando-se nos contratos em geral, mas, no contrato de seguro, o regime das declarações é muito importante, pois a variação dessas declarações pode impactar as bases do negócio. Isso, como se sabe, é muito importante para o contrato de seguro. As conseqüências do descumprimento podem ser relevantíssimas. Talvez a idéia de fazer essas mesclas precise de aperfeiçoamentos.

Com relação ao glossário, observo que a todo o tempo se fala na necessidade de o consumidor tomar ciência prévia. Mas como é que o consumidor vai tomar ciência dos termos do contrato de seguro? Nos contratos paritários isso é fácil na medida em que as partes tomam ciência de todo o seu conteúdo antes da conclusão. Todavia, no contrato de seguro isso é impossível na maioria das vezes.

Trata-se, com efeito, de um contrato consensual, como todos sabemos e como ocorre na prática. Mesmo porque, a despeito do

Código Civil, a legislação extravagante prevê que está celebrado o contrato se a proposta não for recusada expressamente pelo segurador num determinado prazo. Assim, a apólice, que é o documento que vai dar ciência ao segurado dos termos do contrato, virá muito tempo depois e, às vezes, não chega antes do sinistro. Isto acontece muito. Em alguns casos, aliás, o segurador deixa de encaminhar as condições por anos, inclusive em seguros de grandes riscos. Ao longo da minha experiência profissional, não raras vezes indaguei ao cliente onde estavam as condições do contrato de seguro e a resposta era a de que eles não as tinham!

Essa particularidade do contrato de seguro torna muito difícil que se trabalhe unicamente com a categoria da ciência do contrato pelo segurado. Uma exigência desta para se considerar aperfeiçoado o contrato seria prejudicial aos interesses do segurado, o que fica claro nessa hipótese de sinistro antes da emissão e remessa da apólice. Se não vem a apólice, não vem o glossário também, de maneira que o problema não estará totalmente resolvido, pois não terá o segurado, de qualquer forma, tomado ciência do glossário.

Mas, enfim, a experiência que temos é a de que, quando a apólice traz um glossário, ele normalmente não é um glossário de obviedades. Além disso, a experiência também indica que a autoridade fiscalizadora pode controlar muito melhor o glossário do que o calhamaço de condições contratuais. Com isso, conceitos como o de primeiro risco absoluto e outros estarão circunscritos e harmonizados com a técnica.

Dias atrás, tivemos uma experiência singular. No frontispício da apólice estava escrito que o seguro era a "primeiro risco absoluto". Dentre as condições, no entanto, constava a cláusula "primeiro risco relativo". No glossário, entretanto, encontrava-se apenas a definição de primeiro risco absoluto, onde estava dito que, em nenhuma hipótese, incidiria a regra proporcional ou cláusula de rateio. Lendo o glossário, portanto, o consumidor concluiria que no seu seguro não havia proporcionalidade, que não responderia por parte das perdas.

Não há dúvida de que a própria seguradora, ao deparar com essa baderna nos documentos de sua emissão, acabou acatando a

pretensão do segurado e não aplicou o rateio. Penso, enfim, que o glossário ajuda bastante na prática, especialmente com relação aos termos técnicos e demais termos cujo significado não é evidente e, na maioria das vezes, não sabemos o que significam.

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS: PROJETO DE LEI Nº 3.555/04

*José Eduardo Martins Cardozo**

Sérgio Sérvulo

Sabem todos os presentes que o deputado José Eduardo Martins Cardozo é o parlamentar brasileiro que subscreveu o Projeto de Lei nº 3.555/04 que se encontra atualmente sob apreciação da Câmara dos Deputados. Sua Excelência é professor universitário de Direito Constitucional, Civil, Administrativo e de Filosofia do Direito, ligado também ao Direito do Seguro através do IBDS, deputado federal pelo Estado de São Paulo, e ex-presidente da Câmara Municipal de São Paulo. A sua dissertação versará sobre as disposições finais e transitórias. Com a palavra o deputado José Eduardo Martins Cardozo.

José Eduardo Martins Cardozo

Gostaria, inicialmente, de agradecer o honroso convite e a oportunidade de participar deste evento, de grande importância não só pelo tema objeto de discussão, mas também pelo enriquecimento que trará à atividade legislativa na Câmara dos Deputados.

Com certeza sou o subscritor desse Projeto, mas posso assegurar aos senhores que não *sou* o autor, *estou* autor. Esse Projeto, como

---

* Deputado Federal, subscritor do Projeto de Lei nº 3.555/04.

todos os senhores sabem, foi fruto de um amplo processo comandado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, processo de discussões realizado de maneira que se tivesse um resultado absolutamente inovador e que pudéssemos, então, apresentá-lo à Câmara dos Deputados.

Quero dizer que não sou um especialista na matéria e, a cada dia que passa, tenho aprendido com a discussão desse Projeto de Lei. Algumas coisas, no entanto, ficaram claras para mim. A primeira delas: havia e há uma grande lacuna legislativa no Brasil especializada nesta matéria e que, portanto, já é tardia a iniciativa de se discutir um Projeto de Lei que possa, com as suas especificidades e com as suas características, regular todo o objeto que o Projeto de Lei nº 3.555/04 hoje tenciona regular. Evidentemente, para que pudéssemos fazer isto – e nesse ponto creio foi muito feliz o Instituto Brasileiro de Direito do Seguro –, teríamos primeiro que observar no mundo os diversos sistemas para que pudéssemos coletar as virtudes e os defeitos que evidentemente se apresentam nas sistemáticas normativas que hoje se afirmam em todos os países.

Mas se, por um lado, olhar experiências era importante, por outro, era imprescindível ter claro que o simples transplantar modelos para que a fórceps fossem introduzidos em nossa realidade seria cair no erro em que, muitas vezes, o legislador brasileiro cai: o de reproduzir modelos esquecendo a realidade subjacente. Em toda a metodologia de discussão que tivemos a oportunidade de acompanhar, tendo como norte de referência os diversos sistemas que existem no mundo, os pés da elaboração desse Projeto foram calçados na realidade nacional, nas nossas relações, nas nossas situações, nas nossas conquistas, na linguagem mais consentânea com o nosso Direito.

O objetivo era, portanto, uma conjugação. A elaboração de um modelo enriquecido pelas experiências estrangeiras, mas inteiramente adaptado e integrado à realidade nacional. É claro que esse Projeto de Lei é, antes de tudo, um desafio. É muito comum no Brasil as pessoas apresentarem Projetos de Lei como se fossem obras acabadas, intocáveis, e esse, às vezes, é um dos graves erros daqueles que querem legislar. Porque, a bem da verdade, quando se leva a sério

uma discussão legislativa, ao longo dos debates parlamentares, as contribuições da sociedade e as opiniões indiscutivelmente aprimoram os projetos, contornam problemas, estabelecem situações que evidentemente não haviam sido pensadas anteriormente.

Esse Projeto de Lei, elaborado pela iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro e do qual *estou* autor, é efetivamente um projeto fortemente inovador, mas um projeto que se abre a plena discussão da sociedade na perspectiva de receber contribuições, melhorias e evidentemente adaptações.

Já soube, embora não tenha podido estar presente a todas as sessões deste evento, que inúmeras sugestões foram feitas, muitas pelo próprio Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, e, claro, interessa-me profundamente recebê-las para que junto com o senhor relator do Projeto – aliás, tivemos sorte, porque, nesse caso, foi designado um deputado que, além de competente, mostra o desejo de se aprofundar no estudo dessa matéria –, possamos ter nesse conjunto de sugestões realmente as adaptações e melhorias que forem rigorosamente necessárias.

Feita essa primeira análise, gostaria rapidamente de falar das disposições finais transitórias, pese acreditar que talvez muito pouco possa aqui ser objeto de observações e, também, porque o cansaço já marca o semblante de todos após esses dias de maratona que os senhores tiveram. Superada esta fase, queria fazer algumas breves considerações de natureza jurídico-política relativamente à tramitação do Projeto, à possibilidade do seu êxito, à possibilidade da sua aprovação.

Concentro-me preliminarmente nas disposições transitórias. Basicamente algumas das exposições que aqui se afirmam merecem efetivamente alguma observação. São poucas as disposições transitórias até pela natureza da própria matéria envolvida, mas gostaria de chamar a atenção para algumas questões.

Em primeiro lugar, chamo a atenção para a regra contida no artigo 148, em que se afirma a competência absoluta da Justiça brasileira para compor sobre litígios relativos aos contratos de seguro celebrados no país. Ou seja, esta afirmação resolve, segundo me foi

relatado por especialistas, um grave problema. Muitas vezes, a discussão em matéria das relações com o resseguro acaba implicando proposição de demandas que fogem à jurisdição nacional.

O resseguro é peça fundamental para a real eficácia do contrato de seguro, não é um contrato qualquer celebrado pelas seguradoras de interesse nulo para ambas as partes do contrato de seguro. Então, diante disso, esse artigo teria o objetivo de contemplar esta perspectiva. Da mesma forma e com o mesmo objetivo, afirma-seque nas ações providas entre a resseguradora e retrocessionária fica valendo o domicílio no Brasil. Pelo que me informaram também os especialistas, isto qualificaria um avanço e uma definição de imagem de segurança relativamente a estes litígios que são funcionais para a eficácia dos contratos de seguro.

Queria observar também um dado que me parece importante no artigo 151 e no qual possivelmente teremos que fazer um reparo – e vejam que coisa curiosa, eu, o próprio autor, faço uma sugestão para mim mesmo e para o relator a fim de que seja feita uma adaptação. Na verdade, o artigo 151 fala que o Conselho Nacional de Seguros Privados regulamentará os seguros instituídos por essa lei no prazo máximo de um ano. Vamos esbarrar aqui num pequeno problema jurídico. Há um entendimento da própria Comissão de Justiça da Câmara e do Supremo Tribunal Federal de que os Projetos de Lei não podem sinalizar prazos de regulamentação para órgãos e outros poderes, porque haveria uma ofensa ao princípio da separação dos poderes. No momento da elaboração do Projeto isso acabou escapando, mas vendo as disposições transitórias me recordei.

Precisamos meditar sobre como superar esse entrave, porque me parece claro que deixar sem prazo de tramitação não é bom, porém, deixar um prazo de regulamentação que não se cumprirá por incondicional também não é positivo. Qual o mecanismo que vamos utilizar? Esse é um desafio que evidentemente vamos ter que enfrentar criativamente.

Finalmente, gostaria de chamar um pouco a atenção para a regra do artigo 153, que dispõe sobre a entrada em vigor da lei. O parágrafo único, no entanto, trata justamente da questão da aplicação intertemporal desta norma. Sabemos que a Constituição

brasileira tem uma regra no artigo 5º, XXXVI, que afirma que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Na doutrina internacional e nacional há problemas terríveis na definição do que seja direito adquirido. Hoje, muitos propugnam pela substituição do conceito do direito adquirido pelo conceito de situação jurídica. Lembro-me aqui das obras que tratam desse assunto questionando muito a doutrina do direito adquirido e sustentando que fosse substituída pela Teoria das Situações Jurídicas.

No Brasil, porém, temos no plano da nossa dogmática, na Constituição e na Lei de Introdução ao Código Civil, a regra afirmativa da proteção ao direito adquirido. Não temos, portanto, como contornar esta regra. Temos, contudo, como buscar e identificar situações que permitam melhor explicitá-la. Até porque há uma grande dificuldade doutrinária de se trabalhar com o aspecto peculiar da legislação brasileira, que é o fato de o nosso legislador constitucional ter adotado a proteção relativamente à ação da lei, não só do direito adquirido, mas também do ato jurídico perfeito.

A discussão que se coloca é a seguinte: o ato jurídico perfeito é protegido apenas quando gera direitos adquiridos ou é protegido até quando não gera direitos adquiridos? Em outras palavras: quando estamos diante de uma situação de expectativa de direitos, gerada por um ato concluído e acabado que é o ato perfeito, isso se torna inatacável pela ação da lei nova ou apenas diverge dos direitos adquiridos? A doutrina discorda profundamente sobre essa matéria. Há quem diga que o ato jurídico perfeito deve ser respeitado dentro da situação em que gera direitos adquiridos. Há quem conteste.

Essa situação nos afeta mutuamente porque as relações jurídicas que são objeto de discussão e de tratamento no Projeto de Lei fundamentalmente se inserem no plano de atos jurídicos perfeitos.

No Projeto de Lei se optou por uma forma inovadora. Gostaria de chamar a atenção porque não se reproduziu o conceito de direito adquirido, de ato jurídico perfeito. No Projeto de Lei se diz o seguinte: "As atuais operações e os contratos em vigor ou pactuados antes desta data subordinam-se às disposições desta Lei, no tocante aos direitos que não tenham ainda se formado, ou cuja formação ainda não tenha se completado". Ou seja, na verdade, o Projeto de Lei está

obviamente tangenciando a tese de que o ato jurídico perfeito deve ser respeitado apenas nos limites em que gera direitos adquiridos. Esta é a tese que está adotada por esse Projeto. Não posso dizer que isso seja pacífico, mas é a tese que está sendo colocada e acredito sinceramente que, do ponto de vista do objetivo a ser alcançado, ela é correta. Se criássemos resistência a todo e qualquer ato jurídico perfeito esse Projeto deixaria de incidir sobre um universo de realidades que poderia tratar de imediato.

No fundo, há na doutrina um grande equívoco. Imagina-se que o princípio do direito adquirido vede a retroatividade da lei. Não é verdade. O princípio do direito adquirido assegura a ultratividade da lei velha porque manda aplicar a lei velha durante o período de vigência da lei nova. Claro que, na medida em que colocássemos o ato jurídico perfeito na dimensão em que ele se afirmaria, estaríamos assegurando que escapariam da incidência desta lei os atos jurídicos perfeitos que não tivessem muitas vezes direitos concluídos e acabados. Ou seja, estaríamos ampliando imensamente a dimensão da aplicação desta lei. Esta é a razão pela qual pessoalmente achei esta fórmula muito interessante.

Sei que haverá discussões. Sei que poderão existir aqueles que digam que esse dispositivo fere a Constituição quando está deixando a descoberto, na sua interpretação mais restrita, atos jurídicos perfeitos que não geraram direitos ainda não acabados. Essa discussão com certeza ocorrerá na Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados, mas acho que nós temos que enfrentá-la a partir dos subsídios teóricos que mencionei. Devemos destacar que não faz sentido pensar de outro modo quando se regulam contratos de trato sucessivo como é o caso do contrato de seguro, que muitas vezes exige sucessiva renovação.

Basicamente no ponto das medidas transitórias era isso que gostaria de ponderar. Mas agora venho à regra "número um", à cláusula principal desta lei que é aquela que diz: "Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação". Para entrar em vigor a lei deve ser aprovada e para ser aprovada teremos que meditar sobre os caminhos que podemos tomar. Pelo que soube, embora neste evento tenha havido algumas divergências e muitas sugestões, há um quase-

consenso. O quase-consenso é que temos que ter uma lei para a matéria. Pelo que sei, se alguns foram reticentes em discordar do corpo do Código Civil, propondo incorporar regras como as deste Projeto no Código, ninguém efetivamente dissentiu da idéia de se ter uma regulação legal completa. Nessa perspectiva, parece-me claro que, ao apresentarmos esse Projeto, já cumprimos uma primeira meta, que é apontar para a sociedade brasileira a necessidade de ter uma lei sobre este tema. Essa é a primeira discussão.

Estamos, na verdade, com essa lei, superando a idéia de que só o Código Civil bastaria para regular as relações que estão subjacentes a esta disciplina. Estamos, portanto, colocando à luz da sociedade a afirmação: precisamos ter uma lei que regule o tema. A partir do momento em que já tivemos essa iniciativa, temos que ter claro que aprovar leis nem sempre é uma situação muito fácil. As leis são frutos das relações entre os poderes existentes num dado momento histórico. Aprovar uma lei significa disciplinar interesses e situações que nem sempre são homogêneas e muitas vezes são contraditórias. É claro que o Poder Legislativo, que é a síntese política da representação de poder existente num dado momento, reflete essas contradições. Quanto mais uniformidade e entendimentos se têm sobre a matéria, maior é a agilidade da aprovação do Projeto. Quanto mais dissintonias e divergências, maior a lentidão para sua aprovação.

Num projeto com essa extensão, com essas características e com tantas polêmicas, evidentemente temos um grande desafio pela frente. O desafio é: de que maneira buscaremos superar essas contradições, de que maneira buscaremos conciliar interesses a ponto de constituirmos uma maioria ou uma unanimidade para aprovação de um projeto desse tipo, sem desfigurá-lo, sem eliminar o que ele tem de melhor e mais valioso?

Recordem os senhores que projetos que têm esse perfil às vezes passam décadas tramitando na Câmara dos Deputados. Menciono como exemplo projetos de código, claro, porque são mais amplos. Mas este Projeto tem uma dimensão também semelhante, porque não deixa de ser um código regulador do contrato de seguro. Os projetos de código demoram décadas para serem aprovados e às

vezes quando são aprovados já estão desatualizados. Precisamos, portanto, ter absoluta clareza de que vamos precisar, em primeiro lugar, debater longamente este Projeto, sem perder tempo, tendo a sensibilidade para corrigirmos o que tem para ser corrigido, de ouvirmos os que têm que ser ouvidos e de pactuarmos o que tiver que ser pactuado.

Muitas vezes, as pessoas se surpreendem ao ver como as leis são votadas e aprovadas no Legislativo. Já houve até quem dissesse que se as pessoas soubessem como são elaboradas as leis e as salsichas, não comeriam as segundas e não acreditariam nas primeiras. Chegar a um resultado em um Projeto de Lei desta natureza, de nível técnico apreciável e que consiga a formação de uma maioria é um grande desafio que temos pela frente. E é por isso que peço aos senhores que, se realmente acham que é necessário um Projeto de Lei nesta matéria, por gentileza se empenhem nessa discussão e nos auxiliem a aprová-lo.

Em matérias desse tipo, onde existem conflitos, o caminho mais fácil é o escaninho. As pessoas evitam se posicionar diante do conflito. Por esta razão, o empenho daqueles que acreditam que este Projeto pode ser aprovado é de vital importância. Estamos absolutamente abertos para as modificações que têm que ser feitas, para corrigir o que tiver que ser corrigido, e pactuar o que tiver que ser pactuado, desde que não se quebre a espinha dorsal, o espírito motriz deste Projeto. Ele é inovador, garante certos princípios e tem por objetivo uma regulação moderna. Se for para fazer um projeto de lei que perca essa dimensão é melhor não fazê-lo. É preferível aguardar o momento histórico para que seja feito de uma maneira melhor.

Porém, é necessário que consigamos superar certos obstáculos, o que se pode fazer apenas com muito diálogo, muita discussão. Discutir o Projeto de Lei e aprová-lo é, antes de mais nada, uma arte quando temos a obrigação de sermos objetivos em situações como as que estão colocadas. Peço e reitero a necessidade de constituirmos um grupo de discussão permanente sobre este Projeto, que possa ser transformado em um grupo de articulação permanente para a sua aprovação.

Teremos que, a partir do trabalho do senhor relator, procurar líderes partidários, autoridades governamentais, ouvi-los, entender suas propostas, tentar convencê-los do que foi proposto e nos curvar a certas situações secundárias que eventualmente possam comprometer a aprovação do todo. Essas situações às vezes são doídas, mas têm que ser encaradas.

Concluo fazendo uma afirmação que julgo importante. É necessário que nos mobilizemos primeiro para encontrarmos o texto ideal. Depois, para conseguirmos a força de convencimento que permita a este Projeto efetivamente tramitar no Congresso Nacional em um tempo razoável.

Perguntarão os senhores: quanto tempo demora para se aprovar um projeto de lei? Digo que não há um tempo médio. Um projeto de lei pode ser aprovado em uma semana como pode demorar cem anos para ser aprovado. Isto dependerá da nossa habilidade, dos pactos que construirmos, das relações plurais que conseguirmos desenvolver e dos interesses que efetivamente tiverem que ser contornados.

Às vezes, não é o meio que atrapalha a aprovação dos projetos de lei, por mais incrível que isso possa parecer. A fogueira das vaidades prejudica mais do que efetivamente as discussões de fundo. No mundo político isto é absolutamente evidente. Saibam que, pelo menos da parte deste autor do Projeto, abdicarei de qualquer vaidade em prol dos nossos objetivos maiores. Ou seja, não cabe a mim a busca de qualquer resultado de prestígio pessoal. O que realmente quero, independentemente de quantos aplausos forem ou a quem sejam dirigidos, é que essa proposta seja aprovada.

O Brasil precisa de uma lei que regule esta matéria. O Brasil e o mercado, com vistas ao desenvolvimento econômico brasileiro, precisam de uma lei deste tipo. Que possamos fazer as concessões e os pactos para que os nossos objetivos maiores sejam alcançados. Muito obrigado pela atenção dos senhores. Estou inteiramente à disposição para que possamos debater o restante deste Projeto.

Sérgio Sérvulo

A mesa agradece a exposição do deputado José Eduardo Martins Cardozo, assim como a sua presença que abrilhanta esta sessão de encerramento do IV Fórum José Sollero Filho, e passo a palavra a quem quiser dela fazer uso para alguma observação, tanto da mesa quanto do plenário.

Bernard Dubuisson

Senhor presidente, novamente, temos sempre a tendência a pensar as coisas a partir da perspectiva de nosso próprio país, neste caso a Bélgica. O Projeto de Lei belga que reformou os seguros terrestres foi concebido em 1930 e adotado na década de 1980, mais de cinqüenta anos depois. Espero verdadeiramente que, no que concerne ao Projeto brasileiro, a tramitação seja um pouco mais rápida. É certo que a tramitação de um projeto de tal envergadura demanda muito tempo. Isso está claro.

O senhor deputado falou sobre as questões transitórias e eu gostaria de dizer que é necessário, certamente, não subestimar tais disposições. Freqüentemente, trabalhamos muito sobre o conteúdo da lei, mas a experiência na Bélgica já demonstrou que os primeiros problemas que surgem com a nova lei são relativos às disposições transitórias. Como exemplo, no caso da ação direta, consagrada na nova legislação belga. É claro que a vítima tentará fazer com que a lei seja aplicada o mais rápido possível. A questão que se impõe é que sinistros permitirão que a vítima exerça a ação direta.

Há outras questões que são postas no que concerne à data da entrada em vigor da lei. Está claro que os novos contratos se submeterão à nova lei. Mas é essencial também que o Projeto preveja o que vai acontecer aos contratos em curso, sobretudo aos contratos de longa duração. É muito importante que existam dispositivos claros. Pois, se não é dito que a nova lei se aplicará aos contratos em curso, significa dizer que os contratos em curso vão se submeter à lei antiga. O que não é necessariamente bom, pois a nova lei é melhor que a antiga. Isso faz com que seja necessário procurar por dispositivos que permitam favorecer a rápida entrada em vigor da nova lei.

O que dizíamos na Bélgica sobre esse assunto era que a nova lei entra em vigor desde que um contrato em curso seja objeto de modificação, tanto em uma cláusula concernente ao valor segurado como ao montante garantido. Desde que seja um ato que modifique a garantia, a nova lei entra em vigor, o que favorece sua rápida aplicação. Obrigado.

José Eduardo Martins Cardozo

Gostaria de comentar as ponderações feitas, porque realmente acho que um dos problemas que teremos na aplicação dessa lei serão as questões de direito transitório e com uma agravante. Na Bélgica ou em outros países europeus, as regras que definem a não retroatividade ou a incidência da eficácia da lei estão no plano da legislação infraconstitucional. No Brasil, nós as encontramos na Constituição. É um problema grave porque não temos na lei a liberdade de tratarmos desse assunto. Somos obrigados a respeitar a dicção constitucional. É sabido que a jurisprudência brasileira oscila muito em relação à aplicação da eficácia de lei nova em relação a contratos em curso. Há uma corrente jurisprudencial que entende que, quando se trata de normas de ordem pública, a eficácia é imediata. Há quem não entenda assim, e o próprio conceito vago do que é norma de ordem pública é problemático.

Antevejo embates judiciais na aplicação desta lei exatamente na questão de direito transitório. Cuidamos de deixar claro que há regras de ordem pública no próprio texto do Projeto. Porém não vejo como legislativamente possamos eliminar por completo esse problema, porque ele é oriundo do texto da Constituição. A forma redacional que foi colocada é uma forma ousada, que está assumindo uma tese interpretativa da Constituição. No Brasil, talvez tenhamos facilidade porque há um certo consenso jurisprudencial de que as normas legais de natureza processual têm incidência imediata. Nisto há certa pacificação doutrinária judicial. Então, no que se refere à ação direta talvez tenhamos alguma pacificação para aceitá-la, já em relação a contratos em curso.

Nas questões que dizem respeito a esses contratos e às regras, porém, antevejo problemas. Sinceramente não consigo vislumbrar

como legislativamente isso possa ser contornado. Diferentemente de outros países que não têm norma constitucional a respeito, a liberdade da legislação infraconstitucional é maior. No Brasil, não sei se é uma solução ou se é um problema, mas efetivamente temos a afirmação dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito, como resguardados do efeito imediato retroativo e futuro da lei nova afirmada pelo plano constitucional.

Antônio Carlos Marcato

Boa tarde! Senhor deputado José Eduardo Cardozo, antes de mais nada, apenas um registro de ordem pessoal, mas que faço questão de fazer, porque se não fazemos quando temos a oportunidade, nunca faremos! Nunca tive a oportunidade de conversar com o senhor, nunca trocamos favores, não temos conhecimento pessoal, mas faço questão de registrar que sou seu eleitor desde seu primeiro mandato como vereador na Câmara Municipal de São Paulo, e me sinto um cidadão plenamente recompensado pela sua atuação como vereador, pela sua atuação como presidente da Câmara Municipal de São Paulo e pela sua atuação como deputado federal. Daí por que, do meu ponto de vista pessoal, é uma coincidência felicíssima que o Instituto Brasileiro de Direito do Seguro tenha conseguido trabalhar em conjunto com o senhor e tê-lo como autor deste Projeto no Congresso Nacional. Só isso é suficiente para fazer brilhar as letras que compõem a sigla do IBDS.

A pergunta que vou fazer é, sobretudo, de cunho político muito mais do que jurídico. Existe, infelizmente não só no Brasil mas no mundo inteiro, uma inclinação fortíssima no que diz respeito às vias midiáticas em reforço à auto-regulamentação em todos os setores. No Direito não escapamos disso. Do ponto de vista pessoal, tenho implicância contra qualquer tipo de auto-regulamentação, mas já sei que aqui, na área do seguro, os adversários deste Projeto tentarão esgrimir esta arma. Gostaria de saber, no seu sentir, a extensão das forças que enfrentaremos na discussão quanto à necessidade da lei *versus* a suficiência da auto-regulamentação.

Pergunto isso no plano legislativo e, sobretudo, no plano governamental, onde infelizmente vejo esse tipo de concepção crescer. Obrigado.

José Eduardo Martins Cardozo

Primeiro, agradeço a declaração do Dr. Marcato, que muito me honra. Em relação aos obstáculos, diria que vamos encontrar dois tipos, alguns de natureza ideológica e outros de natureza pragmática.

De natureza ideológica são exatamente esses que o senhor precisou, ou seja, temos hoje visões que talvez retomando a invisível mão que governa o mercado acham ser possível que, em temas dessa natureza, tudo se auto-regule naturalmente como se os humanos tivessem a possibilidade de se auto-regularem e equilibrarem em relações sociais de qualquer natureza. Essa tese existirá e teremos problemas para enfrentá-la.

Haverá os que dirão: para que a lei? Por isso até fiquei muito feliz quando soube que praticamente todos, creio que a unanimidade, acham que tem que ter uma lei regulando essa matéria. Uma das teses que surgirá através de alguns deputados é exatamente a tese de que o mercado funciona bem. O Estado vai intervir? O Estado vai trabalhar? Deixe como está! A tese do Estado mínimo tem tido eco na tese da legislação mínima e na ampla liberdade da autonomia regulatória. Esse será o obstáculo ideológico que encontraremos.

