

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

CONTRATOS

Direito civil e empresarial

3.^a edição
revista, atualizada e ampliada



EDITORA  REVISTA DOS TRIBUNAIS

Mas a aspereza da norma, em princípio, é aparente, posto que o segurado somente perdesse a garantia se provado que obrou de má-fé. E, cuidando-se de elemento subjetivo (o ânimo), a prova é sempre diabólica.

De qualquer modo, o segurador tem a faculdade de resolver o contrato, devolvendo, quando muito, uma “diferença” de prêmio, cuja quantificação será mais fosfórica do que real. Assim, parece que a diferença será nenhuma. Por outro lado, é necessário indagar o que se deve entender sob a locução “logo que saiba”.

22.3.6 A declaração de riscos pelo segurado

O contrato de seguro é um contrato *uberrima fidei* e a avaliação do risco pela seguradora, a fim de que possa calcular o prêmio, esteia-se nas declarações do segurado. Daí porque tem o dever de prestar declarações exatas (sobre circunstâncias conhecidas). Se falsear, altera o equilíbrio da mutualidade, pois pagará menos por riscos superiores e, em decorrência, perderá o direito à garantia, pagando, de qualquer forma, o prêmio vencido (art. 766 do CC/2002). Mas esse dever de boa fé também se aplica à seguradora, como decorre do disposto na norma do art. 765 do CC/2002.

Consequência da norma é o dever que tem de redigir o contrato com clareza, pagando a indenização devida quando não este for o caso.

22.4 Elementos do contrato: o prêmio

22.4.1 Conceito ou definição de prêmio

O prêmio é a contraprestação devida pelo segurado em troca da garantia e constitui uma obrigação fundamental do tomador do seguro.²⁰ Vale dizer, é o preço do risco. Como contraprestação da garantia devida pela seguradora, a função do prêmio varia conforme o ramo do seguro (de coisas ou de pessoas), já que retribui prestações diferentes.

O prêmio é, igualmente, elemento essencial do contrato de seguro, representando, tecnicamente, o valor do risco garantido e sem ele não é possível formar o fundo comum, necessário para o pagamento dos sinistros ocorridos. É necessário lembrar, ainda, que, pelo fato de o seguro ser um contrato de massa, cada contrato está garantido pelo conjunto dos prêmios recebidos.

Em matéria securitária, o contrato não pode ser visto isoladamente, pois a exploração em massa do contrato é o que permite fracionar, pulverizar o risco, disseminando-o pelo interior da mutualidade.

20. Garrigues, op. cit., p. 125.

Por isso é que o prêmio pago e a garantia devem ser considerados perante o conjunto das prestações da seguradora e do segurado, e não em relação a cada contrato isoladamente.

Deste ponto de vista, se o segurado não paga, rompe-se todo o equilíbrio da mutualidade, prejudicando os demais.

É necessário não esquecer que o seguro opera mediante um mecanismo de garantias recíprocas entre patrimônios submetidos aos mesmos riscos.

Tal a razão, pela qual a falta de pagamento de um prêmio é suficiente para liberar o segurado do pagamento da indenização.

O vocábulo prêmio não tem um sentido específico, mas significa apenas a prestação paga pela garantia. A linguagem, todavia, não é uniforme e está reservada à exploração industrial do contrato, pois na forma de mútuas de seguros recebe o nome de cotização, e o modo pelo qual é estabelecido é diferente.

Nas sociedades anônimas é fixado de forma invariável, e nas mútuas de seguros o critério é teoricamente variável, pois pode ocorrer a possibilidade de um pagamento complementar ou um retorno no final do exercício. O excedente, quando existente, vai para um fundo de reserva. A finalidade é manter a mesma cifra entre as diversas seguradoras, conforme estatísticas idênticas.²¹

Em regra é soma em dinheiro.

22.4.2 Princípios

São três.

O primeiro é o da indivisibilidade, segundo o qual deve ser pago por inteiro no começo de cada período do seguro, não devendo ser devolvido se o risco já começou a correr. A rigor, também não deveria ser reduzido, mas a norma do art. 770 do CC/2002 dispôs diferentemente.

Os argumentos para isso são dois: *um* de ordem jurídica, que se justifica no fato de o prêmio ser a contraprestação da garantia. Se a garantia já começou a fluir, os riscos foram assumidos em um só momento. Por tal razão o caráter comutativo do contrato impõe o seu pagamento por inteiro.

