

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 conducta 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 García. 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 nº 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 descumpra 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 nº 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, providência 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 Civil¹⁷, 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 expressem 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 atuarial²¹, 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 Tzirulnik²³, 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 *Diritto 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 acerto do sinistro tanto pode ser exercido pelo segurado como pelo beneficiário do

³³ O Projeto nº 3.555 desdobra o acerto 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 danoso³⁸, 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 consequências. Parágrafo único. Correm à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento consequente 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 consequências, 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*). As resseguradoras e retrocessionárias admitem-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 nº 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 seguro⁴⁵, 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 acerto 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 acerto;

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 segurado⁴⁸, 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 líquida 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 monitorio.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 consequência, 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 consequências 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 acerto final ficará restrito à análise do evento danoso, suas causas e seus efeitos.

52 "Contrato de seguro. É cabível o ajuizamento da ação monitoria 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 Andrichi, 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 irratável 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 tutelar 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 asegurado 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 artículo 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 consequência, 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. Luis 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 ocorreu 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 direito 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: 1ºTACSJ, 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 anual, 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, Eulámpio. *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 quinquenal do Código de Defesa do Consumidor, devendo prevalecer o prazo anual 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 regulção e liquidação

Embora de natureza predominantemente consensual, o procedimento de regulção 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 regulção 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, vitórias 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 acerto 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 documentalmente.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 lícito 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 Propios 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 *teoría 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 inadmissible la conducta contradictoria.⁷⁸

É como consequência 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 teoría 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 teoría de los Actos Propios*, cit., nº 77, p. 71.

prevaleceria a deslealdade, e “no es admisible que se premie la conducta contradictoria, porque se violaria el principio 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, 4º 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.

Instituto Brasileiro de Direito do Seguro

**IV FÓRUM DE
DIREITO DO SEGURO**
José Sollero Filho



instituto brasileiro de direito do seguro

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A regulação do sinistro no direito atual do Projeto de Lei nº 3.555 de 2004*. IV Fórum de Direito do Seguro “José Soller Filho” – IBDS. São Paulo: MP, 2004. p. 183-216