Vamos encontrar, porém, um outro obstáculo que, em nosso país, particularmente no nosso Legislativo, às vezes tem mais eco do que o obstáculo ideológico, que é o obstáculo pragmático. Em outras palavras, é quase impossível aprovar leis desde que todos ganhem, especialmente quando se regulam interesses. E, evidentemente, os que perdem normalmente não pensam a partir do interesse coletivo, mas pensam a partir de seus próprios interesses. Esse pragmatismo corporativo, se é que podemos chamar assim, será um dos principais obstáculos que, creio, vamos encontrar.

Haverá os que não gostarão do Projeto porque verão certos interesses econômicos atingidos. Isso, claro, se refletirá em parlamentares que podem manter estreita relação com esse setor.

Haverá os que, digamos, podem não ficar contentes com a forma com que este Projeto foi apresentado, querendo chamar para si a responsabilidade de continuarem atuando. Nesse caso, a fogueira das vaidades será um obstáculo pragmático que encontraremos.

Em síntese, haverá diversas situações que diria pragmáticas e mesmo ideológicas que teremos que enfrentar. Neste momento, não saberia precisar qual a principal. A sensação que tenho, conhecendo a vida política nacional, é de que será menos ideológico e mais pragmático o obstáculo que teremos. Temos poucos ideólogos no Legislativo e temos muitos e grandes pragmáticos. Porém ainda está descortinado o universo que se apresentará. Estamos apenas engatinhando numa longa jornada.

Ernesto Tzirulnik

Eu tenho uma dúvida: o que é precisamente um pragmático?

José Eduardo Martins Cardozo

Olha, pragmaticamente respondendo, o pragmático é aquele que segue os seus interesses independentemente de formulações ideológicas, políticas, a que esteja amarrado. Ou seja, é aquele que objetivamente pensa na prática sem a formulação. O pragmático é aquele que não precisa de fundamentos, que não tem fundamentação na sua ação.

Fernando Coelho dos Santos

A minha intervenção aqui tem dois sentidos: um sentido pessoal e um sentido institucional. No sentido institucional falo pela classe dos corretores de seguros, em especial a classe dos corretores de seguros de São Paulo. Na abertura, o presidente do Sindicato dos Corretores de Seguros de São Paulo esteve presente e estivemos conversando. Talvez, depois desse momento, eu seja o único corretor de seguro presente, e vou tomar a liberdade de levar a palavra dos corretores de seguros de São Paulo a este Projeto. Os corretores de seguros de São Paulo apóiam este Projeto, essa movimentação e também

parabenizam o deputado José Eduardo Cardozo por promovê-lo junto à Câmara, assim como o Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, não só pelo evento, mas também pelo extraordinário esforço bem-sucedido de redigir um anteprojeto de lei.

No sentido pessoal, há três semanas formamos um grupo, eu e cinco advogados, com o intuito de estudar o Projeto e apresentar sugestões. Conseguimos chegar até o artigo 50 antes deste Fórum, para termos maior compreensão e conhecimentos que nos habilitem a fazer sugestões, as quais faremos dentro em breve ao IBDS.

Quero agradecer a oportunidade de estar presente e poder crescer em conhecimento junto a todos os palestrantes que aqui estiveram de diversos países. Fiquei, particularmente, conhecendo muitas coisas e isso foi muito bom para meu crescimento pessoal e profissional. Quero parabenizar a organização, os palestrantes e, principalmente, parabenizar o Instituto Brasileiro de Direito do Seguro e o deputado Cardozo. Muito obrigado.

Ernesto Tzirulnik

Queria só fazer um registro de agradecimento ao corretor de seguros Fernando Coelho dos Santos, não pelo estímulo que acaba de nos dar, mas pelo seguinte. Desde 2000, quando foi criado o Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, a cada atividade, seja curso, congresso, o que fosse, pude registrar a assiduidade absoluta do Fernando, crítico e contributivo. Creio que nem nós estivemos tão presentes em nossas atividades como o Fernando. Acho que o Leôncio de Arruda, quando deixou o Fernando aqui representando o Sincor-SP, sabia que ele estaria assíduo pela classe dos Corretores de São Paulo. Obrigado, Fernando.

Sérgio Sérvulo

A palavra continua aberta. Ninguém mais querendo se pronunciar, nos aproximamos do final deste IV Fórum José Sollero Filho.

Excelentíssimo senhor deputado, senhores mestres desta mesa, meus queridos amigos. Espero sinceramente que tenhamos outras oportunidades para nos vermos e reatar este convívio que foi tão útil para nós brasileiros. Agradecemos a todos aqueles que vieram prestigiar este Fórum José Sollero, assim como a todos aqueles que participaram dos nossos estudos durante estes dias que tanto exigiram da nossa vontade de participar, de aprender e de colaborar.

O Brasil está atravessando uma quadra política notavelmente favorável e que, acredito, se não acontecer como em outros momentos assemelhados na nossa História algum fato negativo internacional, vai nos permitir dar passos há muito esperados na direção do desenvolvimento, do crescimento da nossa sociedade, da expansão da nossa democracia e da construção de uma sociedade mais igualitária. Há cinquenta anos o Brasil foi abalado por uma tragédia. No dia 24 de agosto de 1954, no palácio do governo no Rio de Janeiro, no auge de uma crise política e militar, o presidente Getúlio Vargas suicidou-se. Estou fazendo menção a esse fato para que se tenha a dimensão do estado psicológico da nacionalidade no momento em que Juscelino Kubitschek assumiu a Presidência da República. Juscelino foi o criador de Brasília. Qualquer construtor ou qualquer pessoa que já se aventurou a fazer uma reforma no seu banheiro sabe como é difícil construir alguma coisa. Qualquer pessoa que já exerceu cargo público sabe como é difícil construir qualquer coisa. Juscelino Kubitschek construiu Brasília no meio do deserto, no meio do cerrado brasileiro, a aproximadamente mil quilômetros da capital, Rio de Janeiro. Construiu trazendo tijolos de avião para o meio do sertão. O sertão, cujas trilhas correspondiam somente a marcas dos cascos de animais. Não apenas construiu Brasília, mas transplantou para cá toda a sede da Administração Pública Federal: Executivo, Legislativo, Judiciário, autarquias. E com a sede do poder, dos agentes do poder, dos órgãos do poder, trouxe a interiorização, o progresso para o interior do Brasil, e uma nova perspectiva nacional. Juscelino Kubitschek nos mostrou que nada é impossível. Que tudo é possível! Quem consegue um feito ciclópico como esse é evidentemente uma pessoa competente. É uma pessoa eficiente.

Se fôssemos buscar uma palavra para definir a fase da História que vivemos hoje, talvez aflorasse a palavra "eficiência", e nós não

percebemos até que ponto essa palavra corresponde a um pressuposto da nossa ação como juristas. Gostaríamos que os mecanismos – mecanismo aí foi um ato falho, porque em mecanismo a analogia é com uma ordem da indústria, da máquina – e que os fatos sociais, os fatos legislativos, a execução dos nossos contratos, ocorressem como se nós estivéssemos dirigindo uma máquina, dirigindo um automóvel, que hoje em dia é feito com tanta perfeição que quando ele pára é uma coisa excepcional. Mas tenho a impressão de que existem duas espécies de eficiência. A eficiência maquínica de um lado e, de outro, uma eficiência que não se esgota na pura técnica, mas tem o toque humano de sensibilidade. Juscelino Kubitschek tinha essa sensibilidade, porque não se preocupou apenas em transplantar para Brasília a sede material, física, do governo. Ele se preocupou em transplantar para cá também o nosso espírito, nas linhas dos prédios que construiu, nos ritmos, nas proporções, nas cores, e fez isso porque sabia quem trazer para cá. Ele trabalhou juntamente com pessoas como Oscar Niemeyer, Lúcio Costa!

Aliás, gostaria de contar, se me permitem, um fato. Algumas pessoas se queixaram de que Brasília tivesse esses espaços tão largos, tão grandes, que hoje estamos enxergando com uma cor sépia, mas que quando caírem as primeiras chuvas em outubro, instantaneamente se transformará em verde. Lúcio Costa foi criticado por não ter se apercebido de que os pedestres precisariam atravessá-los, e nos seus projetos não tinham sido previstas as calçadas para os pedestres! Ouvindo isso, Lúcio Costa falou: não, quem vai abrir essas trilhas vai ser o povo. O povo é que vai abrir essas passagens, que depois nós vamos calçar.

Juscelino trouxe Niemeyer, Lúcio Costa, Israel Pinheiro, Bernardo Saião, homens que sonhavam e que sabiam criar, realizar os seus sonhos com essa eficiência que é a eficiência da sensibilidade, a eficiência do humano que poucas pessoas possuem. Poucas pessoas conseguem reunir na sua personalidade a competência do técnico, a competência do cientista, a competência do homem, a visão do artista. Essas pessoas são verdadeiramente as que sabem construir, porque sabem que não basta a eficiência, mas é preciso alma e

paixão. Alma e paixão que não creio alguém aqui possua tanto quanto o presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Não vejo, então, melhor maneira de encerrarmos este Fórum senão com uma homenagem sincera de agradecimento e de admiração ao nosso colega Ernesto Tzirulnik. Muito obrigado. Está encerrado o Fórum.

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

*Miguel Iribarren**

Caso finalmente confirmado, um dos aspectos mais elogiáveis do Projeto de Lei nº 3.555/04, específico sobre seguros privados no Brasil, será, sem dúvida alguma, a introdução da ação direta da vítima contra a seguradora no seguro de responsabilidade civil, isto é, o direito de as vítimas acionarem diretamente a companhia seguradora que tenha assumido os riscos do seguro.

A ação direta é uma daquelas figuras jurídicas cujo amplo reconhecimento sabe-se ser questão de tempo. Basta observar a grande evolução da tutela das vítimas no seguro de responsabilidade civil ao longo dos últimos cinqüenta anos. Já a contemplam os ordenamentos europeus de maior destaque. Alguns, como o alemão e o italiano, restringem-na a certas modalidades de seguro, como o de responsabilidade derivada da circulação de veículos automotores, área em que sensivelmente percebe-se a necessidade de proteção das vítimas. Outros, como o francês e o espanhol, prevêem-na para todos os ramos de seguros.[1] Particularmente, a Lei do Contrato de

* Professor da Faculdade de Direito de Zaragoza, Espanha.

[1] *Ver.* BASEDOW/FOCK, *Europäisches Versicherungsvertragsrecht*, 2002.

Seguro atualmente em vigor na Espanha constitui um dos exemplos mais qualificados por ter sido uma das pioneiras – já se passaram quase vinte e quatro anos de sua entrada em vigor – a estabelecer a ação direta em caráter geral.

A previsão da ação direta representa o final de um longo processo de adaptação do seguro de responsabilidade civil aos interesses envolvidos,[2] ou, dito mais claramente, do reconhecimento dos interesses das vítimas. Formalmente, é um seguro que protege os responsáveis pelos danos. Cobre-se o risco do nascimento de uma dívida de responsabilidade civil no patrimônio do segurado, sem importar se os prejudicados por eles obtêm ou não a reparação. Entretanto, na prática, o interesse dos prejudicados está presente, ao menos, com a mesma intensidade que o dos segurados. Freqüentemente, quando o responsável não pode pagar, a existência do seguro é para a vítima a única possibilidade de obter a indenização devida.

Ante esta evidência, e com o fim de proteger os interesses das vítimas, foram criados mecanismos de tutela a tais casos distintos em momentos e ordenamentos variados. O que teve maior êxito na Espanha foi a ação sub-rogatória. Através dela, era disponibilizada ao prejudicado a possibilidade de acionar diretamente a companhia seguradora, situando-a em posição idêntica à do segurado responsável pelo dano, mas continha o problema de que a indenização deveria ingressar ao patrimônio do segurado, sem ser condicionada ao pagamento de seu crédito. Em outros ordenamentos foram estabelecidos mecanismos diversos para condicionar o crédito do segurado em favor do terceiro prejudicado. Assim, por exemplo, estabelecendo-se privilégios ou proibindo os atos de disposição sobre as indenizações. Porém, nenhum deles pode ser comparado à ação direta. O reconhecimento do direito do prejudicado a se dirigir diretamente perante a seguradora é o mecanismo que com maior

---

[2] *Ver.* J. GARRIGUES, *El seguro de responsabilidad civil y la dogmática jurídica, Festgabe für Hans Möller (Grundprobleme des Versicherungsrechts)*, 1972, p. 231-41; e F. SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y a sus modificaciones*, 2. ed., 2001, p. 1299-308.

perfeição possibilita a tutela das vítimas, constituindo o triunfo definitivo da realidade perante a dogmática.

É certo que a aplicação da ação direta surgiu na Espanha com algumas dificuldades. A mais importante sem dúvida deve-se à má redação do dispositivo legal que a contempla. Além de reconhecer a ação direta do terceiro prejudicado, o artigo 76 da Lei do Contrato de Seguro diz que ela é imune às exceções que possam corresponder à seguradora contra o segurado, fazendo a ressalva da culpa exclusiva do prejudicado e das exceções pessoais que possuísse contra este. Dessa maneira, prevê o direito de repetição de indébito do segurador contra o segurado, no caso de que o dano ou prejuízo causado a terceiro tenha ocorrido devido à conduta dolosa do segurado. A obscuridade da norma deu margem a vários debates doutrinários sobre quais são efetivamente as exceções oponíveis. Debates que não devem ser reproduzidos aqui, uma vez que seguramente não se verificarão no Brasil já que a redação do Projeto de Lei nº 3.555/04, que prevê a ação direta, é muito menos confusa. Estabelece, em primeiro lugar, que o segurador poderá opor aos prejudicados todas as exceções que possua perante eles, incluindo-se as contratualmente previstas, sempre que sejam anteriores ao sinistro. Fica claro deste modo que o segurador responde de acordo com os riscos que foram por ele assumidos no contrato, e nada além deles. As cláusulas de delimitação dos riscos convencionadas pelas partes constituem o limite das obrigações do segurador. A condição de que as exceções sejam anteriores ao sinistro justifica-se, de outra parte, com o fim de que os direitos da vítima não sejam sujeitados à conduta seguida pelo segurado na produção do sinistro.

Além de tutelar as vítimas dos acidentes, existem razões de sobra para se defender a ação direta. Ainda na suposição de que o segurado seja solvente, e os interesses da vítima fiquem devidamente resguardados, a ação direta do prejudicado torna-se útil para segurados e seguradores. Primeiramente, interessa aos próprios segurados, que não desejam suportar as custas do processo, nem desembolsar as indenizações, antes de se dirigir a seu respectivo segurador. Preferem que seja o segurador quem assuma desde o começo a defesa jurídica perante as reclamações dos prejudicados, negocie, se

for o caso, com eles, e conceda a indenização correspon-dente. Assim há de funcionar o mecanismo do seguro moderno de responsabilidade civil para cumprir da forma mais adequada e eficaz sua finalidade indenizatória.

A ação direta não prejudica as seguradoras, ao menos não as que estejam dispostas a cumprir as obrigações que assumem. Certamente, não poderão opor perante a vítima as exceções baseadas na conduta do segurado posterior ao sinistro, mas ela representa um prejuízo mínimo, do qual se poderão ressarcir mediante o exercício dos correspondentes direitos de repetição, em comparação com as vantagens que implicam/comportam a ação direta. Ademais, esta permite a elas intervir como parte nos processos nos quais se discute a respeito da responsabilidade pelos prejuízos, possibilitando o controle total sobre a gestão da defesa. O fato de que se exija diretamente delas a indenização pelo terceiro prejudicado também não as obriga a nada além das responsabilidades assumidas contratualmente. Se não existe responsabilidade dos segurados, ou, existindo, não esteja compreendida, conforme suas condições, dentro da garantia do seguro, não terão que desembolsar indenização alguma. Ambas são, como foi visto, exceções oponíveis.

Esperemos, então, no interesse de todos, que rapidamente se confirme tal inovação no ordenamento brasileiro, uma vez convertido o projeto em lei. Quando assim ocorrer, o ordenamento brasileiro certamente se situará entre os mais avançados do mundo nesta matéria.

PROJETO DE LEI Nº 3.555/04
(DO SR. JOSÉ EDUARDO CARDOZO PT-SP)

Estabelece normas gerais em contratos de seguro privado e revoga dispositivos do Código Civil, do Código Comercial Brasileiro e do Decreto-Lei nº 73 de 1966.

O Congresso Nacional decreta:

TÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

CAPÍTULO I
OBJETO E ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Art. 1º Pelo contrato de seguro, a seguradora se obriga, mediante o recebimento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado ou do beneficiário contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. As partes, os beneficiários e os intervenientes devem conduzir-se segundo o exigido pelo princípio da boa-fé, desde os atos pré-contratuais até a fase pós-contratual.

Art. 2º Só podem pactuar contratos de seguro companhias autorizadas na forma da lei e que tenham depositado junto à Superintendência de Seguros Privados as condições contratuais e as respectivas notas técnicas e atuariais.

§ 1º Havendo determinação pela Superintendência de Seguros Privados de modificações das condições contratuais ou das respectivas notas técnicas e atuariais, essas modificações somente serão aplicadas aos contratos em curso na parte em que forem favoráveis aos segurados e beneficiários.

§ 2º Quando proibida a comercialização de determinado seguro, esta vedação não prejudicará os direitos e garantias dos segurados e beneficiários dos contratos já celebrados.

Art. 3º Será solidariamente responsável com a cessionária a seguradora que, sem anuência do segurado ou beneficiário, ceder a qualquer título, no todo ou em parte, sua posição contratual

Art. 4º O contrato de seguro, em suas distintas modalidades, será regido pela presente lei, de ordem pública e interesse social.

§1º Aplica-se exclusivamente a lei brasileira aos contratos de seguro celebrados no país com estipulante, segurado ou beneficiário aqui residentes ou relativos a riscos ou a interesses sobre bens localizados no território nacional.

§2º Os seguros de saúde e planos de saúde são regidos por lei própria, aplicando-se esta lei em caráter subsidiário.

CAPÍTULO II
INTERESSE

Art. 5º Não existindo interesse legítimo o contrato é ineficaz. Se parcial o interesse, a ineficácia não atingirá a parte útil. Se impossível a existência do interesse, o contrato é nulo.

Paragrafo único. A superveniência de legítimo interesse torna eficaz o contrato, desde então.

Art. 6º Extinto o interesse resolve-se o contrato com a redução proporcional do prêmio, ressalvado o direito da seguradora às despesas incorridas. Não caberá a redução se o interesse desapareceu em virtude da ocorrência de sinistro.

Art. 7º Quando o contrato de seguro for nulo ou ineficaz, o segurado que tiver agido de boa-fé terá direito à devolução do prêmio, deduzidas as despesas incorridas.

Art. 8º Os seguros sobre a vida e a integridade física de terceiro só podem ser contratados mediante autorização prévia deste.

Art. 9º É lícito o seguro parcial do interesse.

CAPÍTULO III
RISCO

Art. 10. Delimitados os riscos, por outros não responderá a seguradora. A delimitação deve ser feita de forma clara e inequívoca.

§ 3º Havendo divergência entre os riscos expressos no contrato e os previstos no modelo de contrato ou nas notas técnicas e atuariais apresentados à Superintendência de Seguros Privados, prevalecerá o que for mais favorável ao segurado.

§ 4º Quando conjuntamente contratados seguros de ramos e modalidades diversos, deve a contratação preencher os requisitos exigidos para cada um dos ramos e modalidades abrangidos pelo contrato.

§ 5º O risco pode se encontrar em curso ou ter passado, desde que o desfecho não seja conhecido dos contratantes.

§ 6º O contrato garante todos os riscos pertinentes à espécie de seguro contratada, salvo disposição legal ou contratual em contrário.

§ 7º A garantia dos riscos, nos seguros de transporte de coisas e da responsabilidade civil pelos danos relacionados com essa atividade, começa no momento em que são pelo transportador recebidas as mercadorias, e cessa com a sua entrega ao destinatário.

Art. 11. O contrato pode ser celebrado para toda classe de risco, salvo vedação legal.

Parágrafo único. São nulas as garantias:

a) de interesses patrimoniais relativos a autuações aplicadas pelas autoridades administrativas no exercício do poder de polícia e multas judiciais;

b) contra risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário ou de representante de um ou de outro, salvo o dolo do representante em prejuízo do segurado ou do beneficiário; e

c) de outros interesses ou contra outros riscos vedados em lei.

Art. 12. O contrato é nulo quando qualquer das partes souber que, desde o momento de sua conclusão, o risco é impossível.

§ 1º A seguradora que tiver conhecimento da impossibilidade do risco e, não obstante isto contratar, pagará ao segurado o dobro do prêmio.

§ 2º O segurado que tiver conhecimento da impossibilidade do risco e, não obstante isto contratar, perderá o prêmio pago.

Art. 13. Desaparecido o risco resolve-se o contrato com a devolução proporcional do prêmio, ressalvado o direito da seguradora às despesas incorridas. Não caberá a redução se o risco desapareceu em virtude da ocorrência de sinistro.

Art. 14. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, tão logo saiba, o relevante agravamento do risco, inclusive o derivado de motivo alheio à sua vontade.

§ 1º Será relevante o agravamento que contrariar o conteúdo das informações prestadas à seguradora nas respostas ao questionário formulado quando da formação do contrato, com o aumento substancial da probabilidade de realização do risco ou da severidade de seus efeitos.

§ 2º Depois de notificada, a seguradora terá o prazo máximo de vinte (20) dias para cobrar a diferença de prêmio ou resolver o contrato.

§ 3º Nos seguros sobre a vida e a integridade física próprias não configura agravamento a doença contraída ou a lesão sofrida durante a vigência do contrato.

§ 4º A resolução deve ser feita por carta registrada com aviso de recebimento ou meio idôneo equivalente, devendo a seguradora restituir a diferença de prêmio ou a reserva mate-

mática constituída se o seguro for sobre a vida ou integridade física próprias e pressupor sua constituição.

§ 5º No agravamento voluntário a resolução por parte da seguradora produzirá efeitos desde o momento em que os riscos foram agravados.

§ 6º Prosseguindo o contrato, será devida diferença de prêmio, salvo pacto em contrário.

§ 7º A seguradora em nenhuma hipótese responderá pelas conseqüências do ato praticado com a intenção de aumentar a probabilidade ou tornar mais severos os efeitos do sinistro.

Art. 15. Perde a garantia o segurado que não cumprir dolosamente a obrigação de comunicar o agravamento do risco. Se o descumprimento for culposo, a prestação decorrente do sinistro se reduzirá em proporção à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso comunicado o agravamento.

Art. 16. Havendo relevante redução do risco, o valor do prêmio será proporcionalmente reduzido, ressalvado o direito da seguradora às despesas incorridas.

CAPÍTULO IV
PRÊMIO

Art. 17. O prêmio deve ser pago no tempo, forma e lugar convencionados, cumprindo à seguradora cobrá-lo.

§ 8º Na falta de convenção em contrário, entende-se ser o prêmio à vista e pagável no domicilio do segurado.

§ 9º É vedado o recebimento de adiantamento do valor do prêmio antes de formado o contrato.

Art. 18. A seguradora não pode recusar o pagamento do prêmio por terceiro, salvo se a isso se opuser o segurado.

Art. 19. A mora relativa à prestação única ou à primeira parcela de prêmio resolve automaticamente o contrato, salvo convenção em contrário.

§ 1º A mora relativa à parcela de prêmio, que não seja a primeira, suspenderá a garantia contratual após notificação ao segurado concedendo prazo para a purgação, não inferior a quinze (15) dias contados da recepção. A suspensão da garantia não afetará direitos das vítimas nos seguros de responsabilidade civil.

§ 2º A notificação deve ser feita por carta registrada remetida para o último endereço do segurado por ele informado à seguradora, ou outro meio idôneo, e conter as advertências de que o não pagamento no novo prazo suspenderá a garantia e de que não sendo purgada a mora a seguradora não efetuará quaisquer pagamentos devidos por sinistro ocorrido a partir do vencimento original da parcela não paga.

§ 3º Caso o segurado recuse a recepção ou por qualquer razão não seja encontrado no último endereço por ele informado à seguradora, o prazo previsto no § 1º terá início nessa data.

Art. 20. A resolução, salvo quando se tratar de prestação única ou da primeira parcela do prêmio, está condicionada a prévia notificação e não poderá ocorrer em prazo inferior a trinta (30) dias após a suspensão da garantia. A notificação da suspensão da garantia poderá desde logo advertir para a resolução do contrato caso não purgada a mora.

§ 1º Nos seguros coletivos sobre a vida e a integridade física próprias, a resolução somente ocorrerá após noventa (90) dias, contado o prazo da última notificação feita ao estipulante e aos segurados, devendo o valor do prêmio ser cobrado do estipulante.

§ 2º Nos seguros individuais sobre a vida e a integridade física próprias estruturados com reserva matemática, o não pagamento de parcela do prêmio, que não a primeira ou única, implicará redução proporcional da garantia ou devolução da reserva, o que for mais vantajoso para o segurado ou seus beneficiários.

§ 3º Caso o segurado ou o estipulante recuse a recepção ou por qualquer razão não seja encontrado no último endereço

por ele informado à seguradora, o prazo terá início na data da frustração da comunicação.

Art. 21. Nos seguros sobre a vida e a integridade física próprias o prêmio pode ser convencionado por prazo limitado ou por toda a vida do segurado.

Art. 22. Caberá execução para a cobrança do prêmio.

CAPÍTULO V
SEGURO EM FAVOR DE OUTREM

Art. 23. O seguro será em favor de outrem quando a contratação recair sobre interesse de terceiro, determinado ou determinável, ou por conta de quem corresponder.

Parágrafo único. O beneficiário será identificado pela lei, por ato de vontade anterior à ocorrência do sinistro ou, a qualquer tempo, pela titularidade do interesse garantido.

Art. 24. O interesse alheio, sempre que conhecido, deve ser declarado à seguradora no momento da contratação.

Parágrafo único. Presume-se que o seguro é por conta própria, salvo quando, em razão das circunstâncias ou dos termos do contrato, a seguradora conheça ou deva conhecer que o seguro é em favor de outrem.

Art. 25. O seguro em favor de outrem pode coexistir com seguro por conta própria ainda que no âmbito do mesmo contrato, de forma cumulativa ou alternativa.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, havendo concorrência de interesses, prevalecerá a garantia por conta própria até o valor em que concorrer, valendo, naquilo que ultrapassar, como seguro em favor de outrem, respeitado sempre o limite da importância segurada.

Art. 26. Considera-se estipulante aquele que atua em favor dos interesses dos segurados e beneficiários, pactuando com a seguradora os termos do contrato para adesão dos segurados.

Art. 27. Cabe ao estipulante, além de outras atribuições que decorram da lei ou do contrato, assistir ao segurado e ao beneficiário, durante a execução do contrato, e quando da regulação e liquidação dos sinistros.

Art. 28. Admite-se como estipulante de seguro coletivo apenas aquele que tiver vínculo jurídico prévio com o grupo segurado em proveito do qual contratar o seguro.

§ 1º O descumprimento da exigência prevista neste artigo implica responsabilidade solidária do estipulante com a seguradora.

§ 2º A remuneração do estipulante de seguro coletivo, quando houver, será do conhecimento dos segurados e beneficiários, e limitada a dez por cento (10%) do valor dos prêmios arrecadados, podendo este limite ser reduzido pelo Conselho Nacional de Seguros Privados.

§ 3º O estipulante de seguro coletivo sobre a vida e a integridade física próprias do segurado é o único responsável, para com a seguradora, pelo cumprimento de todas as obriga-ções contratuais, incluída a de pagar o prêmio. As respostas e a assinatura do questionário que apresentar a seguradora para a formação dos vínculos individuais devem ser produzidas pessoal e exclusivamente pelos segurados.