O *outro* é de ordem técnica e repousa no caráter mutualístico da operação.

O referencial aqui é o conjunto de interesses, submetidos aos mesmos riscos. A ideia central é a de que, quando a seguradora associa os diversos riscos, pulverizando-os pela mutualidade, obtém uma relação constante entre os eventos e os riscos assumidos e, com base nessa relação, calcula aproximadamente o número provável de sinistros e qual o prêmio necessário para cobrir os danos.

21. Piccard et Besson, op. cit., p. 42.

Ora, este cálculo não seria possível se o segurador não pudesse contar com a totalidade dos prêmios ajustados. Ademais, o prêmio não é calculado por momentos, e sim por períodos (em regra, um ano), dos quais decorrem dados estatísticos de que se vale a seguradora.

Os opositores sustentam que o argumento, já que técnico, não teria relevo no mundo jurídico, posto que cada contrato bilateral seja concebido como uma unidade autônoma e observado isoladamente.²²

Por outro lado, prosseguem, mesmo tecnicamente é possível seja calculado por períodos inferiores a um ano. Mas ainda aqui o contrato é contraído por um período e a prestação de garantia da seguradora é prestada globalmente e de imediato, e não parceladamente.

Se assim é, o princípio da comutatividade das prestações exige aquele da indivisibilidade do prêmio, para que se não desfalque o contrapreço da garantia.

Por final, o argumento é o de que o prêmio não é calculado de qualquer forma, mas estabelecido em razão de um interesse individual submetido a certo risco. Assim sendo, sempre seria possível a adequação do prêmio ao contrato individual, aceitando-se a divisão *pro-rata-temporis*.

Mas sem mutualidade não há seguro e a garantia recíproca entre os diversos patrimônios submetidos aos mesmos riscos é da essência deste contrato.

Considerando que a função (causa) do seguro é pulverizar, diluir o risco, não é possível a visão de cada contrato isoladamente. Acatar-se tal possibilidade equivaleria a negar a própria causa do contrato de seguro.

A partir deste ponto de vista, o princípio da indivisibilidade não é só de ordem técnica, mas integra a feição jurídica da operação securitária.

Em seguida advém o princípio da permanência da cifra, segundo o qual a cifra deve permanecer constante durante todo o período coberto pelo contrato. A alteração somente seria possível mediante disposição expressa e aquiescência de ambas as partes, dada a impossibilidade de alteração unilateral do pactuado.

Tal, todavia, não significa a absoluta intangibilidade da cifra, dada a possibilidade de correção monetária do valor do prêmio ditada por uma economia inflacionária. Isto, em que pese a obrigação da seguradora em manter o valor do fundo, formado pelo conjunto dos prêmios, mediante investimentos adequados. Aliás, é por tal razão que as seguradoras são consideradas investidoras institucionais no mercado de valores mobiliários.

Por final, tem-se o princípio da proporcionalidade do prêmio ao risco, segundo o qual o cálculo do prêmio deve corresponder proporcionalmente ao risco coberto em qualidade e em quantidade. Ou seja, em duração e intensidade.

22. J. C. Moitinho de Almeida, op. cit., p. 130.

22.4.3 O cálculo do prêmio

A norma do art. 1.442 do CC/1916 revogado admitia fosse o prêmio livremente estabelecido entre as partes. Salutarmente, o Código Civil de 2002 não repetiu a disposição. Tem-se em vista, aqui, que as bases técnicas do contrato de seguro exigem a homogeneidade dos riscos cobertos e, em consequência, o cálculo do prêmio não pode ser arbitrariamente estabelecido.

A previsão do risco deve ser conforme as tabelas de previsão, tendo em vista os possíveis sinistros em uma determinada mutualidade.

A assim ser, se o prêmio não corresponde às consequências dos sinistros, tal como previsto nesta mutualidade, falseia-se aquela ideia de garantia recíproca dentre os diversos patrimônios ameaçados do mesmo modo. Por tal razão exige-se seja o prêmio estabelecido conforme o obtido mediante os dados estatísticos.

Para tanto o cálculo do prêmio desenvolve-se em duas etapas:

Por primeiro avalia-se o prêmio puro, o qual corresponde, exatamente, ao custo provável do risco garantido, tendo em vista seus elementos quantitativos e qualitativos.

