

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 exporei¹, 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 igualmente 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 vontade². Também é verdade que não em qualquer seguro marítimo o contratante é uma grande empresa³ 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 exceções⁴, 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 contrato⁶, 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 consequência alguma para o sobre-seguro inicial ou o sobrevivendo, 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

A cobertura de lucro cessante são dedicados dois parágrafos diferentes dentro do mesmo artigo 103: o § 2º, que afirma a validade 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, Madrid, 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 Versicherungswissenschaft*, 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, Madrid, 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 Martín, 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 com 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 integralmente. 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 redundaria 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 renunciou 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 derogado 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 validade 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 judiciais²⁷, 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 ilícitamente. 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 à 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 expreso. 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 validade 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 expreso 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 sobrevivendo, 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 equidade, 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 equidade. 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, Besson²⁹ 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 equidade, questão que em outras doutrinas, mais concretamente a belga, determinado autor³⁰ 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 equidade – 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*. Madrid, 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 § 1º 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 consequência 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 derogada 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 autores³⁵ 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 consequência 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 consequências, 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 sub-rogação –, 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, § 2º) 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.

Instituto Brasileiro de Direito do Seguro

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



instituto brasileiro de direito do seguro

MUÑOZ PAREDES, María Luisa. *Reflexões sobre as disposições gerais do seguro contra danos do Projeto de Lei de contrato do seguro brasileiro de 2004*. IV Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho” – IBDS. São Paulo: MP, 2004. p. 295-326