Art. 29. O estipulante representa os segurados e beneficiários para todos os fins e efeitos, respondendo perante estes por seus atos e omissões havidos durante o exercício de suas funções.

Art. 30. No seguro em favor de outrem, o estipulante deverá cumprir as obrigações e os deveres do contrato, salvo aquelas que por sua natureza devem ser cumpridas pelo segurado ou beneficiário.

§ 1º A seguradora não poderá recusar o cumprimento pelo segurado, salvo vedação legal ou decorrente da natureza da obrigação.

§ 2º O segurado que não prestar ao estipulante o valor necessário para que este efetue o pagamento do prêmio à seguradora, quando esta obrigação tiver sido expressamente pactuada com aquele, sujeitar-se à ao disposto no Capítulo IV.

Art. 31. O segurado, o beneficiário e o estipulante, este em favor daqueles, são concorrentemente legitimados para exigir o cumprimento das obrigações derivadas do contrato.

Art. 32. Além das exceções próprias ao segurado e ao beneficiário, a seguradora pode opor-lhes todas as defesas fundadas no contrato que tenha contra o estipulante, anteriores e posteriores ao sinistro.

CAPÍTULO VI
CO-SEGURO E SEGURO CUMULATIVO

Art. 33. Ocorre co-seguro quando duas ou mais seguradoras, por acordo expresso entre elas e o segurado ou o estipulante, garantem um determinado interesse contra o mesmo risco e ao mesmo tempo, cada uma delas assumindo uma cota de garantia.

Parágrafo único. Ocorre seguro cumulativo quando a distribuição entre várias seguradoras for feita pelo segurado ou estipulante por força de contratações separadas. Neste caso, se o seguro for de dano, o segurado deverá comunicar a cada uma das seguradoras sobre a existência dos contratos com as demais e, quando a soma das importâncias seguradas superar o valor do interesse, será reduzida proporcionalmente a importância segurada de cada contrato.

Art. 34. O co-seguro poderá ser documentado em uma ou em várias apólices com conteúdo idêntico.

§ 1º Se o contrato não especifica qual das co-seguradoras é a líder, o segurado pode considerar líder qualquer uma delas, devendo dirigir-se sempre à mesma.

§ 2º A co-seguradora líder substitui as demais co-seguradoras do mesmo contrato, em todas as relações com o estipulante, segurado, beneficiário e intervenientes do contrato, inclusive na regulação do sinistro, e judicialmente, de forma ativa e passiva.

§ 3º Quando a ação for proposta apenas contra a líder, esta deverá, no prazo da resposta, comunicar a existência do co-

seguro e requerer a notificação judicial ou extrajudicial das co-seguradoras para que, querendo, intervenham na causa como assistentes.

§ 4º A sentença proferida contra a líder fará coisa julgada em relação às demais co-seguradoras que serão executadas nos mesmos autos.

§ 5º Não há solidariedade entre as co-seguradoras, arcando cada uma exclusivamente com a sua cota de garantia, salvo previsão contratual diversa.

Art. 35. Os documentos probatórios do contrato deverão destacar a existência do co-seguro, suas participantes e as cotas assumidas individualmente.

Art. 36. É vedada a remuneração da seguradora em virtude de cessão de co-seguro a outra.

Parágrafo único. Para a administração do contrato, a líder poderá cobrar das demais, na proporção das cotas assumidas, o equivalente a no máximo dois por cento do valor do prêmio pago, tendo o direito ao reembolso das despesas efetuadas.

Art. 37. Não são aplicadas as regras do co-seguro quando a cessão de responsabilidades se der sem o prévio conhecimento do segurado ou estipulante.

CAPÍTULO VII
INTERVENIENTES NO CONTRATO

Art. 38. Os intervenientes são obrigados a agir com lealdade e a máxima boa-fé, prestando informações completas e verídicas sobre todas as questões envolvendo a formação e execução do contrato, sob pena de responsabilidade pessoal.

Art. 39. Os agentes autorizados de seguro são, para todos os efeitos, prepostos da seguradora, vinculando-a por seus atos e omissões.

Art. 40. Os representantes e prepostos da seguradora, ainda que temporários ou a título precário, vinculam aquela para todos os fins, quanto a seus atos e omissões.

Art. 41. O corretor de seguro é intermediário do contrato, respondendo civil, penal e administrativamente por seus atos e omissões.

§ 1º São atribuições dos corretores de seguro:

I – o exame 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, a identificação e recomendação da seguradora;

IV – assistir ao segurado durante a execução do contrato, bem como a esse e ao beneficiário, quando da regulação e liquidação do sinistro; e

V – assistir ao segurado na renovação e preservação da garantia de seu interesse.

§ 2º O corretor de seguro não pode participar dos resultados obtidos pela seguradora.

Art. 42. O corretor de seguro será responsável pela efetiva entrega ao destinatário dos documentos e correspondências que lhe forem confiados, no prazo máximo de cinco dias, independentemente do suporte.

Parágrafo único. Sempre que for conhecido o iminente perecimento de direito, a entrega deve ser feita em prazo hábil.

Art. 43. O corretor de seguro somente será considerado representante dos segurados e beneficiários quando lhe for outorgado mandato.

Art. 44. Pelo exercício de sua atividade o corretor de seguro fará jus a comissões de corretagem, salvo estipulação contratual diversa.

CAPÍTULO VIII
FORMAÇÃO E DURAÇÃO DO CONTRATO

Art. 45. A proposta de seguro pode ser efetuada pelo segurado, pelo estipulante ou pela seguradora.

Art. 46. A proposta feita pela seguradora não poderá ser condicional e deverá conter todos os requisitos necessários para a contratação, o conteúdo integral do contrato e o prazo máximo para sua aceitação.

§ 1º A seguradora não poderá invocar omissões de sua proposta.

§ 2º A aceitação da proposta feita pela seguradora somente se dará pela manifestação expressa de vontade ou ato inequívoco do destinatário.

Art. 47. A proposta feita pelo segurado não exige forma escrita.

Parágrafo único. O simples pedido de cotação à seguradora não equivale à proposta, mas as informações prestadas pelas partes e terceiros intervenientes integram o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 48. Efetuada a proposta, a seguradora terá o prazo máximo de quinze (15) dias para cientificar sua recusa ao proponente, findo o qual se considerará aceita a proposta. O Conselho Nacional de Seguros Privados poderá fixar prazos inferiores.

§ 1º Considera-se igualmente aceita a proposta pela prática de atos inequívocos reveladores do ajuste, como o recebimento total ou parcial do prêmio ou sua cobrança pela seguradora.

§ 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 à Superintendência de Seguros Privados para o ramo e modalidade de garantia constantes da proposta, prevalecendo, caso haja mais de um clausulado depositado, o que for mais favorável ao interesse do segurado.

§ 3º Durante o prazo para sua manifestação a seguradora poderá cientificar o proponente, uma única vez, de que o

exame da proposta está subordinado à apresentação de informações ou documentos complementares, ou exame pericial. O prazo para aceitação terá novo início a partir do atendimento da solicitação ou da conclusão do exame pericial.

Art. 49. O proponente é obrigado a fornecer as informações necessárias para a aceitação do contrato e fixação da taxa para cálculo do valor do prêmio, de acordo com o questionário que lhe submeta a seguradora.

§ 1º O descumprimento doloso desse dever importará perda da garantia, salvo se provado que a seguradora, conhecendo as reais circunstâncias, teria celebrado o contrato nos mesmos termos. Caso o descumprimento seja culposo, sobrevindo o sinistro a prestação da seguradora será reduzida proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso recebesse todas as informações necessárias.

§ 2º Nos seguros coletivos sobre a vida e a integridade física próprias na modalidade aberta, a perda da garantia somente ocorrerá se houver dolo do segurado.

Art. 50. As partes e os terceiros intervenientes devem informar tudo que souberem de relevante, bem como aquilo que deveriam saber, de acordo com as regras ordinárias de conhecimento.

Art. 51. A seguradora deverá alertar o proponente sobre quais são as informações relevantes a serem prestadas para a aceitação e formação do contrato, esclarecendo em seus impressos e questionários as conseqüências 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 conseqüências do descumprimento do dever de informar, não poderá aplicar sanções com base em infração contratual, salvo conduta dolosa do proponente ou do seu representante.

Art. 52. 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 e prejudicial à seguradora, implica a extinção do contrato, sem prejuízo da dívida do prêmio.

§ 1º A sanção é aplicável ainda que a omissão seja detectada após a ocorrência do sinistro.

§ 2º O segurado poderá afastar a aplicação desta sanção consignando a diferença de prêmio e provando a ausência de dolo.

Art. 53. O proponente poderá solicitar informações à seguradora sobre as razões da recusa em contratar, hipótese em que esta deverá prestar os esclarecimentos, salvo se isto importar prejuízos para si ou para terceiros.

Art. 54. O proponente deverá ser cientificado com antecedência sobre o conteúdo do contrato, que será obrigatoriamente redigido em língua portuguesa.

§ 1º As cláusulas sobre perda de direitos, exclusão de interesses e riscos, imposição de obrigações e restrições de direitos serão redigidas de forma clara e compreensível, e postas em destaque.

§ 2º Serão nulas as cláusulas redigidas em idioma estrangeiro ou que se limitem a referir a cláusulas de uso internacional.

Art. 55. O contrato presume-se celebrado para viger pelo prazo de um ano, salvo se o contrário não decorrer da sua natureza, do interesse, do risco ou de acordo das partes.

Art. 56. Nos seguros cujo prazo for igual ou superior a um (1) ano, a seguradora deverá, até trinta (30) dias antes de seu término, cientificar o contratante de sua decisão de não renovar ou das eventuais modificações que pretenda fazer para a renovação.

Parágrafo único. Omissa a seguradora, o contrato será automaticamente renovado.

Art. 57. As partes poderão subordinar o início da garantia a termo ou condição.

Parágrafo único. A garantia contratada não pode ser condicionada a futura contratação de co-seguro ou resseguro.

CAPÍTULO IX
PROVA DO CONTRATO

Art. 58. O contrato de seguro prova-se por todos os meios em direito admitidos, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Art. 59. A sociedade seguradora é obrigada a entregar ao contratante, no prazo de vinte (20) dias contados da aceitação, documento probatório do contrato de que constarão, no mínimo, os seguintes elementos:

I – a denominação, qualificação completa e o número de registro na Superintendência de Seguros Privados da seguradora única;

II – o número de registro na Superintendência de Seguros Privados do procedimento administrativo em que se encontram o modelo do contrato e as notas técnicas e atuariais correspondentes;

III – o nome do segurado e, sendo distinto, o do beneficiário;

IV – o nome do estipulante, se houver;

V – o dia e horário precisos do início e fim de vigência ou, se for o caso, o modo preciso para sua determinação;

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;

X – o nome, a qualificação e o domicílio de todos os intermediários do negócio, com a identificação, em existindo, daquele que receberá e transmitirá as comunicações entre os contratantes;

XI – em caso de co-seguro, a denominação, qualificação completa, número de registro na Superintendência de Seguros Privados e a cota de garantia de cada co-seguradora, bem assim a identificação da seguradora líder, de forma especialmente precisa e destacada e

XII – o valor do prêmio e, se for o caso, as parcelas que o compõem.

§ 1º A quantia segurada será expressa em moeda nacional, salvo se o interesse for daqueles normalmente cotados em moeda estrangeira ou se nela tiver que se fazer, por força de lei ou de regulamento administrativo do Banco Central do Brasil, o pagamento da indenização em caso de sinistro.

§ 2º O contrato terá o glossário dos termos técnicos nele empregados.

Art. 60. Os contratos de seguro fidejussórios e os sobre a vida ou a integridade física próprias são títulos executivos extrajudiciais.

Parágrafo único. O título executivo extrajudicial será constituído por qualquer documento hábil para a prova da existência do contrato, do qual constem os elementos essenciais para a verificação da certeza e liquidez da dívida, acompanhado dos documentos necessários para a prova de sua exigibilidade.

CAPÍTULO X
INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO

Art. 61. O contrato de seguro não pode ser interpretado ou executado em prejuízo da coletividade de segurados, ainda que em benefício de um ou mais segurados ou beneficiários, nem promover o enriquecimento injustificado de qualquer das partes ou de terceiros.

Art. 62. O contrato de seguro deve ser executado e interpretado segundo a boa fé e sempre com o objetivo de atender sua função social

Parágrafo único. 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 ou ao beneficiário.

Art. 63. É vedada a interpretação ampliativa que desequilibre a estrutura técnica e atuarial do ramo ou modalidade da operação de seguro.

Art. 64. As condições particulares prevalecem sobre as especiais e estas sobre as gerais do seguro.

Art. 65. 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.

Art. 66. É nula a inclusão de compromissos e cláusulas de arbitragem nas condições gerais, especiais e particulares.

Art. 67. Os meios alternativos para a solução de litígios somente poderão ser pactuados em instrumentos apartados assinados pelas partes ou seus representantes legais, desde que não formados por adesão a cláusulas e condições predispostas pela parte contratualmente mais forte e submetidos ao procedimento e às regras do direito brasileiro.

CAPÍTULO XI
RESSEGURO

Art. 68. Resseguro é a relação obrigacional pela qual a resseguradora, mediante o recebimento do prêmio, garante o interesse da seguradora contra os riscos próprios de sua atividade, decorrentes da celebração e execução de negócios de seguro.

Art. 69. A resseguradora não responde, em nenhum caso, perante o segurado e o beneficiário de seguro.

Art. 70. A seguradora deverá, no prazo da contestação, requerer a notificação, judicial ou extrajudicial, da resseguradora, comunicando-lhe o ajuizamento da causa.

§ 1º A resseguradora poderá intervir na causa como assistente simples.

§ 2º O disposto no *caput* aplica-se, no que couber, também nas medidas cautelares ou quando a seguradora for intimada de protesto formulado pelo segurado ou beneficiário, caso em que terá o prazo de cinco dias para requerer a notificação.

Art. 71. As prestações de resseguro adiantadas à seguradora, que sejam devidas para amparar o interesse desta relativamente aos efeitos sobre sua atividade produzidos por um negócio de seguro determinado, não poderão ser retidas por prazo superior a cinco (5) dias úteis, devendo ser utilizadas para adiantamento ou pagamento da indenização ou capital ao segurado ou beneficiário de seguro.

Art. 72. As despesas efetuadas pela seguradora para o conhecimento e exame de admissibilidade dos riscos não integram a base de cálculo do prêmio de resseguro.

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 do sinistro, seja amigável ou judicial.

Parágrafo único. Presume-se responsável a resseguradora pela recuperação dos efeitos da mora da seguradora, salvo no caso de dolo.

Art. 74. Os créditos dos segurados e beneficiários têm preferência absoluta, perante quaisquer outros créditos, sobre os montantes devidos pela resseguradora à seguradora, caso esta se encontre sob direção fiscal, intervenção, liquidação ou falência.

§ 1º Sobre os montantes devidos pela resseguradora à seguradora, por conta de resseguro havido para a garantia do interesse desta relativamente aos efeitos de um negócio de seguro determinado, terão preferência, inclusive perante os créditos dos demais segurados e beneficiários de seguro, os créditos do segurado ou beneficiário de seguro que decorram desse negócio.

§ 2º Sobre os montantes devidos pela resseguradora à seguradora, por conta de resseguro havido para a garantia do interesse desta relativamente aos efeitos de um conjunto de

negócios de seguro, terão preferência, inclusive perante os créditos dos demais segurados e beneficiários de seguro, os créditos dos segurados e beneficiários de seguro que decorram dos negócios de seguro que se enquadrem nesse conjunto, à medida que não satisfeitos com o exercício da preferência estabelecida no § 1º deste artigo.

Art. 75. A retrocessionária acompanhará a sorte da resseguradora.

CAPÍTULO XII
SINISTRO

Art. 76. O segurado que tiver conhecimento da ocorrência do sinistro antes de formular a proposta e, não obstante isto contratar, não terá direito à garantia e continuará obrigado ao pagamento do prêmio.

Art. 77. A seguradora que tiver conhecimento da ocorrência do sinistro antes da recepção da proposta e não obstante contratar, pagará em dobro o prêmio pactuado.

Art. 78. Conhecendo o sinistro, o segurado é obrigado a:

I – tomar todas 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 que disponha sobre o sinistro, suas causas e conseqüências, sempre que questionado a respeito pela seguradora.

§ 1º O descumprimento culposo implica perda do direito à indenização do valor dos danos decorrentes da omissão.

§ 2º O descumprimento doloso exonera a seguradora, salvo no caso das obrigações previstas nos incisos II e III, quando o interessado provar que a seguradora tomou ciência oportuna do sinistro e das informações por outros meios.

§ 3º Incumbe também ao beneficiário, no que couber, o cumprimento das disposições deste artigo.

Art. 79. Não são exigíveis providências capazes de por em perigo interesses relevantes do segurado, beneficiário ou terceiros, ou sacrifício acima do razoável.

Art. 80. A provocação dolosa de sinistro pelo segurado ou beneficiário, tentada ou consumada, implica resolução do contrato, sem direito à indenização e sem prejuízo da dívida de prêmio e da obrigação de ressarcir as despesas.

§ 1º A mesma sanção será aplicada quando o segurado ou beneficiário tiver prévia ciência da prática delituosa e não tentar evitá-la ou quando comunicar dolosamente sinistro não ocorrido.

§ 2º A fraude cometida quando da reclamação de sinistro, ainda que para exagerar o valor reclamado, implicará a perda pelo segurado ou beneficiário do direito à indenização, inclusive com relação aos prejuízos regularmente demonstráveis.

Art. 81. Nos seguros de dano, correm por conta da seguradora, sem reduzir a importância segurada, as despesas para evitar o sinistro iminente e para evitar ou atenuar os seus efeitos. Essa obrigação persiste ainda que os atos não tenham sido eficazes.

§ 1º O contrato pode estabelecer limite máximo para as despesas, em valor adequado e nunca inferior a cinco por cento (5%) da importância segurada.

§ 2º Consideram-se gestão de negócios em favor da seguradora os atos praticados por terceiros com a mesma finalidade.

§ 3º As despesas com prevenção ordinária, incluída qualquer espécie de manutenção, não obrigarão a seguradora.

§ 4º O segurado suportará as despesas efetuadas para a proteção de interesses não garantidos. Adotando medidas para a proteção de interesses garantidos e não garantidos, as despesas serão suportadas proporcionalmente.

§ 5º As despesas com medidas notoriamente inadequadas, desproporcionais ou exageradas não serão reembolsadas pela seguradora.

§ 6º Caso a seguradora tenha recomendado a adoção de determinadas medidas de salvamento, será responsável pela totalidade das despesas efetuadas com as mesmas, não se aplicando o limite contratado.

Art. 82. A seguradora responde pelos efeitos do sinistro ocorrido ou cuja ocorrência tiver início na vigência do contrato, ainda que se manifestem ou perdurem após o término desta.

Art. 83. A seguradora não responde pelos efeitos manifestados durante a vigência do contrato, quando decorrentes da ocorrência de sinistro anterior, salvo disposição contratual em contrário.

Art. 84. Salvo disposição contratual em contrário, a ocorrência de sinistros com efeitos parciais não importa redução do valor da garantia.

CAPÍTULO XIII
REGULAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SINISTROS

Art. 85. Regulação do sinistro é o procedimento através do qual se apura a existência e se identificam as causas e os efeitos do fato avisado pelo interessado.

Art. 86. Liquidação do sinistro é o procedimento através do qual se quantifica em dinheiro, salvo quando convencionada reposição em espécie, os efeitos do fato avisado pelo interessado.

Art. 87. Cabe à seguradora executar a regulação e a liquidação do sinistro.

Parágrafo único. É admitida a cooperação das resseguradoras e retrocessionárias.

Art. 88. O segurado e o beneficiário poderão participar ativamente dos trabalhos de regulação e liquidação, inclusive indicando assistentes técnicos.

Parágrafo único. O contrato poderá prever o adiantamento ou o ressarcimento das despesas e remunerações dos assistentes.

Art. 89. A regulação e a liquidação do sinistro devem ser feitas, sempre que possível, com simultaneidade, a fim de que a seguradora,

apurada a existência de sinistro e de quantias parciais devidas ao segurado ou beneficiário, possa constituir provisões adequadas e efetuar adiantamentos por conta do pagamento final ao segurado ou beneficiário.

Parágrafo único. Correm juros moratórios e demais encargos legais e contratuais sobre os montantes devidos e não pagos, desde o décimo dia após a sua apuração.

Art. 90. O regulador e o liquidante do sinistro devem prontamente informar à seguradora as quantias apuradas, a fim de que possam ser efetuados os pagamentos devidos ao segurado ou beneficiário.

Parágrafo único. O descumprimento dessa obrigação acarreta a responsabilidade solidária do regulador e do liquidante pelos danos decorrentes da demora.

Art. 91. O regulador e o liquidante de sinistro atuam à conta da seguradora, no interesse desta, do segurado e do beneficiário.

Parágrafo único. É vedada fixação da remuneração do regulador, do liquidante, dos peritos, inspetores e demais auxiliares, com base na economia proporcionada à seguradora.

Art. 92. Cumpre ao regulador e ao liquidante de sinistro:

I – exercerem suas atividades com probidade e celeridade;

II – informarem os interessados sobre todo o conteúdo de suas apurações e

III – empregarem peritos especializados, sempre que necessário.

Art. 93. Em caso de dúvida sobre critérios e fórmulas destinados à apuração do valor da dívida da seguradora, serão adotados aqueles que forem mais favoráveis para o segurado ou beneficiário, vedado o enriquecimento sem causa.

Art. 94. O relatório de regulação e liquidação do sinistro, assim como todos os elementos que tenham sido utilizados para sua elaboração, são documentos comuns às partes.

Art. 95. É vedado ao segurado e ao beneficiário promover modificações no local do sinistro, destruir ou alterar elementos a este

relacionados, ou sonegar documentos e informações relevantes em prejuízo da regulação e liquidação pela seguradora.

§ 1º O descumprimento culposo implica obrigação de suportar as despesas acrescidas para a apuração e liquidação do sinistro.

§ 2º O descumprimento doloso exonera a seguradora.

Art. 96. Negada a garantia, no todo ou em parte, a seguradora deverá entregar ao segurado, ou ao beneficiário, cópia de todos os documentos produzidos ou obtidos durante a regulação e liquidação do sinistro.

Art. 97. As quantias despendidas pelos segurados ou beneficiários para a obtenção de documentos ou realização de providências exigidas pela seguradora para a regulação do sinistro correm à conta desta.

Parágrafo único. Quando a exigência do documento ou da providência decorrer de informação falsa prestada pelo segurado ou beneficiário, não será devida a restituição pela seguradora.

Art. 98. A execução dos procedimentos de regulação e liquidação de sinistro não importa o reconhecimento de qualquer obrigação por parte da seguradora.

Art. 99. A seguradora terá o prazo máximo de noventa (90) dias, contados da apresentação da reclamação pelo interessado, para executar os procedimentos de regulação e liquidação de sinistro.

§ 1º O objeto da regulação e liquidação a cargo da seguradora será restrito ao da reclamação apresentada pelo interessado.

§ 2º O prazo será suspenso até que o interessado apresente as informações, documentos e demais elementos necessários para a execução da regulação e liquidação de que disponha, desde que expressamente solicitados pela seguradora.

§ 3º Quando a regulação e a liquidação dependerem de fato superveniente, o prazo somente terá início após ciência pela seguradora de sua ocorrência.

§ 4º O Conselho Nacional de Seguros Privados estabelecerá prazos inferiores e ritos simplificados para a regulação e liquidação dos seguros obrigatórios, seguros relacionados a veículos automotores, seguros sobre a vida e a integridade física próprias, e para todos os demais seguros cujos valores não excedam a quinhentas vezes o do maior salário mínimo vigente.

Art. 100. Os pagamentos devidos pela seguradora devem ser efetuados em dinheiro, salvo previsão contratual de reposição em espécie.

§ 1º O pagamento em dinheiro deve ser efetuado no prazo fixado no parágrafo único do art. 89.

§ 2º O prazo para a reposição deverá ser expressamente pactuado no contrato.

Art. 101. O valor segurado será corrigido monetariamente desde a data da contratação pelo índice previsto em contrato.

Art. 102. O valor da prestação a cargo da seguradora será corrigido pelo índice previsto em contrato desde a data da sua determinação até a do pagamento.

TÍTULO II
SEGUROS DE DANO

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 103. A importância segurada é o limite máximo da obrigação de pagamento da seguradora, ressalvado o disposto no art. 81, e não poderá superar o valor econômico do interesse, ressalvadas as exceções previstas nesta lei.

§ 1º Ainda que a importância segurada seja superior, o segurado ou beneficiário não poderá receber mais do que o valor do seu interesse no momento do sinistro.

§ 2º São válidas as garantias para despesas fixas e lucros cessantes.

§ 3º O valor do interesse pode ser determinado no contrato, desde que não supere em quinze por cento (15%) o valor médio de mercado no momento da celebração, ou quando for de difícil avaliação.

§ 4º Quando o valor do interesse for determinado conjuntamente pelas partes ou fixado em virtude de apuração feita pela seguradora, esta não poderá alegar excesso ou infra-seguro.

§ 5º Não se presume a contratação das garantias relativas aos lucros cessantes e às despesas fixas.

Art. 104. Ainda que o valor do interesse seja superior à importância segurada, a indenização não poderá excedê-la, salvo os encargos decorrentes de mora, na forma do art. 404 e parágrafo único do Código Civil.

Art. 105. Recaindo o interesse sobre bens empregados na produção econômica ou que necessitem de reconstrução em caso de sinistro, é lícito contratar o seguro a valor de novo.

§ 1º A parte da indenização que sobejar o valor de avaliação do bem no momento do sinistro somente será devida após sua reposição pelo novo.

§ 2º É lícito convencionar a reposição paulatina com pagamentos correspondentes.

Art. 106. A mora da seguradora no pagamento das quantias devidas aos segurados e beneficiários determinará a incidência de juros equivalentes à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de tributos devidos à Fazenda Nacional.

Art. 107. Salvo disposição contratual em contrário, na hipótese de sinistro parcial, o valor da indenização devida em razão de seguro contratado por valor inferior ao do interesse no momento da contratação não será proporcionalmente reduzido.

Parágrafo único. Quando pactuado o rateio a seguradora demonstrará na apólice a fórmula para cálculo da indenização com aplicação da regra proporcional.

Art. 108. Salvo disposição contratual em contrário, o seguro não cobre os interesses quanto a danos decorrentes de guerra.

Art. 109. Salvo disposição em contrário, não se inclui na garantia a obrigação de indenizar o vício não aparente e não declarado no momento da contratação do seguro, nem os seus exclusivos efeitos.

§ 1º Havendo cobertura para o vício, e não existindo disposição especial, presumir-se-á que a cobertura compreende tanto os danos ao bem no qual manifestado o vício como aqueles dele decorrentes.

§ 2º A simples inspeção prévia de riscos relacionados com atividades empresariais pela seguradora não autoriza a presunção de conhecimento do vício.

Art. 110. Salvo pacto em contrário, pelas indenizações pagas com fundamento nos seguros de dano é sub-rogada a seguradora.

§ 1º É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga a sub-rogação.

§ 2º O segurado é obrigado a colaborar no exercício pela seguradora dos direitos derivados da sub-rogação e perderá o direito à indenização se prejudicá-la no todo ou em parte.

Art. 111. A seguradora tem pretensão própria contra o terceiro responsável para reaver os gastos efetuados com a regulação e liquidação do sinistro e também com o salvamento.

Parágrafo único. Sempre que houver tentativa de estelionato, a seguradora terá pretensão para reaver os gastos ainda que o autor seja parte do contrato.

Art. 112. Quando o sinistro for causado por cônjuge, parentes até o terceiro grau, consangüíneos ou por afinidade do credor da indenização, e seus empregados ou pessoas sobre as quais ele tenha responsabilidade, a seguradora só terá direito de pleitear o ressarcimento das quantias pagas se provar o dolo, salvo se tais pessoas estiverem garantidas por seguro de responsabilidade celebrado com outra seguradora, limitado o ressarcimento aos limites deste seguro.

Art. 113. Os seguros sobre a vida e a integridade física alheias que visem a garantir direito patrimonial de outrem ou que tenham finalidade indenizatória submetem-se às regras do seguro de dano.

Parágrafo único. Quando no momento do sinistro o valor da garantia superar o valor do direito patrimonial garantido, o excedente se sujeitará às regras do seguro de vida e será credor da diferença aquele sobre cuja vida ou integridade física foi celebrado o seguro e, no caso de sua morte, seus herdeiros.

CAPÍTULO II
SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Art. 114. O seguro de responsabilidade civil garante o risco de imputação de responsabilidade ao segurado.

Art. 115. São credores da garantia o segurado ou o terceiro que fizer uso legítimo do bem e os prejudicados, que terão ação direta contra a seguradora, sempre respeitado o limite garantido pelo contrato.

§ 1º Os prejudicados são os únicos credores da indenização devida pela seguradora, salvo o disposto no parágrafo 3º deste artigo.

§ 2º No seguro de responsabilidade civil residencial ou por uso de veículos automotores de vias terrestres, fluviais, lacustres e marítimas, a garantia contratada será também em favor daqueles que fizerem uso legítimo do bem.

§ 3º Serão garantidos os gastos com a defesa do segurado contra a imputação de responsabilidade, mediante a fixação de valor específico e diverso daquele destinado à indenização dos terceiros prejudicados.

Art. 116. A seguradora 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. 117. A seguradora poderá opor aos prejudicados todas as defesas que possuir contra estes, fundadas ou não no contrato.

Art. 118. O seguro de responsabilidade civil não garantirá o pagamento ou o reembolso de valores devidos por força de autuações aplicadas pelas autoridades administrativas no exercício do poder de polícia e multas penais.

Art. 119. O segurado ou o terceiro que fizer uso legítimo do bem, quando a pretensão do prejudicado for exercida exclusivamente contra si, é obrigado a, no prazo de cinco (5) dias, notificar a seguradora, judicial ou extrajudicialmente, a respeito da demanda.

§ 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, ou o terceiro que fizer uso legítimo do bem, será substituto processual da seguradora até o limite da importância segurada, quando esta não requerer sua admissão no pólo passivo.

§ 3º Descumprido o dever de notificar, a responsabilidade da seguradora diretamente frente ao terceiro, ou ao dever de indenizar o segurado, ou terceiro que fizer uso legítimo do bem, deverá ser discutida em ação própria.

CAPÍTULO III
TRANSFERÊNCIA DE INTERESSE SEGURADO

Art. 120. A transferência do interesse garantido implica a cessão do seguro correspondente, obrigando-se o cessionário no lugar do cedente.

§ 1º A cessão não será admitida quando o adquirente exercer atividade capaz de aumentar o risco ou não preencher os requisitos exigidos pela técnica de seguro, hipóteses em que o contrato será resolvido com a devolução proporcional do prêmio.

§ 2º Caso a cessão implique alteração da taxa de prêmio será feito o ajuste creditando a parte favorecida.

§ 3º As bonificações, taxações especiais e outras vantagens personalíssimas do cedente não se comunicam para o novo titular do interesse garantido.

Art. 121. A cessão somente será eficaz quando comunicada por escrito à seguradora nos dez (10) dias posteriores à transferência.

§ 1º A ausência de comunicação exonera a seguradora.

§ 2º Não ocorrendo sinistro, a seguradora poderá, no prazo de quinze (15) dias, rescindir o contrato com o cessionário, com redução proporcional do prêmio e devolução da diferença ao contratante original.

§ 3º A recusa será feita por carta registrada endereçada ao cessionário e produzirá efeitos após sessenta (60) dias contados da sua recepção.

Art. 122. A cessão dos seguros obrigatórios decorre automaticamente da transferência do interesse.

TÍTULO III

SEGURO DE VIDA

Art. 123. Nos seguros sobre a vida e a integridade física próprias o capital segurado é livremente estipulado pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com a mesma ou diversas seguradoras.

Art. 124. É livre a indicação do beneficiário.

Art. 125. Salvo renúncia do segurado, é lícita a substituição do beneficiário do seguro sobre a vida e a integridade física próprias, por ato entre vivos ou declaração de última vontade.

Parágrafo único. A seguradora não cientificada da substituição será exonerada pagando ao antigo beneficiário.

Art. 126. Na falta de indicação do beneficiário, não prevalecendo ou sendo nula a indicação efetuada, o capital segurado

será pago aos herdeiros legais, conforme a ordem de vocação hereditária.

§ 1º Considera-se inexistente a indicação quando o beneficiário falecer antes da ocorrência do sinistro.

§ 2º Na falta de herdeiros legais o valor do seguro será pago àqueles que provarem que a morte do segurado lhes privou dos meios de subsistência.

Art. 127. O capital segurado recebido em razão de morte não está sujeito às dívidas do falecido nem é considerado, para qualquer efeito, herança.

Art. 128. É nulo, no seguro sobre a vida e a integridade física próprias, qualquer negócio jurídico que direta ou indiretamente implique renúncia ou redução do crédito ao capital segurado ou à reserva matemática.

Art. 129. Nos seguros individuais sobre a vida e a integridade física próprias é lícito estipular-se prazo de carência durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro.

§ 1º O prazo de carência não pode ser convencionado quando se tratar de renovação ou substituição de apólice existente, ainda que outra a seguradora.

§ 2º O prazo de carência não pode ser pactuado de forma a tornar inócua a garantia.

§3º Ocorrendo o sinistro no prazo de carência, a seguradora é obrigada a entregar ao segurado ou ao beneficiário o valor do prêmio pago.

Art. 130. É lícito, nos seguros sobre a vida e a integridade física próprias, excluir da garantia os sinistros cuja causa exclusiva ou principal sejam doenças pré-existentes ao início da relação contratual.

Parágrafo único. A exclusão só poderá ser alegada quando o segurado, questionado, omitir com dolo a informação da pré-existência.

Art. 131. O beneficiário não terá direito ao recebimento do capital quando o segurado cometer o suicídio nos primeiros seis meses de vigência do primeiro contrato.

§ 1º Quando o segurado aumentar o capital, o beneficiário não terá direito à quantia acrescida, ocorrendo o suicídio nos seis meses seguintes.

§ 2º É vedada a fixação de novo prazo de carência na hipótese de renovação ou de substituição do contrato.

§ 3º Nos seguros individuais sobre a vida e a integridade física próprias a seguradora é obrigada a entregar ao segurado ou ao beneficiário o montante da reserva matemática, quando estruturado o seguro prevendo-se sua formação.

§ 4º O suicídio é considerado doença para todos os fins, inclusive para determinação da existência da garantia e do capital garantido.

§ 5º É nula cláusula de exclusão de cobertura em caso de suicídio.

Art. 132. A seguradora não se exime do pagamento do capital, ainda que previsto contratualmente, quando a morte ou incapacidade decorrer da prestação de serviços militares, de atos humanitários, da utilização de meio de transporte arriscado ou da prática desportiva não profissional.

Art. 133. As quantias pagas ao segurado ou beneficiários por força dos seguros sobre a vida e a integridade física próprias não implicam sub-rogação e são impenhoráveis.

Art. 134. Nos seguros coletivos sobre a vida e a integridade física próprias, a mudança dos termos do contrato em vigor dependerá sempre da anuência expressa e pessoal de segurados que representem pelo menos três quartos do grupo, sempre que a mudança possa gerar efeitos contrários aos interesses dos segurados e beneficiários.

Art. 135. A rescisão ou recusa de renovação de qualquer seguro coletivo sobre a vida e a integridade física próprias será subordinada à comunicação de sua intenção aos segurados e à oferta

de outro seguro que cumpra igual utilidade, com antecedência mínima de noventa (90) dias, salvo se a seguradora encerrar operações no ramo ou modalidade.

Parágrafo único. Igual comunicação deverá ser enviada, com a mesma antecedência, à Superintendência de Seguros Privados.

Art. 136. Quando a rescisão ou recusa de renovação for motivada por deficiência atuarial, a seguradora deverá estruturar e aprovar seguro da mesma modalidade, junto à Superintendência de Seguros Privados, destinado exclusivamente ao grupo de segurados atingido, vedadas carências e direito de recusa de prestação em virtude de fatos pré-existentes.

Art. 137. A mora da seguradora no pagamento das quantias devidas aos segurados e beneficiários determinará a incidência, a partir do momento em que conhecida a obrigação, de juros moratórios equivalentes a uma vez e meia a taxa nominal que estiver em vigor para a mora do pagamento de tributos devidos à Fazenda Nacional.

TÍTULO IV

SEGUROS OBRIGATÓRIOS

Art. 138. Sem prejuízo de outros seguros obrigatórios fixados em lei especial, é obrigatória a contratação dos seguintes:

I – pelos proprietários ou arrendatários de meios motorizados de locomoção terrestre, fluvial, lacustre, marítima e aérea, dos seguros destinados à indenização das vítimas de danos relacionados com sua existência e utilização.

II – pelos construtores, incorporadores, administradores e responsáveis técnicos, dos seguros destinados à indenização dos adquirentes de imóveis residenciais, para os riscos de inexecução da obra no tempo e modo devidos, para o caso de

vícios atinentes à sua segurança e solidez e para danos a terceiros.

III – pelos administradores e empreendedores ou responsáveis a qualquer título por atividades, lucrativas ou não, que envolvam a concentração de público, dos seguros destinados à indenização das vítimas de danos relacionados com a existência e utilização dos bens empregados.

IV – pelos construtores, incorporadores, administradores e responsáveis técnicos, dos seguros destinados à indenização do Estado, para os riscos de inexecução da obra pública no tempo e modo devidos, assim como para o caso de vícios atinentes à sua segurança e solidez.

V – pelos beneficiários de financiamentos que utilizem fundos públicos ou outros benefícios de natureza pública, dos seguros de dano necessários à proteção dos bens adquiridos.

VI – pelas sociedades que exerçam atividades que envolvam o comércio, a guarda ou o transporte de valores, de seguro destinado à garantia de indenização por morte ou lesão corporal de terceiros vitimados durante ações criminosas.

VII – pelos fornecedores de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança, dos seguros destinados à indenização, independente de culpa, de danos relacionados com a existência ou a utilização desses produtos.

VIII – pelos que explorem com fins lucrativos as atividades de estacionamento ou garagem para veículos automotores de vias terrestres, de seguro destinado à indenização dos consumidores.

Art. 139. As garantias dos seguros obrigatórios terão conteúdo e valor mínimos que permitam o cumprimento de sua função social, devendo o Conselho Nacional de Seguros Privados, a cada ano civil, rever o valor mínimo das garantias em favor dos interesses dos segurados e beneficiários.

Art. 140. É vedada a utilização dos prêmios arrecadados para pagamentos a quem não seja a vítima ou seu beneficiário, salvo os custos da seguradora, operacionais e comerciais, desde que previstos nas respectivas notas técnicas e atuariais.

Parágrafo único. As comissões pela intermediação somente poderão ser pagas pela seguradora quando a participação do intermediário puder conter as atribuições previstas no § 1º do art. 41.

Art. 141. Sem prejuízo da responsabilidade prevista em outras normas, a omissão na contratação do seguro obrigatório determina a responsabilidade pessoal e objetiva pela indenização dos beneficiários, até o valor máximo pelo qual poderia ser contratado o seguro.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, sócios e administradores de sociedade empresária são pessoal e solidariamente responsáveis com esta pelo pagamento da indenização, nos termos deste artigo, quando culpados pela não contratação do seguro obrigatório.

TÍTULO V

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Art. 142. Prescrevem:

§ 1º Em um ano, contado o prazo da ciência do respectivo fato gerador:

I – as pretensões da seguradora, do segurado e do estipulante para a repetição de indébito relativo a pagamento fundado no contrato de seguro;

II – as pretensões da seguradora, do segurado e do estipulante para anular, resolver ou pleitear a revisão do contrato de seguro;

III – a pretensão da seguradora para a cobrança do prêmio e

IV – a pretensão do corretor de seguro para a cobrança de suas remunerações.

§ 2º Em dois anos, contado o prazo da ciência da recusa expressa da seguradora, a pretensão do segurado ou beneficiário para exigir indenização, capital, reserva matemática e restituição de prêmio em seu favor.

§ 3º Em dois anos, contado o prazo da ciência do fato gerador da pretensão:

V – as pretensões das co-seguradoras entre si.

VI – as pretensões existentes entre as seguradoras, resseguradoras e retrocessionárias.

§ 4º Em três anos, contado o prazo da ciência da recusa expressa da seguradora, as pretensões fundadas nos seguros obrigatórios.

Art. 143. Quando fundadas no seguro de responsabilidade civil, prescrevem:

§ 1º Em um ano, contado de cada desembolso, a pretensão do segurado para exigir indenização relativa a gastos com a defesa.

§ 2º Em um ano, contado da data em que tiver efetuado pagamento direto ao terceiro, a pretensão do segurado para exigir reembolso.

Art. 144. Além das causas previstas no Código Civil, a prescrição da pretensão relativa ao recebimento de indenização ou capital será suspensa, uma única vez, quando a seguradora receber pedido de reconsideração da recusa de pagamento, cessando o período de suspensão quando por qualquer meio for o interessado comunicado da decisão da seguradora.

Art. 145. Decai do direito à indenização ou ao capital, o segurado que deixar de avisar o sinistro à seguradora no prazo de um ano.

Art. 146. Decai do direito à indenização ou ao capital, o beneficiário que deixar de avisar o sinistro à seguradora no prazo de três (3) anos.

Art. 147. Nos seguros de responsabilidade civil a prescrição e a decadência das pretensões e direitos dos prejudicados em face da seguradora seguem as regras aplicáveis à responsabilidade do segurado.

TÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 148. É absoluta a competência da Justiça brasileira para a composição de litígios relativos aos contratos de seguro celebrados no país ou relativos a riscos e interesses sobre bens localizados no território nacional.

Art. 149. O foro competente para as ações de seguro é o do domicílio do segurado ou do beneficiário.

Parágrafo único. A resseguradora e a retrocessionária, nas ações promovidas entre estas, respondem no foro de seu domicílio no Brasil.

Art. 150. O Conselho Nacional de Seguros Privados regulamentará as diversas espécies de seguro, observadas as disposições desta lei e do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 151. Os seguros previstos no art. 138 terão sua contratação obrigatória após regulamentados pelo Conselho Nacional de Seguros Privados.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Seguros Privados regulamentará os seguros instituídos por esta lei no prazo máximo de um (1) ano e poderá instituir outros seguros obrigatórios.

Art. 152. Revogam-se as disposições legais em contrário, em especial o inciso II e alíneas *a* e *b* do § 1º e os incisos V e IX do § 3º do art. 206 do Código Civil, os arts. 757 a 802 também do Código Civil, os arts. 666 a 730 do Código Comercial Brasileiro e os arts. 9, 11, 12, 14, 21, 27, alínea *g* do inciso I do art. 44, § 1º do art. 61, arts. 65, 66, 68 e 69, alíneas *b* e *e* do art. 116, do Decreto-lei nº 73 de 21 de novembro de 1966.

Art. 153. Esta lei entra em vigor um ano após sua publicação.

Parágrafo único. As atuais operações e os contratos em vigor ou pactuados antes desta data subordinam-se às disposições desta lei, no tocante aos direitos que não tenham ainda se formado, ou cuja formação ainda não tenha se completado.

Sala das Sessões, em

JOSÉ EDUARDO CARDOZO
Deputado Federal

JUSTIFICAÇÃO

A legislação nacional, especialmente em relação ao tradicionalmente chamado direito privado, necessita de um esforço de atualização, de forma a refletir os tempos atuais e o movimento histórico ímpar que se vive.

As antigas normas, refletindo o tempo de sua concepção, priorizavam o patrimônio e os valores econômicos, inclusive com subestimação da pessoa humana.

Na atualidade, o valor maior do direito é a pessoa humana, internacionalmente reconhecida com vetor maior das normas, sendo sua proteção o valor máximo do direito.

Neste esforço de atualização legislativa, passo gigantesco foi dado através da aprovação do nosso novo Código Civil, prosseguindo com o esforço de melhoria de seu texto por intermédio das emendas que transitam no Congresso Nacional. Antes já se havia progredido com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, cujo impacto positivo ainda é sentido na melhoria constante das relações jurídicas.

Dentre as matérias que clamavam por uma atualização, de forma a trazer um equilíbrio das relações jurídicas, merecem destaque as relações securitárias. As razões para necessidade de modernização são fortes e variadas.

A importância econômica do contrato de seguro, na atualidade, é enorme. Vale atentar que a relevância do seguro privado não se revela apenas a partir do cômputo dos valores pagos (prêmios e indenizações), embora representem mais de dois por cento do PIB

brasileiro, mas, principalmente, pela importância que as indenizações possuem para o prosseguimento das atividades. É o seguro que permite a reposição de bens e a continuidade econômica, desde o automóvel reposto, até a máquina que ao ser reparada ou substituída permitirá a manutenção das atividades industriais e dos empregos e riquezas gerados.

Essa importância econômica muito em breve será bastante mais acentuada. Em países como o Chile o seguro representa mais de quatro por cento do PIB e o consumo *per capta* é de US$ 176,00, enquanto em nosso país é ainda da ordem de US$ 76,00, conforme dados colacionados pelo Sindicato das Seguradoras de São Paulo. A Argentina apresenta prêmio *per capta* de US$ 191,00. Na República Tcheca, o seguro representa mais de três e meio do PIB. Na Irlanda, atinge mais de dezessete por cento. Nos países ditos centrais a participação do seguro no PIB é invariavelmente superior a seis por cento, chegando ao ápice de quase trinta por cento em Luxemburgo.

Há outro ângulo, todavia, que impõe o cuidado com o contrato de seguro. Via de regra, é no momento mais difícil da vida que se precisa do seguro. A morte de um ente querido, a invalidez permanente, a perda da residência, a destruição do bem de produção, a poluição do meio ambiente etc., são instantes em que o contrato de seguro minimiza ao menos os aspectos práticos e reparáveis, propiciando a reposição de situações e forças produtivas caras para os indivíduos e para a sociedade como um todo. E muitas vezes essa proteção extrapola aos segurados, favorecendo os terceiros que sofrem os efeitos do acidente, assim, os empregados da fábrica incendiada, a vítima do acidente de veículo, o credor do segurado que se tornaria insolvente com o sinistro.

O acidente, verdadeira característica das sociedades modernas, já não pode ser enfrentado senão através do seguro, seja público ou privado. Os patrimônios individuais raramente suportam as mais simples reparações.

A rigor, a relevância social do seguro privado, facultativo ou obrigatório, é premissa que dispensa maiores digressões, figurando como registro essencial dos estudos sociológicos, econômicos e

jurídicos. Alguns chegam a considerá-lo *serviço público impróprio* (Soler Aleu), outros destacam que **uma sociedade sem seguro é um pássaro sem asas** (Broseta Pont). O seguro, sobrevindo como técnica econômica de socialização dos efeitos dos acidentes – meta que o Direito não pode realizar –, acaba determinando a passagem do *Direito da Responsabilidade para o Direito da Solidariedade* (François Ewald).

Um ordenamento que pretende, na senda mundial, proteger a pessoa humana, não pode dela se descuidar exatamente nestes momentos. Isso se agiganta quando se trata de vencer o acidente. A regulamentação clara e precisa e do contrato de seguro é uma exigência há muito por ser cumprida no país. Poderiam ser citados inumeráveis juristas brasileiros protestando contra o desterro do seguro de nossa agenda jurídica como um todo, mas, esta é outra premissa demasiado conhecida.

A idéia inicial era a elaboração de sugestões atualizadoras e mesmo corretivas aos artigos do Código Civil a respeito do contrato de seguro, que refletem a consciência tida na década de sessenta, embora a atividade se tenha desenvolvido sobremaneira nas últimas três décadas. Com este propósito solicitei sugestões ao IBDS- Instituto Brasileiro de Direito do Seguro.

Restou, todavia, demonstrada a impossibilidade de, no curto espaço do Código Civil reservado a este contrato, inserir disposições suficientes para alcançar o tratamento jurídico mínimo necessário. Acabaríamos tendo normas incompletas, incapazes de alcançar os objetivos indispensáveis de proteção e equilíbrio.

Confirmou-se a necessidade já sentida por praticamente todos os demais países, de tratar o contrato de seguro em lei própria, dada a inviabilidade de regular matéria vasta e complexa dentre contratos nominados do Código Civil. Assim ocorreu, por exemplo, na Alemanha, Argentina, Austrália, Bélgica, Canadá, Espanha, França, Portugal, Suíça e Venezuela.

Da elaboração do anteprojeto cuidou o IBDS, seja pelo conhecimento especializado de seus integrantes, seja pelo reconhecimento de todos à independência e equilíbrio do referido Instituto.

Debruçaram-se sobre o trabalho de elaboração o Presidente do Instituto, Dr. Ernesto Tzirulnik, e o Dr. Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti, membro de seu Conselho Diretor, executando texto básico, sobre o qual efetuaram diversas modificações, acréscimos e supressões, até chegarem a um esboço inicial do texto legal.

Em uma segunda etapa, o texto inicial foi encaminhado para exame por qualificados operadores do seguro e juristas de grande expressão no Brasil e no exterior. E as críticas, sugestões e opiniões chegaram, contribuições movidas pelo desejo de auxiliar a elaboração de projeto de reconhecida importância social e legislativa. Merecem registros as participações, nesta fase, dos professores Athos Gusmão Carneiro (Brasil), Fábio Ulhoa Coelho (Brasil), Judith Martins Costa (Brasil), José María Muñoz Paredes (Espanha), María Luísa Muñoz Paredes (Espanha), Rubén Saul Stiglitz (Argentina), Paulo Luiz de Toledo Piza (Brasil), Antônio Carlos Alves Pereira (Brasil), Wady José Mourão Cury (Brasil), Walter Polido (Brasil), Tatiana Druck (Brasil), Pedro Calmon Filho (Brasil), Maurício Luís Pinheiro Silveira (Brasil), Sérgio Sérvulo da Cunha (Brasil), José Luiz Sánchez Belda (Espanha) e Milton Yukio Koga (Brasil).

Recebidas as contribuições, sofreram elas debates e novas manifestações, sendo diversas incorporadas ao texto final ora apresentado ao Congresso Nacional.

O que se buscou, e ao nosso sentir se obteve, foi uma norma equilibrada, de um lado protegendo os segurados e concedendo-lhes garantias, fazendo com que o contrato de seguro contemple as exigências de nossos tempos, atenda à sua função social e tenha garantida sua dimensão coletiva através da preservação das bases técnicas e atuariais. Foram acolhidos os vetores de boa-fé, eticidade e probidade, já contemplados pelo novo Código Civil.

Por outro lado, o projeto não tolhe a atividade das seguradoras, impondo-lhes obrigações iníquas ou bloqueando o desenvolvimento de novos produtos, nem busca referendar condutas condenáveis por parte de segurados, quando merecedoras de sanção.

Foram, por outro lado, acolhidas as posições jurisprudenciais consolidadas, buscando através da sua regulação reduzir os litígios.

A experiência legislativa de outros países, de pleno conhecimento dos elaboradores do anteprojeto, foi acolhida apenas e tão somente naquilo que se harmoniza com nosso ordenamento e mesmo com a praxe brasileira, evitando-se provocar desnecessárias fissuras na harmonia legislativa. De todo modo foi permanente a preocupação com a internacionalidade que caracteriza o seguro.

Por fim, merece registro que não se buscou uma norma exaustiva do contrato de seguro. Optou-se por elaborar normas gerais do contrato e de seus dois principais ramos, e disciplinar as modalidades principais. Respeitadas as diretrizes traçadas, podem ser pactuados os mais diversos seguros, atendendo às necessidades de uma sociedade em evolução.

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROJETO DE LEI Nº 3.555, DE 2004

Dispõe sobre normas gerais em contratos de seguro privado e revoga dispositivos do Código Civil, do Código Comercial Brasileiro e do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966.

Autor: Deputado JOSÉ EDUARDO CARDOZO

Relator: Deputado RONALDO DIMAS

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 3.555, de 2004, de iniciativa do ilustre Deputado José Eduardo Cardozo, estabelece normas gerais em contratos de seguro privado e revoga dispositivos do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), do Código Comercial (Lei nº 556, de 25 de junho de 1850) e do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966.

A proposição é composta de sete títulos, que juntos contêm 153 artigos. Neste relatório, será apresentada a estrutura da proposição, sendo relatados, de forma sucinta, os aspectos gerais de seus dispositivos, sem mencionar, todavia, muitas das exceções e ressalvas apresentadas na proposição.

O **Título I** (arts. 1º a 102) trata das **disposições gerais**, sendo que seu **Capítulo I** (arts. 1º a 4º) cuida do **objeto, âmbito e aplicação da proposição.**

Entre os principais aspectos deste capítulo, pode-se destacar que o art. 1º estabelece que, pelo contrato de seguro, a seguradora se obriga, mediante prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado ou beneficiário contra riscos predeterminados. O parágrafo único do mesmo artigo 1º enfatiza a relevância do comportamento segundo a boa fé (subjetiva e objetiva), quer das partes do contrato, quer de seus beneficiários e intervenientes, desde os atos tendentes à formação do contrato e até a fase pós-contratual.

O art. 2º estabelece que apenas companhias autorizadas, podem pactuar contratos de seguro, desde que as condições contratuais sejam apresentadas à Susep, que é o órgão fiscalizador, juntamente com as respectivas notas técnicas e atuariais, que subsidiam as condições.

O art. 3º estabelece que será solidariamente responsável a seguradora que ceder sua posição contratual, sem anuência do segurado ou beneficiário, e o art. 4º estabelece que a lei projetada regulará os contratos de seguro celebrados no Brasil com estipulante, segurado ou beneficiário aqui residentes, ou relativos a riscos ou a interesses situados no país, sendo que os seguros de saúde e planos de saúde são regidos por lei própria, aplicando-se a projetada apenas subsidiariamente.

O **Capítulo II** (arts. 5º a 9º) trata do **interesse** relativo ao contrato. O art. 5º estabelece que, não existindo interesse legítimo, o contrato é ineficaz, se o interesse for parcial, a ineficácia não atingirá a parte útil, se impossível, o contrato será nulo, e se ocorrer a superveniência do interesse, o contrato tornar-se-á eficaz desde então.

O art. 6º dispõe que, exceto em caso de ocorrência de sinistro, estando extinto o interesse, revolve-se o contrato com a redução proporcional do prêmio, e o art. 7º determina que, quando o contrato for nulo ou ineficaz, o segurado que tiver agido de boa-fé terá direito à devolução do prêmio, deduzidas as despesas.

O art. 8º dispõe que os seguros sobre a vida e a integridade física de terceiro só podem ser contratados mediante autorização prévia deste, e o art. 9º dispõe ser lícito o seguro parcial do interesse.

O **Capítulo III** (arts. 10 a 16) trata da questão do **risco**. O art. 10 delimita os riscos aos quais a seguradora responderá, sendo que, no caso de existirem divergências entre as disposições inseridas pela seguradora no documento do contrato e aquelas repassadas à Susep, prevalecerá o conteúdo mais favorável ao segurado.

Os arts. 11 e 12 tratam dos riscos que não poderão ser abrangidos pelos contratos de seguro, estipulando também a nulidade do seguro de risco cuja impossibilidade seja conhecida de antemão por qualquer das partes, e os arts. 13 a 16 estipulam regras referentes a situações de agravamento ou de redução do risco.

O **Capítulo IV** (arts. 17 a 22) estipula as formas de pagamento do **prêmio**, bem como os procedimentos que serão adotados em caso de mora (art. 19) para a suspensão da garantia contratual e as condições para a resolução do contrato (art. 20). Adicionalmente, estipula que em seguros sobre a vida e a integridade física o prêmio pode ser convencionado por prazo limitado ou por toda a vida (art. 21), e estabelece que, para a cobrança de quaisquer prêmios, caberá ação executiva (art. 22).

O **Capítulo V** (arts. 23 a 32) trata das questões do **seguro em favor de outrem.** Os arts. 23 a 25 tratam da definição de seguro em favor de terceiros, do interesse alheio – que inclusive deverá ser declarado à seguradora – e da possibilidade de coexistência, ainda que no âmbito do mesmo contrato, de seguros em conta própria e em favor de outrem. Os arts. 26 a 30 tratam da questão do estipulante desses seguros, seus requisitos, atribuições e responsabilidades. O art. 31 estipula que o segurado, o beneficiário e o estipulante poderão exigir o cumprimento das obrigações do contrato, e o art. 32 garante à seguradora o direito de opor ao segurado ou beneficiário quaisquer defesas fundadas que tenha contra o estipulante.

O **Capítulo VI** (arts. 33 a 37) aborda o **co-seguro e o seguro cumulativo**. O art. 33 define co-seguro, estabelecendo que deverá ocorrer por acordo expresso entre as seguradoras e o segurado ou

estipulante, sendo que seu parágrafo único define e estabelece condições para o seguro cumulativo.

Os arts. 34 e 35 estabelecem critérios para a documentação do co-seguro e apresenta atribuições e responsabilidades da empresa líder, sendo esclarecido que, na ausência de previsão contratual, a empresa líder será escolhida pelo segurado.

O art. 36 veda a remuneração da seguradora em virtude de cessão de co-seguro, e o art. 37 estipula que não são aplicáveis as regras de coseguro quando a cessão de responsabilidades ocorrer sem o conhecimento do segurado ou estipulante.

O **Capítulo VII** (arts. 38 a 44) trata dos **intervenientes no contrato**. Os arts. 38 a 40 dispõem sobre as obrigações dos intervenientes no contrato, bem como dos agentes autorizados de seguro, dos representantes e prepostos da seguradora, e da sua vinculação à empresa quanto a seus atos e omissões. Os arts. 41 a 44 tratam mais especificamente do corretor de seguros, mencionando suas responsabilidades e atribuições.

O **Capítulo VIII** (arts. 45 a 57) trata da **formação e duração do contrato**. Os arts. 45 a 47 tratam da proposta do contrato de seguro, o art. 48 trata da aceitação tácita da proposta, e os arts. 49 a 54 tratam do fornecimento de informações necessárias à aceitação do contrato, da necessidade da seguradora alertar o proponente quanto às informações que são consideradas relevantes e da extinção do contrato em decorrência da omissão do segurado quando houver a necessidade da prestação de informações contínuas ou averbações a respeito dos riscos e interesses.

Os art. 53 trata do direito do segurado conhecer as razões da decisão da seguradora pela não contratação do seguro, o art. 54 estabelece o direito do proponente conhecer, com antecedência, o conteúdo do contrato. Já os arts. 55 a 57 abordam a duração dos contratos e a necessidade da seguradora cientificar o contratante de sua intenção de renovar –identificando as eventuais modificações – ou não o contrato.

O **Capítulo IX** (arts. 58 a 60) trata da **prova do contrato**, em que se veda a prova exclusivamente testemunhal, e estabelece o

prazo de vinte dias a partir da aceitação do contrato para a remessa da documentação comprobatória, sendo também estipulados os elementos mínimos que deverão ser nela incluídos. Por fim, dispõe que os contratos de seguro fidejussórios e sobre a vida ou integridade física são títulos executivos extrajudiciais, constituídos por qualquer documento hábil para a prova da existência do contrato do qual constem os elementos essenciais para verificação da certeza e liquidez da dívida, e que sejam acompanhados dos documentos para a prova de sua exigibilidade.

O **Capítulo X** (arts. 61 a 67) trata da **interpretação do contrato**. Os arts. 61 e 62 dispõem que o contrato de seguro não pode ser interpretado em prejuízo da coletividade de segurados, devendo ser executado e interpretado segundo a boa-fé, e o art. 63 veda interpretação ampliativa que desequilibre a estrutura técnica e atuarial do ramo ou da modalidade de operação de seguro.

Os arts. 64 e 66 estabelecem ainda que as condições particulares prevalecerão sobre as especiais, e estas sobre as gerais do seguro, sendo nula a inclusão de compromissos e cláusulas de arbitragem em quaisquer dessas condições. Adicionalmente, o art. 65 dispõe que as cláusulas referentes à exclusão de riscos e prejuízos são de interpretação restritiva. O art. 67 estabelece que meios alternativos para solução de litígios, como a arbitragem, somente poderão ser pactuados em instrumentos apartados, desde que não sejam formados por adesão a cláusulas e condições predispostas pela parte contratante mais forte e que sejam submetidos às regras do direito brasileiro.

O **Capítulo XI** (arts. 68 a 75) trata do **resseguro.** Os arts. 68 e 69 definem tal relação contratual entre a seguradora e a resseguradora e estipulam que esta não responde, em nenhum caso, perante o segurado e o beneficiário.

Os arts. 70 e 71 dispõem que a seguradora, no prazo da contestação, fará a notificação da resseguradora acerca da demanda, e estabelecem o prazo de cinco dias úteis como máximo para a retenção, pelas seguradoras, das prestações de resseguro feitas com o objetivo de adiantamento ou pagamento da indenização ou capital ao segurado ou beneficiário.

Os arts. 72 e 73 dispõem que as despesas efetuadas pela seguradora para conhecimento e exame dos riscos não integram a base de cálculo do prêmio de resseguro, que, salvo menção em contrário, abrangerá a totalidade das prestações devidas pelas seguradoras aos segurados.

O art. 74 estabelece que os créditos dos segurados e beneficiários têm preferência absoluta sobre os montantes devidos pela resseguradora à seguradora, caso esta se encontre sob direção fiscal, intervenção, liquidação ou falência; o art. 75 dispõe que a retrocessionária acompanhará a sorte da resseguradora.

O **Capítulo XII** (arts. 76 a 84) trata do **sinistro**. Os arts. 76 e 77 dispõem que o segurado que formular a proposta tendo conhecimento do sinistro perderá a garantia e deverá pagar o prêmio, enquanto a seguradora que receber a proposta sabendo que o sinistro já ocorreu pagará em dobro o prêmio pactuado.

O art. 78 estipula as providências a serem adotadas pelo segurado após a ocorrência do sinistro, sendo que o art. 79 dispensa, nesses procedimentos, sacrifícios acima do razoável ou providência que ponha em perigo interesses relevantes do segurado, beneficiário ou terceiros.

O art. 80 estabelece que a provocação dolosa de sinistro implica a resolução do contrato sem direito a indenização e sem prejuízo da dívida do prêmio, e o art. 81 dispõe que nos seguros de dano correm por conta da seguradora as despesas para evitar o sinistro iminente.

Adicionalmente, o art. 82 dispõe que a seguradora responde pelos efeitos do sinistro, ainda que após a vigência do contrato, sendo que, de acordo com o art. 83, esta não responderá, na vigência do contrato, por efeitos decorrentes de sinistro anterior. Por fim, o art. 84 dispõe que sinistros com efeitos parciais não importam em redução do valor da garantia.

O **Capítulo XIII** (arts. 85 a 102) trata da **regulação e liquidação de sinistros**. Os arts. 85 e 86 definem os termos "regulação" e "liquidação" de sinistros. Basicamente, regulação é a apuração da existência e identificação de causas e efeitos de fatos

notificados pelo interessado, enquanto que liquidação é a quantificação em dinheiro dos efeitos desse fato – salvo quando convencionada reposição em espécie.

Os arts. 88 e 89 garantem ao segurado e ao beneficiário a participação ativa nas atividades de regulação e liquidação, que devem ser efetuadas simultaneamente, sendo que os arts. 90 e 91 estipulam que o regulador e o liquidante, que atuam à conta da seguradora e que devem atender aos requisitos do art. 92, deverão prontamente informar as quantias apuradas.

Os arts. 93 a 95 estabelecem que, em caso de dúvidas relacionadas aos critérios de apuração, prevalecerão os mais favoráveis ao segurado ou beneficiário, e que os relatórios são documentos comuns às partes, sendo vedado ao segurado ou beneficiário sonegar documentos ou informações relevantes, bem como promover modificações no local do sinistro ou destruir ou alterar elementos a este relacionados.

O art. 96 determina que, negada a garantia, non toto ou em parte, a seguradora deverá entregar ao segurado ou beneficiário cópias de todos os documentos produzidos ou obtidos. O art. 97 estipula que as quantias despendidas pelos segurados ou beneficiários para a obtenção de documentos ou realização de providências exigidas correm à conta da seguradora, e o art. 98 esclarece que a execução da regulação e liquidação não importa o reconhecimento de nenhuma obrigação da seguradora.

Os arts. 99 a 102 estabelecem em 90 dias o prazo para os procedimentos de regulação e liquidação e estipulam que o pagamento, que é sujeito a correção monetária, deverá ser em dinheiro, salvo previsão para reposição em espécie.

O Título II (arts. 103 a 119) trata dos **seguros de dano**, sendo que seu **Capítulo I** (arts. 103 a 113) trata de suas **disposições gerais**.

Entre os principais aspectos deste capítulo, pode-se destacar que os art. 103 e 104 estabelecem que a importância segurada, que é o limite máximo da obrigação de pagamento, não poderá superar o valor econômico do interesse. Todavia, o art. 105 determina que, recaindo o interesse sobre bens empregados em produção ou que

necessitem de reconstrução em caso de sinistro, é lícito contratar o seguro a valor de novo. O art. 106 estipula que os pagamentos da seguradora que estiverem em mora estarão sujeitos às taxas vigentes para os pagamentos de tributos em mora devidos à Fazenda Nacional.

O art. 107 estipula que, na hipótese de sinistro parcial, o valor da indenização decorrente de seguro contratado por valor inferior ao do interesse não será proporcionalmente reduzido, salvo em caso de disposição contratual em contrário.

Os arts. 108, 109 e 110 estabelecem, salvo disposição em contrário, que o seguro não cobre interesses quanto a danos decorrentes de guerra, que não se inclui na garantia para vício não aparente e não declarado e que é sub-rogada a locadora pelas indenizações pagas com fundamento nos seguros de dano.

O art. 111 dispõe que a seguradora tem pretensão própria contra o terceiro responsável, de forma a reaver os gastos com regulação, liquidação e salvamento; o art. 112, por seu turno, estipula que, quando o sinistro for causado por determinadas pessoas ligadas ao credor, conforme especificação no dispositivo, a seguradora só terá direito a ressarcimento se provar dolo, salvo se essas pessoas estiverem garantidas por seguro de responsabilidade celebrado com outra seguradora.

Por fim, o art. 113 estabelece que se submetem às regras do seguro de dano os seguros sobre a vida e a integridade física alheias que visem a garantir direito patrimonial de outrem ou que tenham finalidade indenizatória.

O **Capítulo II** (arts. 114 a 119) trata do **seguro de responsabilidade civil**. O art. 114 estabelece que o seguro de responsabilidade civil garante o risco de imputação de responsabilidade ao segurado, e o art. 115 dispõe que são credores da garantia os prejudicados (que são os únicos credores da indenização devida pela seguradora), o segurado ou o terceiro que fizer uso legítimo do bem, sendo garantidos os gastos com a defesa do segurado contra a imputação de responsabilidade.

Os arts. 116 e 117 estipulam que a seguradora pode opor aos prejudicados todas as defesas nascidas após o início do sinistro, fundadas ou não no contrato, que possuir contra estes. O art. 118 dispõe que o contrato de responsabilidade civil não garantirá pagamento ou reembolso de valores devidos por força de autuações e multas, e o art. 119 determina que o segurado ou o beneficiário que fizer uso legítimo do bem deverá, no prazo de cinco dias úteis, notificar a seguradora a respeito da demanda.

O **Capítulo III** (arts. 120 a 122) trata da **transferência de interesse segurado**. Os arts. 120 e 121 estabelecem que a transferência do interesse garantido implica a cessão do seguro correspondente, que apenas será eficaz quando comunicada por escrito à seguradora, nos dez dias posteriores à transferência. Já o art. 122 estipula que a cessão de seguros obrigatórios decorre automaticamente da transferência do interesse.

O **Título III** (arts. 123 a 137) trata do **seguro de vida**. Os arts. 123 a 125 estipulam que, nos seguros sobre a vida e a integridade física próprias, o capital segurado é livremente estipulado pelo proponente, sendo livre a indicação do beneficiário, e que é lícita sua substituição.

O art. 126 estabelece que, na falta de indicação do beneficiário, o capital segurado será pago aos herdeiros legais; o art. 127 dispõe que o capital segurado recebido em razão de morte não está sujeito às dívidas do falecido nem será considerado herança, e o art. 128 determina que é nulo, nesse contrato de seguro, qualquer negócio jurídico que implique renúncia ou redução de crédito ao capital segurado ou à reserva matemática.

Os arts. 129, 130 e 131 dispõem que é lícito estipular prazo de carência, bem como excluir da garantia sinistros cuja causa exclusiva ou principal sejam doenças preexistentes ao início da relação contratual, sendo que o beneficiário não terá direito ao recebimento quando o segurado cometer suicídio nos primeiros seis meses de vigência do primeiro contrato.

Conforme o art. 132, a seguradora não se exime do pagamento do capital, ainda que previsto contratualmente, quando a morte ou

incapacidade decorrer da prestação de serviços militares, atos humanitários, da utilização de meio de transporte arriscado ou da prática desportiva não profissional e, de acordo com o art. 133, as quantias pagas ao segurado e beneficiários não implicam sub-rogação e são impenhoráveis.

Os arts. 134 e 135 estipulam que, no seguro coletivo sobre a vida e a integridade física próprias, a mudança dos termos do contrato que poderá gerar efeitos contrários aos interesses dos segurados e beneficiários dependerá de anuência expressa de pelo menos três quartos do grupo, sendo que a rescisão ou recusa de renovação de contrato coletivo dessa modalidade será subordinada à comunicação aos segurados e à oferta de outro seguro com igual utilidade.

O art. 136 estabelece que, quando a rescisão ou recusa de renovação for motivada por deficiência atuarial, a seguradora deverá estruturar e aprovar novo plano junto à Susep, destinado exclusivamente ao grupo de segurados atingido.

Por fim, o art. 137 estipula que a mora da seguradora no pagamento das quantias devidas determinará a incidência de juros moratórios equivalentes a uma vez e meia a taxa nominal em vigor para mora do pagamento de tributos à Fazenda Nacional.

O **Título IV** (arts. 138 a 141) trata dos **seguros obrigatórios**. O arts. 138 a 140 estipulam os casos, sem prejuízo de outros que sejam fixados em lei, em que é obrigatória a contratação de seguros, que deverão ter conteúdo e valor mínimos que permitam o cumprimento de sua função social, sendo vedada a efetivação de pagamentos a quem não seja a vítima ou seu beneficiário.

O art. 141 estabelece que a omissão na contratação do seguro obrigatório determina a responsabilidade pessoal e objetiva pela indenização dos beneficiários.

O **Título V** (arts. 142 a 147) trata da **prescrição e decadência**. Os arts. 142 e 143 definem diversos prazos de prescrição e o art. 144 dispõe que, além das causas previstas no Código Civil, a prescrição da pretensão relativa ao recebimento de indenização ou capital será suspensa, uma única vez, quando a seguradora receber pedido de reconsideração da recusa de pagamento.

Os arts. 145 e 146 estipulam que o direito à indenização ou ao capital decai para o segurado e o beneficiário que deixarem de avisar o sinistro à seguradora no prazo de um ano e de três anos, respectivamente, e o art. 147 dispõe que nos seguros de responsabilidade civil a prescrição e a decadência seguem as regras aplicáveis à responsabilidade do segurado em face do terceiro prejudicado.

O **Título V** (arts. 148 a 153) trata das **disposições finais e transitórias**. Os arts. 148 e 149 estipulam que é absoluta a competência da Justiça brasileira e que o foro competente para as ações de seguro é o do domicílio do segurado ou beneficiário.

O art. 150 determina que o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) regulamentará as diversas espécies de seguro, e o art. 151 dispõe que os seguros especificados no art. 138 da proposição terão sua contratação obrigatória após serem regulamentados pelo CNSP.

O art. 152 revoga as disposições legais em contrário, em especial:

a) partes do art. 206 do Código Civil – Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – que tratam de prazos de prescrição diversos;

b) os arts. 757 a 802 do Código Civil, que compreendem todo o capítulo XV, que trata do contrato de seguro;

c) os arts. 666 a 770 do Código Comercial – a Lei nº 556, de 25 de junho de 1850 – que trata dos seguros marítimos; e

d) os arts. 9, 11, 12, 14, 21, 27, 44, alínea "g", inciso I, 61, § 1º, 65, 66, 68, 69 e 116, alíneas "b" e "e", do Decreto-lei nº 73 de 21 de novembro de 1966.

Por fim, o art. 153 determina que a lei entrará em vigor um ano após sua publicação, sendo que as atuais operações e os contratos em vigor pactuados antes dessa data subordinam-se às disposições da lei nova no tocante aos direitos que ainda não tenham se formado ou cuja formação ainda não se tenha completado.

De acordo com a justificação do projeto, o autor destaca a importância econômica do contrato de seguro e o aspecto de proteção intrínseco a ele.

Adicionalmente, argumenta que, apesar do importante passo representado pela sanção do novo Código Civil – a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 –, a parte destinada ao contrato de seguro (representada basicamente pelos arts. 757 a 803) apresenta disposições insuficientes para alcançar o tratamento jurídico mínimo necessário.

Desta forma, considera que há necessidade de tratar o contrato de seguro por meio de lei própria para esse fim, como ocorre em países como Alemanha, Argentina, Austrália, Bélgica, Canadá, Espanha, França, Portugal, Suíça e Venezuela.

Menciona ainda que o anteprojeto da presente proposição foi elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS[1] –, sendo que em uma segunda etapa o texto recebeu sugestões de especialistas do Brasil e do exterior, e que a experiência legislativa de outros países teria sido acolhida somente nos aspectos que se harmonizam com o ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, cita que não se buscou uma norma exaustiva do contrato de seguro, optando-se por elaborar normas gerais do contrato e de seus dois principais ramos e por disciplinar as modalidades principais.

No prazo regimental, o ilustre Deputado Lindberg Farias apresentou oito emendas à proposição.

A emenda nº 1 inclui parágrafo único no art. 53 da proposição (que estabelece que o proponente poderá solicitar informações à seguradora sobre as razões da recusa em contratar). Este parágrafo único estipula que o descumprimento imotivado pela seguradora implicará sua responsabilidade pelos prejuízos diretamente causados pela falta do serviço e, em qualquer caso, o pagamento do dobro do valor do prêmio. Na justificação, o autor da emenda alega que o *caput* do art. 53 não continha qualquer sanção, o que limitaria sua eficácia.

---

[1] Cujo endereço na internet é www.ibds.com.br

A emenda nº 2 suprime o § 2º do art. 52 (que dispõe que o segurado que omitir informações necessárias, substanciais e prejudiciais à seguradora poderá estar afastado de sanção, desde que prove a ausência de dolo e consigne a diferença de prêmio). De acordo com a justificação, o § 2º deste artigo prevê prova negativa dificílima e menciona que basta que a sonegação seja substancial e prejudicial à seguradora, o que já é previsto no *caput*.

A emenda nº 3 acrescenta o § 4º ao art. 48 (que trata dos critérios segundo os quais a proposta feita pelo segurado será ou não considerada aceita pela seguradora). Este parágrafo estipula que a recusa de propostas de seguro deve ser fundada em fatores técnicos, vedadas políticas comerciais conducentes à discriminação social. Na justificação, o autor alega que, mesmo nos seguros automobilísticos, têm sido comuns recusas decorrentes do bairro especificado como local de moradia, do local onde trabalha ou estuda, do fato do segurado ter apontamentos no Serasa e outros. Menciona ainda que as seguradoras chegam a recusar propostas onde constem códigos de endereçamento postal de bairros de periferia, tornando privilégio de elites o acesso ao seguro.

A emenda nº 4 altera a redação do art. 32 da proposição. No projeto, o art. 32 estipula que, no seguro em favor de outrem, além das exceções próprias ao segurado e ao beneficiário, a seguradora pode opor-lhes todas as defesas fundadas no contrato que tenha contra o estipulante, anteriores e posteriores ao sinistro, sendo que, na emenda, a nova redação abre exceções quando o seguro se referir à vida ou integridade física, ou quando, havendo disposição contratual, o seguro garanta o cumprimento de obrigações contratuais do estipulante. Na justificação, o autor alega que nos seguros coletivos desse tipo ocorre um grande distanciamento entre o grupo de segurados e o estipulante do seguro, de maneira que a função social dos contratos poderia estar ameaçada caso a seguradora venha, após o evento (morte ou invalidez), a alegar questões do relacionamento dela com o estipulante.

A emenda nº 5 altera a redação do parágrafo único do art. 149. De acordo com o projeto, o parágrafo único estipula que a resseguradora e a retrocessionária, nas ações promovidas entre estas, respon-

dem no foro de seu domicílio no Brasil, sendo que a emenda propõe a inclusão da figura da seguradora no dispositivo. Na justificação, o autor alega que a nova redação evita o entendimento de que a seguradora poderá ser demandada fora da jurisdição brasileira.

A emenda nº 6 altera a redação do § 2º do artigo 49, incluindo a menção de que apenas nos casos em que o dolo do segurado tenha influenciado a aceitação do seguro pela seguradora, ocorrerá a perda da garantia nos seguros sobre a vida e a integridade física próprias. Na justificação, o autor alega que o dolo ineficaz não pode prevalecer sobre a função social do contrato.

A emenda nº 7 inclui o § 2º no art. 56, estipulando que o segurado poderá recusar o novo contrato a qualquer tempo antes do início de sua vigência ou se, caso não tenha efetuado averbações de riscos, simplesmente não efetuar o pagamento da única ou da primeira parcela do prêmio. Na justificação, o autor argumenta que o dispositivo evitaria a interpretação segundo a qual seria compulsória a aceitação do contrato pelo consumidor.

A emenda nº 8 altera o *caput* do art. 73, que estabelece que a abrangência do resseguro compreenderá a totalidade das prestações devidas pela seguradora aos segurados, bem como quaisquer despesas efetuadas em virtude da regulação e liquidação do sinistro, amigável ou judicial. A emenda inclui no dispositivo a menção de que deverá ser sempre observada a modalidade de cessão do resseguro. Na justificação, o autor alega que, com o acréscimo, respeita-se o tipo ou modalidade da cessão do resseguro (cota, excedente, excesso de dano, proporcional ou não proporcional, etc.).

A proposição estará sujeita à apreciação conclusiva por este Colegiado, e a parecer terminativo pela Comissão de Finanças e Tributação e pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A presente proposição, de autoria do ilustre Deputado José Eduardo Cardozo, trata do importante tema das normas que regem os contratos de seguro no país.

Atualmente, as principais normas a respeito dessa matéria são a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (o Código Civil), o Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966 (em muitos aspectos equiparado a Lei Complementar), a Lei nº 556, de 25 de junho de 1850 (o Código Comercial), no que se refere ao seguro marítimo, e outras leis próprias que detalham seguros obrigatórios. Adicionalmente, deve-se comentar que o próprio Código de Defesa do Consumidor (a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) também é de ser aplicado para a proteção dos consumidores de seguros.

É oportuno mencionar que o Código Civil, que em seu Capítulo XV trata exclusivamente da questão do seguro, embora conte com menos de cinco anos, já que sancionado em 2002, contém regras envelhecidas e insuficientes para a dinâmica relação obrigacional que os seguros representam.

É importante se ter em conta que as regras codificadas foram amadurecidas a partir de questões que se colocavam há muitas décadas atrás, sendo prova disso os diversos comentários publicados por juristas como Fábio Konder Comparato (Revista de Direito Mercantil nº 05, p. 147), onde se verifica que as regras projetadas na década de 60 resolviam polêmicas ainda pretéritas, até mesmo já levadas, logicamente após demorada tramitação nas instâncias ordinárias, ao crivo do Supremo Tribunal Federal. Assim, a concepção das regras hoje inseridas no Código Civil tem mais de cinqüenta anos.

Certamente há avanços nos dispositivos do Código Civil, como é o caso do art. 757, que introduz como elementos do contrato de seguro a idéia de comutatividade contratual e a empresarialidade inata aos seguros, assim como traz à lei a denominada teoria do interesse. Mas, mesmo em normas como essa, de inegável contemporaneidade, persistem velhas concepções. Por isso é que se deve eliminar a idéia de que o interesse há de ser "relativo a pessoa ou a coisa", como está no mencionado artigo do Código Civil, pois sabe-se,

modernamente, que o interesse legítimo garantido poderá recair sobre qualquer bem da vida, como são os créditos e direitos em geral e não apenas sobre *pessoa* ou *coisa*.

Entretanto, abundam no Código, que teve muito morosa tramitação, as regras reagentes à prática dos negócios securitários, à cultura jurídica nacional e, com ênfase, à compreensão desse contrato que as Cortes brasileiras fizeram avançar ao longo de tantas décadas, especialmente a partir da edição do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Exemplo, entre inúmeros outros, de dispositivo do Código Civil que reage ao desenvolvimento da prática dos negócios no mercado de seguro brasileiro e ao regime jurídico reconhecido por nossas Cortes, é o artigo 763, que estipula a suspensão automática do seguro no caso de mora do segurado quanto ao pagamento do prêmio, sem levar em conta se foi ou não substancial o inadimplemento, ou sem que se condicione essa suspensão de eficácia a prévia notificação do segurado, como é a regra nas legislações mais avançadas (França, Espanha, Bélgica etc.), prática de algumas seguradoras no próprio Brasil, e posição adotada de forma predominante pelos Judiciário nacional.

Também a tão polêmica cláusula de rateio ou proporcional, que após tanto desgaste e litigiosidade, acabou se transformando em exceção nos contratos de seguro, cedendo lugar aos denominados seguros a primeiro risco, de forma a pacificar as relações de consumo, acabou sendo restaurada pelo Código Civil através do art. 783.

A ação direta da vítima contra a seguradora de responsabilidade civil, em se cuidando de seguros facultativos, é outro exemplo de questão mal resolvida no Código Civil, onde muitos autores entendem estar vedada, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já havia evoluído no sentido de sua admissão, a qual é também comum nas mais diversas legislações estrangeiras, desde há muitos anos.

Note-se, a este respeito, que reprisando um texto publicado em nos idos de 1942, o procurador aposentado da Rede Ferroviária Federal S.A., Abelardo Barreto do Rosário, já proferia, no ano de 1967, palestra no salão nobre da Estrada de Ferro Central do Brasil em que

alertava que *"A obstinação com que ainda hoje alguns juízes rejeitam a ação direta da vítima contra o segurador constitui um dos mais sólidos tabus com que se defronta a nossa cultura jurídica".*

O mencionado jurista prenunciava, ainda: *"No dia em que tivermos da instituição do seguro a exata noção social que ele representa, em muito se reduzirão os pleitos judiciais e se poupará aos responsáveis diretos os percalços que por lei e pelo contrato devem recair sobre o segurador, como garantidor da obrigação".*

Isso parece tornar evidente o anacronismo da disciplina do art. 787 que a quase totalidade dos doutrinadores considera, comparando-a com o disposto no artigo 788, óbice à ação direta do terceiro prejudicado contra a seguradora.

Tramita o Projeto de Lei Complementar nº 249, de 2005, versando sobre a política de resseguro e retrocessão. Todavia essa proposição constitui-se em lei de controle e não em lei de contrato, como, aliás, é de ser o escopo da Lei Complementar. A inexistência de regras que visem a garantir a normalidade das relações entre segurados e seguradoras, mesmo após a prenunciada abertura do mercado de resseguro, é igualmente notada no Código Civil, carecendo serem postas regras que, independente do fim do monopólio do resseguro e independentemente dos aspectos próprios da legislação de controle, possam assegurar à sociedade uma serena e boa prática contratual securitária.

Também a disciplina dos seguros a valor de novo, essenciais para a proteção mais efetiva das atividades empresariais, procura regras que a confortem, enquanto o Código Civil parece indicar, no art. 778 que tal modalidade de seguro, amplamente difundida e comercializada, seria ilegal, ao dispor que *"a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato".*

A ausência de dispositivos que visem a garantir a observância de prazos para o cumprimento da obrigação a cargo da seguradora, o direito de acesso dos segurados aos atos e aos dossiês de regulação de sinistro, enfim, incontáveis vazios normativos estão por serem preenchidos.

Tudo isso está a evidenciar como é imperioso que o Brasil venha a contar, com grande urgência, com uma lei sobre o contrato de seguro.

E não se diga que os regulamentos autônomos cumprem a função de suprir as tantas vacâncias legais, pois é por todos sabido que a lei deve provir do Congresso Nacional, onde é assegurado processo legiferativo que permite a boa produção normativa.

É necessária lei para a regulação do contrato de seguro, como ocorre por todos os cantos do planeta. Uma lei especial que, ao contrário do que acontece naturalmente com os Códigos, possa ser, quando necessário, mais fácil e rapidamente atualizada, já que é por todos conhecido o incessante desenvolvimento das relações de seguro na sociedade contemporânea.

Após detido exame do Projeto, bem como intensa consulta a todos os setores interessados na matéria, reunimos críticas e contribuições que recomendam modificações na proposição, para melhor amparar os consumidores, a sociedade e os empresários do setor de seguro.

Além das sugestões de emendas mencionadas no relatório, sobrevieram também, em audiência pública realizada pela Comissão de Desenvolvimento Econômico Indústria e Comércio, diversas críticas e contribuições do IRB Brasil Resseguros S.A., da SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, dos órgãos de representação dos corretores de seguro (FENACOR, SINCOR–SP etc.), da FENASEG – Federação Nacional da Empresas de Seguros e Capitalização, assim como do BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, entre outras entidades ligadas ao setor.

Note-se que o próprio IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, que zelou pela elaboração do anteprojeto que instruiu a louvável proposição parlamentar, também se dignou, na referida audiência pública e em outras sucessivas oportunidades, de apresentar inúmeras sugestões para o aprimoramento, chegando a promover, em setembro de 2004, um congresso internacional (IV Fórum de Direito de Seguro José Sollero Filho – Brasília) com esse objetivo, certame que contou com o apoio de entidades ligadas ao

setor de seguros, ao Ministério Público, à Magistratura, e representativas da classe dos advogados, e no qual renomados juristas, do Brasil e do exterior, puderam auxiliar a identificar inúmeros pontos por serem acrescidos, modificados ou esclarecidos.

Optamos, portanto, por reunir e expressar as inúmeras contribuições colhidas, de forma a consolidá-las em texto mais completo e sanado das imperfeições ou omissões identificadas, o que torna imperiosa a apresentação de Substitutivo.

A título meramente exemplificativo, entre mais de uma centena de câmbios de conteúdo e forma que evidenciam a legitimidade da opção pelo texto substitutivo, confiram-se os seguintes.

No parágrafo único do art. 1º substitui-se a expressão *"segundo o exigido pelo princípio da boa-fé"* por *"segundo os princípios de probidade e boa-fé"*.

No *caput* do art. 2º a palavra *companhia*, que restringe a atividade seguradora a esse específico tipo societário, é substituído por *empresa*, de forma a ampliar a gama de entidades aptas, desde que autorizadas, ao exercício da atividade empresarial seguradora, evitando o engessamento da norma.

O *caput* do art. 3º foi totalmente alterado, embora mantendose o sentido, para atribuir maior clareza ao texto, e foi acrescido parágrafo único no qual se garante o interesse dos consumidores, em geral distantes das denominadas "cessões de carteira" e sem controle sobre a solvência das empresas, nos casos de cessão parcial ou total do contrato, fixando solidariedade entre cessionária e cedente, sempre que a primeira mostrar-se insolvente.

Foi acrescido parágrafo único ao art. 6º original a fim de garantir que no caso de relevante redução do interesse garantido o segurado seja liberado do excesso de prêmio, logicamente ressalvado o direito da seguradora às despesas que realizou.

O art. 8º do Projeto, que passa a ser art. 9º, teve radical modificação de conteúdo. Aquele previa a possibilidade de se contratar seguro sobre a vida de terceiro desde que houvesse autorização prévia do portador da vida, enquanto que a nova regra obriga

o proponente do seguro sobre a vida e integridade física de terceiro a declarar o seu interesse na preservação da vida em questão, logicamente presumindo-se esse interesse quando se tratar de cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. Isto com o objetivo de desburocratizar a formação desses contratos e evitar a força das autorizações, que todos sabem passíveis de emissão por erro, cabendo ao interessado a declaração que será submetida ao crivo do regime da boa-fé.

O *caput* do art. 10, entre outras modificações, é acrescido da previsão de que o contrato garante todos os riscos pertinentes à espécie de seguro contratada, assim evitando-se a possibilidade de o seguro sugerir, pela sua modalidade, existência de uma cobertura que não está contemplada.

Entre diversos outros §§ do artigo 14 modificados, o § 2º sofre alteração a fim de que a resolução do contrato em caso de relevante agravamento do risco somente autorize a extinção do contrato quando impossível por razões técnicas sua preservação, logicamente com a cobrança do prêmio que corresponder.

O art. 15 é modificado para só admitir a perda da garantia quando o agravamento do risco não for comunicado dolosamente, eliminando-se a penalidade de difícil aferição e, portanto, polêmica, em que consistia a fórmula original, ao prever redução proporcional da indenização no caso de não comunicação meramente culposa.

A regra do art. 18 foi suprimida, resolvendo-se a questão segundo o direito obrigacional comum.

O § 1º do art. 19, que passa a ser art. 18, foi suprimido, sendo formulada outra regra em que se restringe aos casos de morte, invalidez ou necessidade de tratamento médico-hospitalar a eficácia do seguro de responsabilidade civil em favor do terceiro prejudicado, persistente mesmo quando houver suspensão por falta de pagamento de prêmio. Passa, ainda, a ser assegurado o direito de regresso da seguradora que indenizou o terceiro prejudicado contra o segurado inadimplente e em cujo desfavor achava-se suspensa a garantia.

É acrescida regra (art. 23) atinente aos seguros em favor de terceiro segundo a qual não poderá ser suprimida a escolha da

seguradora e do corretor de seguro por parte do contratante, ainda que o seguro seja decorrente de cumprimento previsto em outro contrato, assim reduzindo a possibilidade de vendas casadas e outras práticas nocivas na perspectiva dos consumidores.

Foi eliminada a limitação da remuneração dos estipulantes de seguros coletivos, originalmente prevista no § 2º do art. 28 (atual art. 29, § 1º). Igual intervencionismo legal é evitado no caso de co-seguro, excluindo-se a regra do art. 36 original.

O art. 37 foi suprimido, pois cuida de caso de cessão de contrato e já se achava regulado pelo art. 3º.

O art. 41, cuja disposição passa a figurar no art. 38, agora prevê que o corretor de seguro será necessariamente aquele habilitado na forma da lei especial. Prevê-se, ainda, no § 1º, inciso IV do art. 38 que também compete ao corretor a identificação e recomendação da companhia seguradora.

É alterada a regra do art. 126, que previa a distribuição do capital entre os herdeiros do falecido, na falta de instituição de beneficiário.

Passa-se à regra do atual art. 121 e §§. Considerando que o capital advindo de seguro não é herança, fixam-se regras claras de divisão, devendo ser pago o capital metade ao cônjuge e o restante aos demais herdeiros do segurado. Sendo o segurado separado, ainda que de fato, prevê-se que caberá ao companheiro a metade que caberia ao cônjuge.

O art. 138 sofre radical modificação. Passa a matéria a ser disposta no art. 132 que se limita a afirmar que os seguros obrigatórios são aqueles assim instituídos por lei. Cada um desses seguros merece detido exame e mais minuciosa regulação legal, por leis específicas, razão pela qual são suprimidas da lei geral sobre o contrato as oito modalidades de seguros obrigatórios colacionadas no mencionado art. 138. A esse mesmo respeito, também é eliminada a previsão do § 2º do art. 151 original, segundo a qual, ao Conselho Nacional de Seguros Privados competiria instituir seguros obrigatórios. Tal competência é reservada à Lei pela Constituição Federal.

O substitutivo que apresentamos, com modificações de conteúdo e de forma, preserva o eixo essencial do Projeto e incorpora, com alterações, diversas dentre as emendas apresentadas.

Quanto às emendas apresentadas pelo ilustre Deputado Lindberg Farias, consideramos que a **emenda nº 1**, que propõe inclusão de um parágrafo único ao art. 53 da proposição examinada, para atribuir sanção à seguradora que se recusar a celebrar um determinado contrato de seguro, sua preocupação central acha-se solucionada no art. 46 e seu parágrafo único do substitutivo que apresentamos, sendo que ao invés de se fixar como sanção o dever de indenizar os prejuízos causados pela falta de serviço e o de pagar o dobro do valor do prêmio que seria devido, optamos por solucionar a questão dispondo que uma vez notificada para informar as razões da recusa, desde que não importe esse comportamento em prejuízo para terceiros, não o fazendo a seguradora considerar-se-á aceita a proposta.

A **emenda nº 2** propõe suprimir o § 2º do art. 52, argumentando que este parágrafo prevê prova negativa dificílima, e menciona que basta que a sonegação seja substancial e prejudicial à seguradora, o que já é previsto no *caput* do artigo citado. Adotamos outra postura, no art. 50 do substitutivo, eliminando o requisito prejudicialidade previsto no *caput* do art. 52 e dispondo, no §2º que ao invés de provar a ausência de dolo, cumpre ao segurado provar sua boa-fé.

A **emenda nº 3** propõe acrescentar parágrafo ao art. 48 da proposição, estipulando que a recusa de propostas de seguro deve ser fundada em fatores técnicos, vedadas políticas comerciais conducentes à discriminação social. A emenda é acatada, constando como § 5º do art. 45 do substitutivo.

Com relação à **emenda nº 4**, que altera a redação do art. 32 da proposição, o autor propõe que, no seguro em favor de outrem, além das exceções próprias ao segurado e ao beneficiário, a seguradora possa opor todas as defesas fundadas no contrato que tenha contra o estipulante, anteriores e posteriores ao sinistro, exceto quando o seguro se referir à vida ou integridade física ou quando, havendo

disposição contratual, o seguro garanta o cumprimento de obrigações contratuais do estipulante.

A emenda é incorporada com modificações na redação do art. 31 do substitutivo.

Já a **emenda nº 5** altera a redação do parágrafo único do art. 149, propondo a inclusão da figura da seguradora no dispositivo, que por sua vez estabelece que o foro competente para apreciar e julgar as ações entre resseguradora e a retrocessionária será o local do domicílio da ré no Brasil.

A emenda é acatada, compondo o parágrafo único do art. 144.

A **emenda nº 6** altera a redação do § 2º do artigo 49, incluindo a menção de que, apenas nos casos em que o dolo do segurado tenha influenciado para a aceitação do seguro pela seguradora, ocorrerá a perda da garantia nos seguros sobre a vida e a integridade física. A emenda é acatada, acrescentando-se a adição proposta no § 2º do art. 47 do substitutivo.

A **emenda nº 7** inclui o § 2º ao art. 56, estipulando que o segurado poderá *"recusar o novo contrato a qualquer tempo antes do início de sua vigência ou, caso não tenha efetuado averbações de riscos, simplesmente não efetuando o pagamento da única ou da primeira parcela do prêmio"*.

De fato, consideramos que não deverá haver compulsoriedade na aceitação do contrato por parte do segurado, de forma que consideramos meritória a proposta da emenda, que foi inserida no art. 53 do substitutivo.

A **emenda nº 8** altera o *caput* do art. 73, que estabelece que a abrangência do resseguro compreenderá a totalidade das prestações devidas pela seguradora aos segurados, bem como quaisquer despesas efetuadas em virtude da regulação e liquidação do sinistro, amigável ou judicial. A emenda inclui no dispositivo a menção de que deverá ser sempre observada a modalidade de cessão do resseguro.

Embora se encontre em tramitação o Projeto de Lei Complementar nº 249, de 2005, que dispõe sobre a política de resseguro, retrocessão e sua intermediação, a matéria tratada pelo art. 73 é de

relevância para a funcionalidade do contrato de seguro, sendo acatado cumulativamente com a meritória sugestão aditiva no § 1º do art. 68 do substitutivo porque garante o respeito à modalidade de contratação do resseguro.

Assim, face ao exposto, **votamos pela aprovação do Projeto de Lei nº 3.555, de 2004, e das emendas apresentadas na Comissão de nºs 03, 04, 05, 06, 07 e 08 na forma do substitutivo anexo, e pela rejeição das emendas nºs 01 e 02.**

Sala da Comissão, em 07 de junho de 2006.

Deputado RONALDO DIMAS

Relator

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 3.555, DE 2004

Dispõe sobre normas gerais em contratos de seguro privado e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

TÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

CAPÍTULO I
OBJETO E ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Art. 1º Pelo contrato de seguro, a seguradora se obriga, mediante o recebimento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado ou do beneficiário contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. As partes, os beneficiários e os intervenientes devem conduzir-se segundo os princípios de probidade e boa-fé, desde os atos précontratuais até a fase pós-contratual.

Art. 2º Só podem pactuar contratos de seguro empresas autorizadas na forma da lei e que tenham depositado junto à Superintendência de Seguros Privados as condições contratuais e as respectivas notas técnicas e atuariais.

§ 1º Havendo determinação pela Superintendência de Seguros Privados de modificações das condições contratuais ou das respectivas notas técnicas e atuariais, essas modificações somente serão aplicadas aos contratos em curso na parte em que forem favoráveis aos segurados e beneficiários.

§ 2º Quando proibida a comercialização de determinado seguro, esta vedação não prejudicará os direitos e garantias dos segurados e beneficiários dos contratos já celebrados.

Art. 3º A seguradora que ceder sua posição contratual a qualquer título, no todo ou em parte, sem a concordância prévia do segurado, será solidariamente responsável com a cessionária.

Parágrafo único. Em qualquer situação haverá solidariedade quando a seguradora cessionária for insolvente.

Art. 4º O contrato de seguro, em suas distintas modalidades, será regido pela presente lei.

§ 1º Aplica-se exclusivamente a lei brasileira aos contratos de seguro celebrados no país com estipulante, segurado ou beneficiário aqui residentes, ou relativos a riscos ou a interesses sobre bens localizados no território nacional.

§ 2º Os seguros de saúde e planos de saúde são regidos por lei própria, aplicando-se esta lei em caráter subsidiário.

§ 3º Aplica-se concorrentemente com esta lei o Código de Proteção e Defesa do Consumidor quando caracterizada relação de consumo.

CAPÍTULO II
INTERESSE

Art. 5º Não existindo interesse legítimo o contrato é ineficaz. Se parcial o interesse, a ineficácia não atingirá a parte útil. Se impossível a existência do interesse, o contrato é nulo.

Parágrafo único. A superveniência de legítimo interesse torna eficaz o contrato, desde então.

Art. 6º Extinto o interesse resolve-se o contrato com a redução proporcional do prêmio, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas. Não caberá a redução se o interesse desapareceu em virtude da ocorrência de sinistro.

Parágrafo único. Havendo relevante redução do interesse garantido, o valor do prêmio será proporcionalmente reduzido, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas.

Art. 7º Quando o contrato de seguro for nulo ou ineficaz, o segurado que tiver agido de boa-fé terá direito à devolução do prêmio, deduzidas as despesas realizadas.

Art. 8º É lícito o seguro parcial do interesse.

Art. 9º No seguro sobre a vida e a integridade física de terceiro, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de nulidade, o seu interesse sobre a vida ou incolumidade do segurado.

Parágrafo único. Presume-se o interesse quando o segurado é cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

CAPÍTULO III
RISCO

Art. 10. O contrato garante todos os riscos pertinentes à espécie de seguro contratada. Determinados os riscos, por outros não responderá a seguradora. A determinação deve ser feita de forma clara e inequívoca.

§ 1º Havendo divergência entre os riscos delimitados no contrato e os previstos no modelo de contrato ou nas notas técnicas e atuariais apresentados à Superintendência de Seguros Privados, prevalecerá o que for mais favorável ao segurado.

§ 2º Quando conjuntamente contratados seguros de ramos e modalidades diversos, deve a contratação preencher os requisitos exigidos para cada um dos amos e modalidades abrangidos pelo contrato, sendo que a extinção ou nulidade de uma garantia não prejudicará as demais.

§ 3º O risco pode se encontrar em curso ou ter passado, desde que o desfecho não seja conhecido dos contratantes.

§ 4º A garantia, nos seguros de transporte de bens e da responsabilidade civil pelos danos relacionados com essa atividade, começa no momento em que são pelo transportador recebidas as mercadorias, e cessa com a sua entrega ao destinatário.

Art. 11. O contrato pode ser celebrado para toda classe de risco, salvo vedação legal.

Parágrafo único. São nulas as garantias, sem prejuízo de outras vedadas em lei:

a) de interesses patrimoniais relativos a autuações aplicadas pelas autoridades administrativas no exercício do poder de polícia e multas judiciais e b) contra risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário ou de representante de um ou de outro, salvo o dolo do representante em prejuízo do segurado ou do beneficiário.

Art. 12. O contrato é nulo quando qualquer das partes souber que, desde o momento de sua conclusão, o risco é impossível.

§1º A seguradora que tiver conhecimento da impossibilidade do risco e, não obstante isto contratar, pagará ao segurado o dobro do prêmio.

§2º O segurado que tiver conhecimento da impossibilidade do risco e, não obstante isto contratar, perderá o prêmio pago.

Art. 13. Desaparecido o risco resolve-se o contrato com a devolução proporcional do prêmio, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas. Não caberá a redução se o risco desapareceu em virtude da ocorrência de sinistro.

Art. 14. O segurado é obrigado a comunicar a seguradora, tão logo saiba, do relevante agravamento do risco, inclusive o derivado de motivo alheio à sua ontade.

§ 1º Será relevante o agravamento que contrariar o conteúdo das informações prestadas à seguradora nas respostas ao

questionário formulado quando da formação do contrato, com o aumento substancial da probabilidade de realização do risco ou da severidade de seus efeitos.

§ 2º Depois de notificada, a seguradora terá o prazo máximo de 20 (vinte) dias para cobrar a diferença de prêmio ou, não sendo possível tecnicamente garantir o novo risco, resolver o contrato.

§ 3º No prazo do parágrafo antecedente a seguradora poderá exercer a faculdade prevista no parágrafo terceiro do art. 45, mantendo a garantia durante o prazo para atendimento de suas solicitações.

§ 4º A resolução deve ser feita por carta registrada com aviso de recebimento ou meio idôneo equivalente, devendo a seguradora restituir a diferença de prêmio, deduzidas as despesas realizadas, ou a reserva matemática constituída quando o seguro for sobre a vida ou integridade física próprias e pressupuser sua constituição.

§ 5º No agravamento voluntário a resolução por parte da seguradora produzirá efeitos desde o momento em que os riscos foram agravados.

§ 6º Prosseguindo o contrato, será devida diferença de prêmio desde o agravamento, salvo pacto em contrário.

§ 7º A seguradora em nenhuma hipótese responderá pelas conseqüências do ato praticado com a intenção de aumentar a probabilidade ou tornar mais severos os efeitos do sinistro.

Art. 15. Perde a garantia o segurado que dolosamente não comunicar o fato causador de relevante agravamento do risco.

Art. 16. Havendo relevante redução do risco, o valor do prêmio será proporcionalmente reduzido, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas.

CAPÍTULO IV
PRÊMIO

Art. 17. O prêmio deve ser pago no tempo, forma e lugar convencionados, cumprindo à seguradora cobrá-lo.

§ 1º Na falta de convenção em contrário, entende-se ser o prêmio à vista e pagável no domicílio do segurado.

§ 2º É vedado o recebimento de adiantamento do valor do prêmio antes de formado o contrato.

Art. 18. A mora relativa à prestação única ou à primeira parcela de prêmio esolve de pleno direito o contrato, salvo convenção em contrário.

§ 1º A mora relativa à parcela de prêmio, que não seja a primeira, suspenderá a garantia contratual após notificação ao segurado, concedendo prazo para a purgação não inferior a 15 (quinze) dias contados da recepção.

§ 2º A notificação deve ser feita por carta registrada remetida para o último endereço do segurado informado à seguradora, ou outro meio idôneo, e conter as advertências de que o não pagamento no novo prazo suspenderá a garantia e de que não sendo purgada a mora a seguradora não efetuará quaisquer pagamentos por sinistro ocorrido a partir do vencimento original da parcela não paga.

§ 3º Caso o segurado recuse a recepção ou por qualquer razão não seja encontrado no último endereço informado à seguradora, o prazo previsto no § 1º terá início nessa data.

§ 4° A suspensão da garantia não afetará direitos dos prejudicados nos seguros de responsabilidade civil, quando o dano for a morte, a invalidez ou a necessidade de tratamento médico-hospitalar, devendo a seguradora indenizar os prejudicados ou seus beneficiários, e agir em regresso contra o segurado.

Art. 19. A resolução, salvo quando se tratar de mora da prestação única ou da primeira parcela do prêmio, está condicionada a prévia notificação e não poderá ocorrer em prazo inferior a 30 (trinta) dias após a suspensão da garantia.

§ 1º Nos seguros coletivos sobre a vida e a integridade física próprias, a resolução somente ocorrerá após 90 (noventa) dias, contado o prazo da última notificação feita ao estipulante e aos segurados, devendo o valor do prêmio ser cobrado do estipulante.

§ 2º Nos seguros individuais sobre a vida e a integridade física próprias estruturados com reserva matemática, o não pagamento de parcela do prêmio, que não a primeira ou única, implicará redução proporcional da garantia ou devolução da reserva, o que for mais vantajoso para o segurado ou seus beneficiários.

§ 3º Caso o segurado ou o estipulante recuse a recepção ou por qualquer razão não seja encontrado no último endereço informado à seguradora, o prazo terá início na data da frustração da comunicação.

§ 4º A notificação da suspensão da garantia, quando advertir para a resolução do contrato caso não purgada a mora, dispensará nova comunicação.

Art. 20. Nos seguros sobre a vida e a integridade física próprias o prêmio pode ser convencionado por prazo limitado ou por toda a vida do segurado.

Art. 21. Caberá execução para a cobrança do prêmio.

CAPÍTULO V
SEGURO EM FAVOR DE TERCEIRO

Art. 22. O seguro será estipulado em favor de terceiro quando a contratação recair sobre interesse de titular distinto do estipulante, determinado ou determinável.

Parágrafo único. O beneficiário será identificado pela lei, por ato de vontade anterior à ocorrência do sinistro ou, a qualquer tempo, pela titularidade do interesse garantido.

Art. 23. O interesse alheio, sempre que conhecido, deve ser declarado à seguradora no momento da contratação.

§ 1° Presume-se que o seguro é por conta própria, salvo quando, em razão das circunstâncias ou dos termos do contrato, a seguradora conheça ou deva conhecer que o seguro é em favor de terceiro.

§ 2° Na contratação do seguro em favor de terceiro, ainda que decorrente de cumprimento de dever previsto em outro contrato, não poderá ser suprimida a scolha da seguradora e do corretor de seguro por parte do estipulante.

Art. 24. O seguro em favor de terceiro pode coexistir com seguro por conta própria ainda que no âmbito do mesmo contrato.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, havendo concorrência de interesses, prevalecerá a garantia por conta própria até o valor em que concorrer, valendo, naquilo que ultrapassar, como seguro em favor de terceiro, respeitado sempre o limite da importância segurada.

Art. 25. O estipulante deverá cumprir as obrigações e os deveres do contrato, salvo os que por sua natureza devam ser cumpridos pelo segurado ou beneficiário.

Parágrafo único. A seguradora não poderá recusar o cumprimento pelo segurado, salvo vedação legal ou decorrente da natureza da obrigação.

Art. 26. O segurado, o beneficiário e o estipulante, este em favor daqueles, são concorrentemente legitimados para exigir o cumprimento das obrigações derivadas do contrato.

Art. 27. Cabe ao estipulante, além de outras atribuições que decorram da lei ou do contrato, assistir o segurado e o beneficiário durante a execução do contrato.

Art. 28. Considera-se estipulante de seguro coletivo aquele que contrata em proveito de um grupo de pessoas, pactuando com a seguradora os termos do contrato para sua adesão.

Art. 29. Admite-se como estipulante de seguro coletivo apenas aquele que tiver vínculo com o grupo de pessoas em proveito do qual contratar o seguro.

§ 1º A remuneração do estipulante de seguro coletivo, quando houver, deverá ser informada aos segurados e beneficiários nos documentos do contrato.

§ 2º O estipulante de seguro coletivo sobre a vida e a integridade física próprias do segurado é o único responsável, para com a seguradora, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais, incluída a de pagar o prêmio.

§ 3º As respostas e a assinatura do questionário apresentado pela seguradora para a adesão ao seguro devem ser produzidas pessoal e exclusivamente pelos segurados.

Art. 30. O estipulante de seguro coletivo representa os segurados e beneficiários durante a formação e a execução do contrato, respondendo perante estes e a seguradora por seus atos e omissões.

Art. 31. Além das exceções próprias ao segurado e ao beneficiário, a seguradora poderá opor-lhes todas as defesas fundadas no contrato, anteriores e posteriores ao sinistro, salvo no caso de seguros em que o risco seja a vida ou a integridade física e, havendo previsão expressa, nos seguros de crédito e garantia.

CAPÍTULO VI
CO-SEGURO E SEGURO CUMULATIVO

Art. 32. Ocorre co-seguro quando duas ou mais seguradoras, por acordo expresso entre elas e o segurado ou o estipulante, garantem um determinado interesse contra o mesmo risco e ao mesmo tempo, cada uma delas assumindo uma cota de garantia.

§ 1º Ocorre seguro cumulativo quando a distribuição entre várias seguradoras for feita pelo segurado ou estipulante por força de contratações separadas.

§ 2º Nos seguros cumulativos de dano o segurado deverá comunicar a cada uma das seguradoras sobre a existência dos contratos com as demais e, quando a soma das importâncias seguradas superar o valor do interesse, será reduzida proporcionalmente a importância segurada de cada contrato.

Art. 33. O co-seguro poderá ser documentado em uma ou em várias apólices com conteúdo idêntico.

§ 1º Se o contrato não identificar a co-seguradora líder, o segurado pode considerar líder qualquer delas, devendo dirigir-se sempre à mesma.

§ 2º A co-seguradora líder substitui as demais em todas as relações com o estipulante, segurado, beneficiário e intervenientes, inclusive na regulação do sinistro, e processualmente, de forma ativa e passiva.

§ 3º Quando a ação for proposta apenas contra a líder, esta deverá, no prazo da resposta, comunicar a existência do co-seguro e promover a notificação judicial ou extrajudicial das co-seguradoras.

§ 4º A sentença proferida contra a líder fará coisa julgada em relação às demais co-seguradoras que serão executadas nos mesmos autos.

§ 5º Não há solidariedade entre as co-seguradoras, arcando cada uma exclusivamente com a sua cota de garantia, salvo previsão contratual diversa.

§ 6° O descumprimento de obrigações entre as co-seguradoras não prejudicará o segurado, beneficiário ou terceiro, resolvendo-se em perdas e danos entre elas.

Art. 34. Os documentos probatórios do contrato deverão destacar a existência do co-seguro, suas participantes e as cotas assumidas individualmente.

CAPÍTULO VII
INTERVENIENTES NO CONTRATO

Art. 35. Os intervenientes são obrigados a agir com lealdade e a máxima boa-fé, prestando informações completas e verídicas sobre todas as questões envolvendo a formação e execução do contrato, sob pena de responsabilidade pessoal.

Art. 36. Os agentes autorizados de seguro são, para todos os efeitos, prepostos da seguradora, vinculando-a por seus atos e omissões.

Art. 37. Os representantes e prepostos da seguradora, ainda que temporários ou a título precário, vinculam aquela para todos os fins, quanto a seus atos e omissões.

Art. 38. O corretor de seguro, habilitado na forma da lei, é intermediário do contrato, respondendo por seus atos e omissões.

§ 1º São atribuições dos corretores de seguro:

I – o exame 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 – assistir o segurado durante a execução do contrato, bem como a esse e ao beneficiário, quando da regulação e liquidação do sinistro;

VI – assistir o segurado na renovação e preservação da garantia de seu interesse.

§ 2º O corretor de seguro não pode participar dos resultados obtidos pela seguradora.

Art. 39. O corretor de seguro é responsável pela efetiva entrega ao destinatário dos documentos e correspondências que lhe forem confiados, no prazo máximo de cinco dias, independentemente do suporte.

Parágrafo único. Sempre que for conhecido o iminente perecimento de direito, a entrega deve ser feita em prazo hábil.

Art. 40. O corretor de seguro somente será considerado representante dos segurados e beneficiários quando lhe for outorgado mandato.

Art. 41. Pelo exercício de sua atividade o corretor de seguro fará jus a comissões de corretagem, salvo estipulação contratual diversa.

CAPÍTULO VIII
FORMAÇÃO E DURAÇÃO DO CONTRATO

Art. 42. A proposta de seguro pode ser efetuada pelo segurado, pelo estipulante ou pela seguradora.

Art. 43. A proposta feita pela seguradora não poderá ser condicional e deverá conter todos os requisitos necessários para a contratação, o conteúdo integral do contrato e o prazo máximo para sua aceitação.

§ 1º A seguradora não poderá invocar omissões de sua proposta.

§ 2º A aceitação da proposta feita pela seguradora somente se dará pela manifestação expressa de vontade ou ato inequívoco do destinatário.

Art. 44. A proposta feita pelo segurado não exige forma escrita.

Parágrafo único. O simples pedido de cotação à seguradora não equivale à proposta, mas as informações prestadas pelas partes e terceiros intervenientes integram o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 45. Recebida a proposta, a seguradora terá o prazo máximo de 15 (quinze) dias para cientificar sua recusa ao proponente, findo o qual se considerará aceita.

§ 1º Considera-se igualmente aceita a proposta pela prática de atos inequívocos, como o recebimento total ou parcial do prêmio ou sua cobrança pela seguradora.

§ 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 à Superintendência de Seguros Privados para o ramo e modalidade de garantia constantes da proposta, prevalecen-

do, caso haja mais de um clausulado depositado, o que for mais favorável ao interesse do segurado.

§ 3º Durante o prazo para recusa a seguradora poderá cientificar o proponente, uma única vez, de que o exame da proposta está subordinado à apresentação de informações ou documentos complementares, ou a exame pericial. O prazo para aceitação terá novo início a partir do atendimento da solicitação ou da conclusão do exame pericial.

§ 4º Durante o prazo fixado no *caput* a seguradora poderá garantir provisoriamente, sem obrigar-se à aceitação.

§ 5º A recusa de propostas de seguro deve ser fundada em fatores técnicos, vedadas políticas comerciais conducentes à discriminação social.

§ 6º O Conselho Nacional de Seguros Privados poderá fixar prazos inferiores para a recusa.

Art. 46. Se a seguradora não informar as razões da recusa, o proponente poderá solicitar tal informação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Parágrafo único. Solicitadas as informações pelo proponente a seguradora terá igual prazo para informar os motivos da recusa, desde que não importem prejuízos para terceiros. Não o fazendo, considerar-se-á aceita a proposta.

Art. 47. O proponente é obrigado a fornecer as informações necessárias para a aceitação do contrato e fixação da taxa para cálculo do valor do prêmio, de acordo com o questionamento que lhe submeta a seguradora.

§ 1º O descumprimento doloso do dever de informar importará perda da garantia, salvo se provado que a seguradora, conhecendo as reais circunstâncias, teria celebrado o contrato nos mesmos termos. A garantia, quando culposo o descumprimento, será reduzida proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso prestadas as informações.

§ 2º Nos seguros coletivos sobre a vida e a integridade física próprias, a perda da garantia somente ocorrerá se houver dolo do segurado, que tenha influenciado a aceitação do seguro ou a fixação do prêmio pela seguradora.

Art. 48. As partes e os terceiros intervenientes devem informar tudo que souberem de relevante, bem como aquilo que deveriam saber, de acordo com as regras ordinárias de conhecimento.

Art. 49. 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 conseqüências 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 conseqüências do descumprimento do dever de informar, não poderá aplicar sanções com base em infração contratual, salvo conduta dolosa do proponente ou do seu representante.

Art. 50. 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.

§ 1º A sanção é aplicável ainda que a omissão seja detectada após a ocorrência do sinistro.

§ 2º O segurado poderá afastar a aplicação desta sanção consignando a diferença de prêmio e provando a sua boa-fé.

Art. 51. O proponente deverá ser cientificado com antecedência sobre o conteúdo do contrato, obrigatoriamente redigido em língua portuguesa.

§ 1º As cláusulas sobre perda de direitos, exclusão de interesses e riscos, imposição de obrigações e restrições de direitos serão redigidas de forma clara e compreensível, e postas em destaque.

§ 2º Serão nulas as cláusulas redigidas em idioma estrangeiro ou que se limitem a referir a cláusulas de uso internacional.

Art. 52. O contrato presume-se celebrado para viger pelo prazo de um ano, salvo quando outro prazo decorrer da sua natureza, do interesse, do risco ou de acordo das partes.

Art. 53. Nos seguros cujo prazo for igual ou superior a um ano, a seguradora deverá, em até 30 (trinta) dias antes de seu término, cientificar o contratante de sua decisão de não renovar ou das eventuais modificações que pretenda fazer para a renovação.

§ 1º Omissa a seguradora, o contrato será automaticamente renovado.

§ 2º O segurado poderá recusar o novo contrato a qualquer tempo antes do início de sua vigência ou, caso não tenha efetuado averbações de riscos, simplesmente não efetuando o pagamento da única ou da primeira parcela do prêmio.

Art. 54. As partes poderão subordinar o início da garantia a termo ou condição.

CAPÍTULO IX
PROVA DO CONTRATO

Art. 55. O contrato de seguro prova-se por todos os meios em direito admitidos, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Art. 56. A sociedade seguradora é obrigada a entregar ao contratante, no prazo de 20 (vinte) dias contados da aceitação, documento probatório do contrato de que constarão, no mínimo, os seguintes elementos:

I – a denominação, qualificação completa e o número de registro na Superintendência de Seguros Privados da seguradora única;

II – o número de registro na Superintendência de Seguros Privados do procedimento administrativo em que se encontram o modelo do contrato e as notas técnicas e atuariais correspondentes;

III – o nome do segurado e, sendo distinto, o do beneficiário;

IV – o nome do estipulante, se houver;

V – o dia e horário precisos do início e fim de vigência ou, se for o caso, o modo preciso para sua determinação;

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;

X – o nome, a qualificação e o domicílio de todos os intermediários do negócio, com a identificação, em existindo, daquele que receberá e transmitirá as comunicações entre os contratantes;

XI – em caso de co-seguro, a denominação, qualificação completa, número de registro na Superintendência de Seguros Privados e a cota de garantia de cada co-seguradora, bem assim a identificação da seguradora líder, de forma especialmente precisa e destacada e XII – o valor, o parcelamento, e a composição do prêmio.

§ 1º A quantia segurada será expressa em moeda nacional, salvo se o interesse for daqueles normalmente cotados em moeda estrangeira ou se nela tiver que se fazer, por força de lei ou de regulamento administrativo do Banco Central do Brasil, o pagamento da indenização em caso de sinistro.

§ 2º A apólice conterá glossário dos termos técnicos nele empregados.

Art. 57. Os contratos de seguro de crédito e garantia e os sobre a vida ou a integridade física próprias são títulos executivos extrajudiciais.

Parágrafo único. O título executivo extrajudicial será constituído por qualquer documento hábil para a prova da existência do contrato, do qual constem os elementos essenciais para a verificação da certeza e liquidez da dívida, acompanhado dos documentos necessários para a prova de sua exigibilidade.

CAPÍTULO X
INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO

Art. 58. O contrato de seguro não pode ser interpretado ou executado em prejuízo da coletividade de segurados, ainda que em benefício de um ou mais segurados ou beneficiários, nem promover o enriquecimento injustificado de qualquer das partes ou de terceiros.

Parágrafo único. 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 ou o beneficiário.

Art. 59. O contrato de seguro deve ser executado e interpretado segundo a boa-fé e sempre com o objetivo de atender à sua função social.

Art. 60. É vedada a interpretação ampliativa que desequilibre a estrutura técnica e atuarial do ramo ou modalidade da operação de seguro.

Art. 61. As condições particulares prevalecem sobre as especiais e estas sobre as gerais do seguro.

Art. 62. 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.

Art. 63. A resolução de litígios por meios alternativos não poderá ser pactuada por adesão a cláusulas e condições predispostas, exigindo instrumento assinado pelas partes, e será submetida ao procedimento e às regras do direito brasileiro.

CAPÍTULO XI
RESSEGURO

Art. 64. Resseguro é o negócio pelo qual a resseguradora, mediante o recebimento do prêmio, garante o interesse da seguradora contra os riscos próprios de sua atividade, decorrentes da celebração e execução de contratos de seguro.

Art. 65. A resseguradora não responde, com fundamento no negócio de resseguro, perante o segurado e o beneficiário.

Art. 66. Demandada pelo segurado ou beneficiário, a seguradora, no prazo da contestação, deverá promover a notificação judicial ou extrajudicial da resseguradora, comunicando-lhe sobre a causa.

§ 1º A resseguradora poderá intervir na causa como assistente simples.

§ 2º O disposto no *caput* aplica-se, no que couber, também às medidas cautelares ou quando a seguradora for intimada de protesto formulado pelo segurado ou beneficiário, caso em que terá o prazo de cinco dias para requerer a notificação.

§ 3° O descumprimento de obrigações entre as partes do contrato de resseguro não prejudicará o segurado, o beneficiário ou o terceiro, resolvendo-se em perdas e danos entre elas.

Art. 67. As prestações de resseguro adiantadas à seguradora, em caso de sinistro, deverão ser imediatamente utilizadas para adiantamento ou pagamento da indenização ou capital ao segurado, beneficiário ou prejudicado.

Art. 68. A resseguradora acompanhará a sorte da seguradora.

§ 1° O resseguro, salvo disposição em contrário, abrangerá a totalidade das prestações devidas pela seguradora, bem como despesas efetuadas em virtude da regulação e liquidação do sinistro, seja amigável ou judicial, sempre observada a modalidade de contratação do resseguro.

§ 2° Presume-se responsável a resseguradora pela recuperação dos efeitos da mora da seguradora, salvo no caso de dolo.

Art. 69. Os créditos do segurado, beneficiário ou prejudicado têm preferência absoluta, perante quaisquer outros créditos, em relação aos montantes devidos pela resseguradora à seguradora, caso esta se encontre sob direção fiscal, intervenção ou liquidação.

Parágrafo único. O segurado e beneficiário ou prejudicado concorrerão entre si à proporção de seus respectivos créditos, sobre os montantes devidos em razão de resseguro.

CAPÍTULO XII
SINISTRO

Art. 70. O segurado que tiver conhecimento da ocorrência do sinistro antes de formular a proposta e, não obstante isto contratar, não terá direito à garantia e continuará obrigado ao pagamento do prêmio.

Art. 71. A seguradora que tiver conhecimento da ocorrência do sinistro antes da recepção da proposta e não obstante contratar, pagará em dobro o prêmio pactuado.

Art. 72. Conhecendo o sinistro, o segurado é obrigado a:

I – tomar todas 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 que disponha sobre o sinistro, suas causas e conseqüências, sempre que questionado a respeito pela seguradora.

§ 1º O descumprimento culposo implica perda do direito à indenização do valor dos danos decorrentes da omissão.

§ 2º O descumprimento doloso exonera a seguradora, salvo no caso das obrigações previstas nos incisos II e III, quando o interessado provar que a seguradora tomou ciência oportuna do sinistro e das informações por outros meios.

§ 3º Incumbe também ao beneficiário, no que couber, o cumprimento das disposições deste artigo.

Art. 73. Não são exigíveis providências capazes de pôr em perigo interesses relevantes do segurado, beneficiário ou terceiros, ou sacrifício acima do razoável.

Art. 74. A provocação dolosa de sinistro pelo segurado ou beneficiário, tentada ou consumada, implica resolução do contrato, sem direito à indenização e sem prejuízo da dívida de prêmio e da obrigação de ressarcir as despesas.

§ 1º A mesma sanção será aplicada quando o segurado ou beneficiário tiver prévia ciência da prática delituosa e não tentar evitá-la ou quando comunicar dolosamente sinistro não ocorrido.

§ 2º A fraude cometida quando da reclamação de sinistro, ainda que para exagerar o valor reclamado, implicará a perda pelo segurado ou beneficiário do direito à indenização, inclusive com relação aos prejuízos regularmente demonstráveis.

§ 3º O dolo e a fraude podem ser provados por todos os meios em direitos admitidos, inclusive por indícios e presunções.

Art. 75. 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 e limitadas a valor igual à importância segurada. Essa obrigação existirá ainda que os prejuízos não superem o valor da franquia contratada.

§ 1º A obrigação da seguradora existirá ainda que as medidas tenham sido ineficazes.

§ 2° Não constituem despesas de salvamento as realizadas com prevenção ordinária, incluída qualquer espécie de manutenção.

§ 3º A seguradora não estará obrigada ao pagamento de despesas com medidas notoriamente inadequadas.

§ 4º A seguradora suportará a totalidade das despesas efetuadas com a adoção de medidas de salvamento que recomendar, ainda que essas excedam o limite do *caput*.

Art. 76. A seguradora responde pelos efeitos do sinistro ocorrido ou cuja ocorrência tiver início na vigência do contrato, ainda que se manifestem ou perdurem após o término desta.

Art. 77. A seguradora não responde pelos efeitos manifestados durante a vigência do contrato, quando decorrentes da ocorrência de sinistro anterior, salvo disposição em contrário.

Art. 78. Salvo disposição contratual em contrário, a ocorrência de sinistros com efeitos parciais não importa redução do valor da garantia.

Art. 79. Cabe à seguradora provar a não ocorrência dos riscos predeterminados ou a ausência de relação de causalidade entre sua realização e os prejuízos reclamados.

CAPÍTULO XIII
REGULAÇAO E LIQUIDAÇÃO DE SINISTROS

Art. 80. Regulação do sinistro é o procedimento através do qual se apura a existência e se identificam as causas e os efeitos do fato avisado pelo interessado.

Art. 81. Liquidação do sinistro é o procedimento através do qual se quantificam em dinheiro, salvo quando convencionada reposição em espécie, os efeitos do fato avisado pelo interessado.

Art. 82. Cabe à seguradora a regulação e a liquidação do sinistro.

Parágrafo único. É admitida a cooperação das resseguradoras e retrocessionárias.

Art. 83. O segurado e o beneficiário poderão participar ativamente dos trabalhos de regulação e liquidação, inclusive indicando assistentes técnicos.

Parágrafo único. O contrato poderá prever o adiantamento ou o ressarcimento das despesas e remunerações dos assistentes.

Art. 84. A regulação e a liquidação do sinistro devem ser realizadas, sempre que possível, com simultaneidade.

Parágrafo único. Apurada a existência de sinistro e de quantias parciais devidas ao segurado ou beneficiário, a seguradora deve adequar suas provisões e efetuar, em no máximo 30 (trinta) dias, adiantamentos por conta do pagamento final ao segurado ou beneficiário.

Art. 85. O regulador e o liquidante do sinistro devem prontamente informar à seguradora as quantias apuradas a fim de que possam ser efetuados os pagamentos devidos ao segurado ou beneficiário.

Parágrafo único. O descumprimento dessa obrigação acarreta a responsabilidade solidária do regulador e do liquidante pelos danos decorrentes da demora.

Art. 86. O regulador e o liquidante de sinistro atuam à conta da seguradora, no interesse desta, do segurado e do beneficiário.

Parágrafo único. É vedada a fixação da remuneração do regulador, do liquidante, dos peritos, inspetores e demais auxiliares, com base na economia proporcionada à seguradora.

Art. 87. Cumpre ao regulador e ao liquidante de sinistro:

I – exercerem suas atividades com probidade e celeridade;

II – informarem aos interessados todo o conteúdo de suas apurações;

III – empregarem peritos especializados, sempre que necessário.

Art. 88. Em caso de dúvida sobre critérios e fórmulas destinados à apuração do valor da dívida da seguradora, serão adotados aqueles que forem mais favoráveis ao segurado ou ao beneficiário, vedado o enriquecimento sem causa.

Art. 89. O relatório de regulação e liquidação do sinistro, assim como todos os elementos que tenham sido utilizados para sua elaboração, são documentos comuns às partes.

Art. 90. É vedado ao segurado e ao beneficiário promover modificações no local do sinistro, destruir ou alterar elementos a este relacionados, ou sonegar documentos e informações relevantes em prejuízo da regulação ou da liquidação.

§ 1º O descumprimento culposo implica obrigação de suportar as despesas acrescidas para a apuração e liquidação do sinistro.

§ 2º O descumprimento doloso exonera a seguradora.

Art. 91. Negada a garantia, no todo ou em parte, a seguradora deverá entregar ao segurado, ou ao beneficiário, cópia de todos os documentos produzidos ou obtidos durante a regulação e liquidação do sinistro.

Art. 92. Correm à conta da seguradora todas as despesas com a regulação e liquidação do sinistro, salvo as realizadas para a apresentação dos documentos predeterminados para aviso da ocorrência, prova da identificação e legitimidade do segurado ou beneficiários, e outros documentos ordinariamente em poder destes.

Art. 93. A execução dos procedimentos de regulação e liquidação de sinistro não implica o reconhecimento de qualquer obrigação por parte da seguradora.

Art. 94. A seguradora terá o prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados da apresentação da reclamação pelo interessado, para executar os procedimentos de regulação e liquidação de sinistro.

§1º O prazo será suspenso até que o interessado apresente as informações, documentos e demais elementos necessários para a execução da regulação e liquidação de que disponha, desde que expressamente solicitados pela seguradora.

§2º Quando a regulação e a liquidação dependerem de fato superveniente, o prazo somente terá início após ciência pela seguradora de sua ocorrência.

§3º O Conselho Nacional de Seguros Privados estabelecerá prazos inferiores e ritos simplificados para a regulação e liquidação dos seguros obrigatórios, seguros relacionados a veículos automotores, seguros sobre a vida e a integridade física próprias, e para todos os demais seguros cujos valores não excedam a quinhentas vezes o do maior salário mínimo vigente.

Art. 95. Os pagamentos devidos pela seguradora devem ser efetuados em dinheiro, salvo previsão de reposição em espécie.

§1º O pagamento em dinheiro deve ser efetuado até o décimo dia após a apuração da dívida.

§2º O prazo para a reposição deverá ser expressamente pactuado em contrato.

Art. 96. O valor segurado será corrigido monetariamente desde a data da contratação pelo índice previsto em contrato.

Art. 97. O valor da indenização será corrigido monetariamente desde a data da sua determinação até a do pagamento.

TÍTULO II
SEGUROS DE DANO

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 98. A importância segurada não poderá superar o valor do interesse no momento da contratação, ressalvadas as exceções previstas nesta lei.

§ 1º O segurado, o beneficiário ou os prejudicados não poderão receber mais do que o valor do seu interesse no momento do sinistro, ainda que a importância segurada seja superior.

§ 2º O valor do interesse pode ser determinado no contrato, desde que não supere em 15% (quinze por cento) o valor médio de mercado no momento da celebração, ou quando for de difícil avaliação.

§ 3º Não se presume a contratação das garantias relativas aos lucros cessantes e às despesas fixas.

Art. 99. Ainda que o valor do interesse seja superior à importância segurada, a indenização não poderá excedê-la, salvo os encargos decorrentes de mora, na forma do art. 404 e parágrafo único do Código Civil.

Art. 100. Na hipótese de sinistro parcial o valor da indenização devida não será objeto de rateio em razão de seguro contratado por valor inferior ao do interesse.

§ 1° Quando pactuado o rateio, a seguradora exemplificará na apólice a fórmula para cálculo da indenização.

§ 2° A aplicação do rateio em razão de infra-seguro superveniente será limitada aos casos em que o aumento do valor do interesse decorrer de ato voluntário do segurado.

Art. 101. Recaindo o interesse sobre bens móveis empregados na produção econômica ou bens imóveis que necessitem de reconstrução em caso de sinistro, é lícito contratar o seguro a valor de novo.

§ 1° A parte da indenização que sobejar o valor de avaliação do bem no momento do sinistro somente será devida após sua reposição ou reconstrução.

§ 2° É lícito convencionar a reposição ou reconstrução paulatina com pagamentos correspondentes.

§ 3° O segurado não será prejudicado quando impossível a reconstrução ou a reposição.

§ 4° Nestes seguros não são admitidas cláusulas de rateio.

Art. 102. A mora da seguradora no pagamento das quantias devidas aos segurados e beneficiários determinará a incidência de juros equivalentes à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de tributos devidos à Fazenda Nacional.

Art. 103. Salvo disposição em contrário, o seguro não cobre os interesses quanto a danos decorrentes de guerra.

Art. 104. Não se presume na garantia do seguro a obrigação de indenizar o vício não aparente e não declarado no momento da contratação do seguro, nem os seus exclusivos efeitos.

§ 1° Havendo cobertura para o vício, e não existindo disposição especial, presumir-se-á que a cobertura compreen-de tanto os danos ao bem no qual manifestado o vício como aqueles dele decorrentes.

§ 2º A simples inspeção prévia de riscos relacionados com atividades empresariais pela seguradora não autoriza a presunção de conhecimento do vício.

Art. 105. A seguradora sub-roga-se ao segurado pelas indenizações pagas nos seguros de dano.

§ 1º É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga a subrogação.

§ 2º O segurado é obrigado a colaborar no exercício dos direitos derivados da sub-rogação, respondendo pelos prejuízos que causar à seguradora.

Art. 106. A seguradora não terá ação própria ou derivada de sub-rogação quando o sinistro decorrer de culpa de:

I – cônjuge ou parentes até o terceiro grau, consangüíneos ou por afinidade do credor da indenização;

II – empregados ou pessoas sobre as quais o segurado tenha responsabilidade.

Parágrafo único. Quando o culpado pelo sinistro for garantido por seguro de responsabilidade civil, é admitido o exercício do direito excluído pelo *caput* contra a seguradora que lhe garantir.

Art. 107. A seguradora e o segurado ratearão os bens atingidos pelo sinistro, na proporção do prejuízo suportado.

Art. 108. Os seguros contra os riscos de morte e de perda de integridade física de pessoa que visem garantir direito patrimonial de terceiro ou que tenham finalidade indenizatória submetem-se às regras do seguro de dano.

Parágrafo único. Quando no momento do sinistro o valor da garantia superar o valor do direito patrimonial garantido, o excedente se sujeitará às regras do seguro de vida e será credor da diferença aquele sobre cuja vida ou integridade física foi celebrado o seguro e, no caso de morte, o beneficiário, observando-se as disposições do Título III.

CAPÍTULO II
SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Art. 109. O seguro de responsabilidade civil garante o interesse do segurado contra os efeitos da imputação de responsabilidade e do seu reconhecimento.

Art. 110. São credores da garantia o segurado e os prejudicados.

§ 1º Os prejudicados são os únicos credores da indenização devida pela seguradora, salvo o disposto no § 3º 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.

§ 2º No seguro de responsabilidade civil residencial ou por uso de veículos automotores de vias terrestres, fluviais, lacustres e marítimas, a garantia contratada será também em favor daqueles que fizerem uso legítimo do bem.

§ 3º Serão garantidos os gastos com a defesa do segurado contra a imputação de responsabilidade, mediante a fixação de valor específico e diverso daquele destinado à indenização dos terceiros prejudicados.

§ 4º O responsável garantido pelo seguro que não colaborar com a seguradora ou praticar atos em detrimento desta, responderá pelos prejuízos a que der causa. Cabe ao obrigado:

I – Informar prontamente a seguradora das comunicações recebidas que possam gerar uma reclamação futura;

II – Fornecer os documentos e outros elementos a que tiver acesso e que lhe forem solicitados pela seguradora;

III – Comparecer aos atos processuais para os quais for intimado;

IV – Abster-se de agir em detrimento dos direitos e pretensões da seguradora.

§ 5º A seguradora poderá celebrar transação com os prejudicados, o que não implicará o reconhecimento de

responsabilidade, nem prejudicará aqueles a quem é imputada a responsabilidade.

§ 6º A importância segurada está sujeita aos mesmos acessórios incidentes sobre a dívida do responsável.

§ 7º Havendo pluralidade de prejudicados em um mesmo evento, a seguradora ficará liberada prestando a totalidade das indenizações decorrentes da garantia do seguro a um ou mais prejudicados, sempre que de boa-fé ignore a existência dos demais.

Art. 111. A seguradora 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. 112. A seguradora poderá opor aos prejudicados todas as defesas que possuir contra estes, fundadas ou não no contrato.

Art. 113. O seguro de responsabilidade civil não garantirá o pagamento ou o reembolso de valores devidos por força de autuações aplicadas pelas autoridades administrativas no exercício do poder de polícia e multas penais.

Art. 114. O segurado, quando a pretensão do prejudicado for exercida exclusivamente contra si, é obrigado a, no prazo de 5 (cinco) dias, notificar a seguradora, judicial ou extrajudicialmente, a respeito da demanda.

§ 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 pólo passivo.

§ 3º Descumprido o dever de notificar, a responsabilidade da seguradora deverá ser discutida em ação própria.

CAPÍTULO III
TRANSFER NCIA DO INTERESSE

Art. 115. A transferência do interesse garantido implica a cessão do seguro correspondente, obrigando-se o cessionário no lugar do cedente.

§ 1º A cessão não ocorrerá quando o adquirente exercer atividade capaz de aumentar o risco ou não preencher os requisitos exigidos pela técnica de seguro, hipóteses em que o contrato será resolvido com a devolução proporcional do prêmio, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas.

§ 2º Caso a cessão implique alteração da taxa de prêmio será feito o ajuste e creditada a parte favorecida.

§ 3º As bonificações, taxações especiais e outras vantagens personalíssimas do cedente não se comunicam ao novo titular do interesse.

Art. 116. A cessão somente será eficaz quando comunicada por escrito à seguradora nos 10 (dez) dias posteriores à transferência.

§ 1º A ausência de comunicação exonera a seguradora.

§ 2º Não ocorrendo sinistro, a seguradora poderá, no prazo de 15 (quinze) dias, recusar o contrato com o cessionário, com redução proporcional do prêmio e devolução da diferença ao contratante original, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas.

§ 3º A recusa deverá ser comunicada ao cedente e ao cessionário, e produzirá efeitos após 15 (quinze) dias contados da recepção.

§ 4º Não havendo cessão do contrato, nem substituição do interesse decorrente de sub-rogação real, o segurado fará jus à devolução proporcional do prêmio, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas.

Art. 117. A cessão dos seguros obrigatórios ocorre de pleno direito com a transferência do interesse.

TÍTULO III

SEGUROS SOBRE A VIDA E A INTEGRIDADE FÍSICA PRÓPRIAS

Art. 118. Nos seguros sobre a vida e a integridade física próprias o capital segurado é livremente estipulado pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com a mesma ou diversas seguradoras.

§ 1º O capital segurado, conforme convencionado, será pago sob a forma de renda ou de pagamento único.

§ 2º É lícita a estruturação de seguro sobre a vida e a integridade física próprias com prêmio e capital variáveis.

Art. 119. É livre a indicação do beneficiário.

Art. 120. Salvo renúncia do segurado, é lícita a substituição do beneficiário do seguro sobre a vida e a integridade física próprias, por ato entre vivos ou declaração de última vontade.

Parágrafo único. A seguradora não cientificada da substituição será exonerada pagando ao antigo beneficiário.

Art. 121. Na falta de indicação do beneficiário, não prevalecendo ou sendo nula a indicação efetuada, o capital segurado será pago ou, se for o caso, será devolvida a reserva matemática, por metade ao cônjuge e o restante aos demais herdeiros do segurado.

§ 1º Considera-se inexistente a indicação quando o beneficiário falecer antes da ocorrência do sinistro.

§ 2º Sendo o segurado separado, ainda que de fato, caberá ao companheiro a metade que caberia ao cônjuge.

§ 3º Não havendo beneficiários indicados ou legais o valor do seguro será pago àqueles que provarem que a morte do segurado os privou de meios de subsistência.

§ 4º Não prevalecerá a indicação de beneficiário nas hipóteses de exclusão da sucessão, observados os arts. 1.814 a 1.818 do Código Civil.

Art. 122. O capital segurado recebido em razão de morte não é considerado herança para qualquer efeito.

Art. 123. É nulo, no seguro sobre a vida e a integridade física próprias, qualquer negócio jurídico que direta ou indiretamente implique renúncia ou redução do crédito ao capital segurado ou à devolução de reserva matemática.

Art. 124. Nos seguros individuais sobre a vida própria para o caso de morte e sobre a integridade física própria para o caso de invalidez por doença é lícito estipular-se prazo de carência, durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro.

§ 1º O prazo de carência não pode ser convencionado quando se tratar de renovação ou substituição de contrato existente, ainda que outra a seguradora.

§ 2º O prazo de carência não poder ser pactuado de forma a tornar inócua a garantia, em nenhum caso excedendo à metade da vigência do contrato.

§ 3º Ocorrendo o sinistro no prazo de carência, legal ou contratual, a seguradora é obrigada a entregar ao segurado ou ao beneficiário o valor do prêmio pago, deduzidas as despesas realizadas, ou a reserva matemática, se houver.

§ 4º Convencionada a carência, a seguradora não poderá negar o pagamento do capital sob a alegação de preexistência de estado patológico.

Art. 125. É lícito, nos seguros sobre a vida e a integridade física próprias, excluir da garantia os sinistros cuja causa exclusiva ou principal corresponda a estados patológicos preexistentes ao início da relação contratual.

Parágrafo único. A exclusão só poderá ser alegada quando não convencionado prazo de carência e desde que o segurado, questionado, omitir voluntariamente a informação da preexistência.

Art. 126. O beneficiário não terá direito ao recebimento do capital quando o suicídio do segurado, ainda que não intencional, ocorrer nos dois primeiros anos contados do início de vigência do primeiro contrato.

§ 1º Quando o segurado aumentar o capital, o beneficiário não terá direito à quantia acrescida, ocorrendo o suicídio nos seis meses seguintes.

§ 2º É vedada a fixação de novo prazo de carência na hipótese de renovação ou de substituição do contrato.

§ 3º O suicídio é equiparado a morte natural para a determinação da existência da garantia e do capital garantido, vedada a exoneração da seguradora fundada na preexistência.

§ 4º É nula cláusula de exclusão de cobertura em caso de suicídio.

§ 5º É assegurado o direito à devolução da reserva matemática, quando o seguro pressupuser sua constituição.

Art. 127. A seguradora não se exime do pagamento do capital, ainda que previsto contratualmente, quando a morte ou incapacidade decorrer da prestação de serviços militares, de atos humanitários, da utilização de meio de transporte arriscado ou da prática desportiva não profissional.

Art. 128. Os capitais pagos em razão da morte ou perda da integridade física não implicam sub-rogação e são impenhoráveis, salvo quando e na medida em que o seguro se caracterizar como de dano.

Art. 129. Nos seguros coletivos sobre a vida e a integridade física próprias, a mudança dos termos do contrato em vigor que possa gerar efeitos contrários aos interesses dos segurados e beneficiários dependerá da anuência expressa de segurados que representem pelo menos três quartos do grupo.

Parágrafo único. Quando não prevista no contrato anterior, a modificação do conteúdo dos seguros coletivos sobre a vida e a integridade física próprias, em caso de renovação, dependerá da anuência expressa de segurados que representem pelo menos três quartos do grupo.

Art. 130. Salvo se a seguradora encerrar operações no ramo ou modalidade, a recusa de renovação de qualquer seguro sobre a vida e a integridade física próprias será subordinada à comunicação de

sua intenção ao segurado e à oferta de outro seguro que ofereça garantia e preços similares, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias, vedadas carências e direito de recusa de prestação em virtude de fatos preexistentes.

Parágrafo único. Igual comunicação deverá ser enviada, com a mesma antecedência, à Superintendência de Seguros Privados, que autorizará a substituição.

Art. 131. A mora da seguradora no pagamento das quantias devidas aos segurados e beneficiários determinará a incidência, a partir do momento em que conhecida a obrigação, de juros moratórios equivalentes a uma vez e meia a taxa nominal que estiver em vigor para a mora do pagamento de tributos devidos à Fazenda Nacional.

TÍTULO IV

SEGUROS OBRIGATÓRIOS

Art. 132. Seguros obrigatórios são os instituídos por lei.

Art. 133. As garantias dos seguros obrigatórios terão conteúdo e valor mínimos que permitam o cumprimento de sua função social, devendo o Conselho Nacional de Seguros Privados, a cada ano civil, rever o valor mínimo das garantias em favor dos interesses dos segurados e beneficiários.

Art. 134. É vedada a utilização dos prêmios arrecadados com seguros obrigatórios para pagamentos a quem não seja a vítima ou seu beneficiário, salvo os custos da seguradora, operacionais e comerciais, desde que previstos nas respectivas notas técnicas e atuariais.

Parágrafo único. As comissões pela intermediação somente poderão ser pagas pela seguradora quando a participação do intermediário puder conter as atribuições previstas no § 1º do art. 38.

Art. 135. Sem prejuízo da responsabilidade prevista em lei, a omissão na contratação do seguro obrigatório determina a responsabilidade pessoal e objetiva pela indenização dos beneficiários até o valor máximo pelo qual poderia ser contratado o seguro.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, sócios e administradores de sociedade empresária são pessoal e solidariamente responsáveis pelo pagamento da indenização, nos termos deste artigo, quando culpados pela não contratação do seguro obrigatório.

TÍTULO V

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Art. 136. Prescrevem:

§ 1º Em um ano, contado o prazo da ciência do respectivo fato gerador:

I – as pretensões da seguradora, do segurado e do estipulante para anular, resolver ou pleitear a revisão do contrato de seguro;

II – a pretensão da seguradora para a cobrança do prêmio e

III – a pretensão do corretor de seguro para a cobrança de suas remunerações.

§ 2º Em dois anos, contado o prazo da ciência da recusa expressa da seguradora, a pretensão do segurado ou beneficiário para exigir indenização, capital, reserva matemática e restituição de prêmio em seu favor.

§ 3º Em dois anos, contado o prazo da ciência do fato gerador da pretensão:

I – as pretensões das co-seguradoras entre si.

II – as pretensões existentes entre as seguradoras, resseguradoras e retrocessionárias.

§ 4º Em três anos, contado o prazo da ciência da recusa expressa da seguradora, as pretensões fundadas nos seguros obrigatórios.

Art. 137. Quando fundadas no seguro de responsabilidade civil, prescreve:

§1º Em um ano, contado de cada desembolso, a pretensão do segurado para exigir a prestação relativa a gastos com a defesa.

§2º Em um ano, contado da data em que tiver efetuado pagamento direto ao terceiro, a pretensão do segurado para exigir reembolso.

Art. 138. Além das causas previstas no Código Civil, a prescrição da pretensão relativa ao recebimento de indenização ou capital será suspensa:

I – Com o recebimento pela seguradora do aviso do sinistro;

II – Uma única vez quando a seguradora receber pedido de reconsideração da recusa de pagamento.

Parágrafo único. Cessa a suspensão quando o interessado for comunicado da decisão da seguradora.

Art. 139. Decai do direito à indenização ou ao capital, o segurado que deixar de avisar o sinistro à seguradora no prazo de um ano.

Art. 140. Decai do direito à indenização ou ao capital, o beneficiário que deixar de avisar o sinistro à seguradora no prazo de três anos.

Art. 141. Nos seguros de responsabilidade civil a prescrição e a decadência das pretensões e direitos dos prejudicados em face da seguradora seguem as regras aplicáveis à responsabilidade do segurado perante aqueles.

Art. 142. É de um ano, contado da ciência do fato que as autoriza, o prazo de decadência para pleitear a anulação, a resolução ou a revisão do contrato de seguro.

TÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 143. É absoluta a competência da Justiça brasileira para a composição de litígios relativos aos contratos de seguro celebrados no país ou relativos a riscos e interesses sobre bens localizados no território nacional.

Art. 144. O foro competente para as ações de seguro é o do domicílio do segurado ou do beneficiário.

Parágrafo único. A seguradora, a resseguradora e a retrocessionária, nas ações promovidas entre estas, respondem no foro de seu domicílio no Brasil.

Art. 145. O Conselho Nacional de Seguros Privados regulamentará as diversas espécies de seguro, observadas as disposições desta lei e do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 146. O Conselho Nacional de Seguros Privados regulamentará os seguros previstos no art. 134 no prazo máximo de um ano após a publicação desta lei.

Art. 147. Revogam-se as disposições legais em contrário.

Sala da Comissão, em 07 de junho de 2006

Deputado **RONALDO DIMAS**

Relator

MANIFESTAÇÕES SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 3.555/04

Alberto Monti

Milano (Italia), 17 novembre 2004

Ill.mi Signori

Deputados federais integrantes da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio

Em atenção do nobre deputado Luiz de Gonzaga Fonseca Mota – Presidente da comissão

Re: Projeto de lei nº 3.555/04 sobre o contrato de seguro.

Illustrissimi Signori Deputati,

Nella mia qualità di Professore di Diritto Comparato nell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, studioso del Diritto delle Assicurazioni, nonché Avvocato civilista in Milano, scrivo la presente a supporto del progetto di legge nº 3.555/2004 sul contratto di assicurazione presentato dal Ill.mo Deputato José Eduardo Cardozo.

Il progetto di legge in discorso, a distanza di meno di due anni dall'entrata in vigore del nuovo codice civile – il quale, come noto, contiene un capitolo interamente dedicato all'assicurazione (Capitolo XV, Articoli 757-802) –, si propone infatti di riformare una volta ancora il diritto dei contratti di assicurazione, attraverso una serie articolata

di disposizioni raccolte in 153 norme. Le giustificazioni addotte dai promotori a sostegno dell'opportunità di questa nuova riforma legislativa spaziano dalla constatazione dell'insufficienza delle norme attualmente contenute nel codice civile – costrette in soli 46 articoli – sino alla necessità di addivenire ad una disciplina più organica ed al contempo più equilibrata dei rapporti contrattuali in essere tra assicuratore e assicurato, con l'obiettivo di conferire maggior incisività alla c.d. *funzione sociale* del contratto di assicurazione. Tali giustificazioni, a mio modesto avviso, debbono essere pienamente condivise.

Da un punto di vista comparativo, infatti, negli anni recenti si è potuto assistere ad un generale processo di ripensamento del tradizionale approccio alla disciplina del contratto di assicurazione, forse anche in ragione del mutato contesto sociale, economico ed istituzionale nel quale si trova oggi ad operare il meccanismo assicurativo.

In questa prospettiva, il progetto di legge nº 3.555/2004 – il quale è stato fatto oggetto di attento dibattito tra esperti internazionali nel corso del IV Forum di Diritto delle Assicurazioni organizzato dall'IBDS – costituisce un fondamentale passo avanti nel miglioramento della normativa di settore in Brasile, la quale risulterebbe certamente arricchita da una legge speciale che vada ad affrontare in maniera organica e coerente tutte le tematiche fondamentali che interessano il contratto di assicurazione, dalla formazione dell'accordo, alla esecuzione delle reciproche prestazioni, alla regolazione dei sinistri.

Va da sé che – come ogni progetto di legge – il testo presentato dall'Ill.mo Deputato José Eduardo Cardozo abbisogna di qualche piccolo aggiustamento in corso d'opera, e per questo i promotori si sono già fatti carico dell'onere di interessare al progetto la comunità scientifica internazionale, la quale si è riunita appositamente al Memorial JK di Brasilia tra il 13 ed il 16 settembre 2004; tuttavia, lo stesso dimostra già un elevato grado di modernità, nonché una particolare attenzione e sensibilità alle più recenti istanze di riforma condivise a livello internazionale.

Alla luce di quanto sopra, sono dell'opinione che il progetto di legge nº 3.555/2004 sul contratto di assicurazione meriti la piena attenzione del *Congresso Nacional Brasileiro*.

Con ossequio.

Prof. Avv. Alberto Monti

Associato di Diritto Privato Comparato nell'Università Bocconi di Milano

Hubert Groutel

Pour les Nobles Députés de la Commission de Développement économique, Industrie et Commerce

À l'attention du Noble Député Luiz de Gonzaga Fonseca Mota, Président de la Commision.

J'ai participé au IVe Forum de Direito do Seguro José Sollero Filho, en septembre 2004. À cette occasion, j'ai pu prendre connaissance du projet de loi nº 3.555/2004. De plus, j'ai fait un rapport sur plusieurs chapitres du projet.

Si j'ai accepté de participer ainsi, c'est parce je suis convaincu que ce projet de loi est une nécessité pour le Brésil, de la même manière qu'elle l'était dans mon propre pays, la France, lorsque le législateur fit la grande loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance.

J'estime que, dans la mesure de mes moyens, je dois apporter un soutien très fort aux promoteurs du projet brésilien, et je voudrais, dans les lignes qui suivent, en exposer les raisons aux Nobles Députés de la Commission.

Le régime juridique des rapports entre les assurés et les assureurs peut se concevoir de deux façons. Soit son contenu est entièrement déterminé par la convention des parties et repose sur la liberté contractuelle, soit il est étroitement réglementé par des dispositions d'ordre public auxquelles il n'est pas possible de déroger conventionnellement, du moins quand il s'agit de dispositions destinées à protéger les assurés. Certes, la première conception n'écarte pas nécessairement toute législation, mais celle-ci, lorsqu'elle existe, reste très générale, et ses dispositions sont seulement supplétives de la volonté des parties.

Au Brésil, depuis l'entrée en vigueur du Nouveau Code civil, il existe, au chapitre XV, des dispositions sur le contrat d'assurance, mais elles sont d'inspiration libérale, et la relation d'assurance repose,

quant à son organisation, sur un principe général de bonne foi. C'est manifestement la première conception qui prévaut. Si vous me le permettez, je reprendrai à votre intention quelques idées que j'exprimai au IVe Forum.

Le libéralisme du Code civil est une idée séduisante, mais, en fait, il est pratiquement impossible à mettre en oeuvre, du moins si l'on veut empêcher que les intérêts des consommateurs d'assurance soient excessivement lésés. Poser un principe général de bonne foi et s'en contenter implique que les usagers, en particulier les assureurs, acceptent de « coger le jeu ». Malheureusement, c'est loin d'être toujours le cas, de sorte que, s'il faut, en toutes occasions, en référer au juge pour savoir si l'assureur a agi de bonne foi, autant reconnaître que le système n'est pas bon. D'autant plus que les appréciations judiciaires peuvent varier.

Mieux vaut alors une règle bien claire, prédéterminée par le législateur, et applicable sur le champ au cours de la relation d'assurance. Les acteurs de celle-ci savent alors à quoi s'en tenir et agiront en conséquence. Devoir attendre une appréciation du juge, donnée plus ou moins longtemps après les faits, est un facteur indéniable d'insécurité juridique. Et, de ce point de vue, ce sont les assurés les plus vulnérables. Pour autant, il ne faut pas négliger l'intérêt supérieur de la mutualité que gère l'assureur, et il faut éviter de tomber d'un excès dans l'autre.

Par conséquent, une législation propre au contrat d'assurance doit s'efforcer de trouver et préserver un équilibre entre des intérêts antagonistes. Au fond, le Nouveau Code civil repose sur l'idée que cet équilibre se réalise spontanément entre personnes de bonne foi. Une loi nouvelle, au contraire, devrait définira impérativement les facteurs de cet équilibre. C'est ce qu'exprime l'exposé des motifs en conclusion du projet de loi soumis à votre appréciation: « ce que l'on a cherché, y est-il dit, c'est une norme équilibrée, une norme qui d'un côté protège les assurés afin que le contrat remplisse sa fonction sociale ; de l'autre côté, le projet n'empêche pas l'activité des assureurs, ne leur imposant pas d'obligations iniques, ne bloquant pas le développement de nouveaux produits ni ne cherchant à

approuver les conduites condamnables des assurés lorsqu'elles méritent une sanction. »

Et, de fait, le texte du projet de loi répond bien à ce double objectif, ce qui n'interdit pas de l'améliorer encore grâce à des amendements.

Je voudrais insister spécialement sur deux points d'une importance capitale à mes yeux.

En premier lieu, les assurés ne sont pas des consommateurs comme les autres, et la nécessité d'une protection est plus grande à leur égard. Alors que le consommateur ordinaire se plaint habituellement de désagréments dans sa vie quotidienne qui ne risquent pas de le ruiner, l'assuré au contraire est exposé au risque de tout perdre si, à la suite d'un sinistre grave, l'assurance ne fonctionne pas correctement et ne peut lui apporter la garantie nécessaire et attendue. Là où le consommateur attend du confort, l'assuré attend de la sécurité, sécurité de son patrimoine, sécurité de sa famille.

En second lieu, j'ai cru comprendre que les assureurs brésiliens sont hostiles à l'action directe de la victime dans l'assurance de responsabilité. Je trouve cette attitude inadmissible.

L'existence de l'action directe ne peut en aucune manière alourdir la charge financière que le sinistre fait peser sur eux. En revanche, l'attribution à la victime d'un privilège sur l'indemnité d'assurance, assorti d'une action directe pour le mettre en oeuvre, sont indispensables à sa protection. Sinon, l'assureur ne serait tenu de payer qu'entre les mains de son assuré responsable, et l'on ne peut exclure que celui-ci détourne l'indemnité à son profit en s'abstenant de la reverser à la victime. Ce point est tellement important qu'en France, avant même la loi du 13 juillet 1930, d'une part, une loi spéciale du 28 mai 1913 avait accordé un privilège à la victime, d'autre part, en dépit du silence de cette loi quant à l'attribution d'une action directe, la Cour de cassation (cour suprême) reconnut l'existence de celle-ci par um arrêt du 14 juin 1926.

Puissiez-nous, Nobles Députés, être intéressés par tous ces arguments qui vont dans le sens du projet de loi, et accueillir

favorablement celui-ci. Un grand État comme le Brésil faillirait à sa mission s'il omettait de se doter d'une législation moderne sur le contrat d'assurance.

Profeseur Hubert Groutel

Université Montesquieu-Bordeaux IV

Directeur de l'Institut des assurances

Membre du Comité directeur de l'Institut du droit européen de la circulation

José Luis Sanchez Belda

Dirigido a los Deputados Federais de la Comissão de Desenvolvimento econômico, indústria e comércio.

A/at Deputado Luiz de Gonzaga Fonseca, Presidente da Comissão.

Manifiesto en favor del Projeto de Lei nº 3.555/2004.

Excelentisimos Sres:

Quiero aprovechar la comparecencia que en el Congresso Nacional Brasileiro, realizará en los próximos días, el IBDS sobre la referida Lei Especial de Seguros, para manifestarles a los Deputados Federais de la Comissão de Desnvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, y a Usted como Deputado y Presidente da Comissão, lo siguiente:

Como experto en asuntos aseguradores, representante/ tesorero de la Asociación Española de Gerentes de Riesgos y Seguros y persona que conoce y trabaja en asuntos aseguradores en mas de 15 países, mi total respaldo a un Projeto de Lei de Seguros en Brasil, que conozco y sobre la que he podido participar en debates previos a su aparición.

Que entiendo es una Ley de vital importancia para el seguro en Brasil y lo digo desde el conocimiento de cuando fue aprobada la Ley Española de Seguros (Ley 50/80 de 1980 de Contrato de Seguros), que cambio para bien el panorama asegurador español.

Estamos ante una situación similar ahora en Brasil y que por analogía con la Española les puedo adelantar que será Progresista; Defenderá al Asegurado; Moderna en su concepción y por ende similar a la de otros países avanzados en materia de seguros; es clara y transparente en su contenido y por consiguiente producirá menor cantidad de litigios y además formula mecanismos regulatorios entre las partes.

Les reitero mi apoyo a la LEI 3.555/2004 y espero sea aprobada con sus inestimables ayudas.

Atentamente.

Fdo. José Luis Sanchez Belda

Socio-Consejero Delegado de ASEVASA

Tesorero de AGERS (Asociación Española de Gerentes de Riesgos y Seguros)

Profesor y Codirector Académico de Cursos de Postgrado en Seguros de la Universidad de Sevilla(España)

José María Muñoz Paredes

Oviedo, a 17 de noviembre de 2004.

A los nobles Diputados Federales integrantes de la Comisión de Desenvolvimento Económico, Industria y Comercio

A la atención del noble Diputado D. Luiz de Gonzaga Fonseca Mota, Presidente de la misma Congreso Nacional de Brasil

Excmos. Sres.:

He tenido conocimiento de que la Comisión por Udes. integrada va a valorar en una sesión próxima la oportunidad de tramitar el Projeto de Lei nº 3.555/2004 de contrato de seguro. Ante tal ocasión, deseo tan solo destacarles dos hechos evidentes que quizá por conocidos, no aprecien con la misma claridad que yo los veo. El primero es la calamitosa situación legal del contrato de seguro en su país, totalmente incompatible con el desarrollo de su mercado y que sitúa a sus asegurados en el máximo desamparo. El segundo es que lo mejor es enemigo de lo bueno. El proyecto de Ley 3.555/2004 tendrá sus defectos, como todas las leyes de todos los países, pero es básicamente correcto y su aprobación dotaría a su nación de una Ley en todo equiparable a la de cualquier otro de los países desarrollados. Es imposible hacer una Ley a gusto de todos, y de ahí que el objetivo a primar sea el favorecer a los asegurados. En cualquier caso, el aprobar una Ley no significa renunciar a hacer otras mejores; pero el rechazarla supone aceptar lo malo y renunciar a mejorar.

Respetuosamente les saluda,

Profesor Dr. José María Muñoz Paredes

Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo

Profesor Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Oviedo.

Judith Martins-Costa

16 de novembro de 2004.

Excelentíssimo Senhor Deputado

Ronaldo Dimas

Pelo presente, venho cumprimentar V. Exa, na qualidade de Relator do Projeto de n° 3.555/2004 que foi apresentado ao Congresso Nacional pelo Deputado José Eduardo Cardozo. Sua aprovação constitui um importantíssimo passo na atualização do direito dos seguros no Brasil. Por outro lado, a forma de sua tramitação e a aprovação constituem um momento exemplar do Poder Legislativo. A responsabilidade com que agiram os Deputados foi, de resto, conseqüente ao meritório trabalho – criterioso, inteligente, democrático e responsável – levado a efeito pelo IBDS e, de modo especial, por seu presidente, o Doutor Ernesto Tzirulnik. Como cidadã e jurista, sinto-me gratificada.

Muito cordialmente,

Professora Dra. Judith Martins-Costa

Doutora em Direito pela USP

Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Luís de Angulo Rodriguez

16 de noviembre de 2004

Excmo. Señor don Luiz Gonzaga Fonseca Mota

Diputado Federal y Presidente de la Comisión de Desarrollo Económico, Industria y Comercio

Respetado Diputado Presidente:

Quiero hacerle presente, y en Usted a todos los miembros de la Comisión que se honra en presidir, como hemos tenido la satisfacción de estudiar este verano el Proyecto de Ley 3.555/2004.

Ese estudio nos ha permitido, a un amplio número de profesores brasileños y de diversos países (Alemania, Argentina, Bélgica, España, Francia, Italia...), apreciar los grandes avances que supone el Proyecto, al tiempo que hemos podido analizar algunas sugerencias para su mejora.

Sin duda el esfuerzo legislativo, con los perfeccionamientos que deparará, supondrá un hicto al dotar al Brasil de una ley especial de seguros y al servir de modelo a otros países en algunos extremos.

Excúseme por su tiempo, y reciba un atento saludo.

Luís de Angulo Rodriguez

Doctor em Derecho por la Universidad de Bologna

Profesor Catedrático de Derecho Mercantil em la Universidad de Granada

María Luisa Muñoz Paredes

Nobres Deputados Federais integrantes da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio

Nobre Diputado Luiz de Gonzaga Fonseca Mota

Excmos. Sres.:

Habiendo sabido que mañana, día 18, va a realizarse en el Congreso Nacional brasileño una audiencia pública en la que se debatirá la oportunidad del Proyecto de Ley nº 3.555 de 2004, relativo al contrato de seguro, quisiera manifestar que, a mi juicio, el Proyecto supone un avance claro respecto a la regulación del Código civil de 2002. Esto se revela en dos ámbitos fundamentales: la protección del asegurado como parte débil y la adaptación a la realidad aseguradora actual. En el primero de los campos citados la mejora no sólo se demuestra en aspectos concretos de la regulación, sino que se logra por la vía de establecer el carácter imperativo de sus preceptos en general. En la segunda vertiente, es innegable que la regulación del Código civil de 2002 era demasiado escueta y que nació anticuada. Muestra de ello, por poner un ejemplo, es la prohibición del art. 778 de asegurar por un valor superior al del interés en el momento de la contratación, que choca frontalmente con la difusión que desde hace décadas se observa del seguro a valor nuevo, que ha terminado por desterrar en la práctica de numerosos países al seguro a valor real. En este sentido, el avance que supone el Proyecto de Ley (art. 105) es evidente. Ello no significa que el Proyecto no deba ser revisado en algunos aspectos, como se puso de manifiesto por los participantes en el IV Fórum de Derecho de Seguros del IBDS (septiembre 2004, Brasilia). Así, en tal ocasión, al ocuparme de las Disposiciones generales del seguro de daños (arts. 103-113 del Proyecto), tuve oportunidad de aportar al IBDS una relación de enmiendas que a mi juicio debían incorporarse durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley. Ahora bien, tales deficiencias, que bien pueden corregirse en el trámite de enmiendas, en modo alguno empañan el

juicio favorable que ha de merecer el Proyecto que se presenta a cualquier conocedor del seguro que compare con objetividad su texto y el del Código civil vigente.

En Oviedo, a 17 de noviembre de 2004.

Profesora Dra. María Luisa Muñoz Paredes

Doctora en Derecho por la Universidad de Oviedo

Profesora Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Oviedo