Estes elementos são essenciais para se manter o equilíbrio do contrato e são mantidos levando-se em conta as reduções proporcionais das indenizações devidas, levadas a efeito pela seguradora.

Os critérios para avaliar, em termos técnicos, quantitativamente, os riscos estão fundados nas determinantes estatísticas de probabilidade e intensidade.

Mediante o cálculo da probabilidade, tomando por referência o recenseamento estatístico dos sinistros ocorridos dentro de um grupo de interesses homogêneos, avalia-se a possibilidade da sua realização.

Conforme esta possibilidade, tendo em vista a intensidade com que ocorreram (total ou parcial), é possível calcular o índice de risco e, conforme este, o montante de prêmio puro a ser pago naquele agrupamento (mutualidade). Em síntese, o montante do prêmio a ser pago resulta da multiplicação da soma segurada pelo índice do risco.

Adentram no cálculo outros elementos, tais como a duração do seguro, pois o cálculo estatístico do risco é estabelecido em função de uma unidade de tempo (em regra anual).

Se o risco permanece constante de um período para o outro, o segurado pagará periodicamente um prêmio, correspondente ao custo do seguro no período.

Nos seguros em que os riscos são variáveis (ex. o seguro de vida), as seguradoras nivelam o prêmio por toda a duração do contrato, mediante a formação de reservas, crescentes ou decrescentes, conforme se cuide de seguro de vida para o caso de morte ou de sobrevivência. Para a sobrevivência, embora o risco seja constante, as reservas passam a abranger o montante dos prêmios pagos pelos

segurados que morreram desobrigando a seguradora (as reservas são calculadas em termos globais). Estas reservas, chamadas matemáticas, permitem que a cifra do prêmio se mantenha estável durante o decorrer do contrato.

Inclui-se, ainda, no cálculo financeiro do prêmio, a taxa de juros, tendo-se o que se chama de prêmio puro. Sobre esta vão incidir as taxas correspondentes à administração, mais as despesas operacionais da seguradora, com o que se obtém o prêmio final ou comercial, sobre o qual incide o tributo devido ao Estado.

22.4.4 O pagamento do prêmio

O pagamento do prêmio deve ser feito no dia fixado na apólice. Não se exige que o pagamento do prêmio o seja antes do sinistro. Mas sim que seja tempestivo. Esta a regra prevista na norma do art. 763 do CC/2002, ao estabelecer que o segurado não possa receber a indenização se estiver em *mora* no pagamento do prêmio.

22.4.5 Natureza do pagamento do prêmio

Sendo o contrato de seguro um contrato consensual, o pagamento do prêmio é ato de execução do contrato, e não de seu aperfeiçoamento.

Mas pode funcionar como condição suspensiva de eficácia quando não pago (salvo quando o contrato tem prazo de carência). Isso porque o sinistro pode ocorrer imediatamente após a emissão da apólice e, inclusive, antes da sua emissão (período em que a seguradora decide se aceita ou não o seguro). Por tal razão o seguro somente começa a vigorar a partir do momento em que a seguradora emite a apólice, bilhete de seguros ou nota de cobertura, com o que manifesta sua aceitação à proposta do segurado.

Com isso o contrato está perfeito, mas a indenização somente será devida com o pagamento tempestivo do prêmio. Sob este ponto de vista, o pagamento do prêmio pode se apresentar como condição de eficácia do contrato. Isso, todavia, não ocorre quando o contrato fixa um prazo de carência para o pagamento. Se assim foi, o fato de o sinistro ocorrer antes do pagamento do prêmio não impede aquele da indenização.

22.5 Elementos do contrato: a garantia e a indenização

22.5.1 A garantia

A garantia – e não a indenização – é a principal prestação da seguradora. Mas não é a única. A prestação de garantia implica uma obrigação adicional, que é a de adquirir e manter capacidade econômica para fazer frente aos riscos futuros, afastando a possibilidade da sua insolvência. Isso significa a obrigação de formar reservas.

A assim ser, a obrigação da seguradora surge antes do sinistro, e não com ele. A indenização, deste ponto de vista, é uma obrigação secundária, eventual e condicional, que pode ou não ocorrer. A garantia é uma obrigação constante, que tem início com a conclusão do contrato e perdura por todo o período coberto.

Em regra, a garantia começa a vigorar a partir do pagamento do prêmio.

Pode-se, todavia, estimar uma carência para tanto, circunstâncias em que o prêmio é devido, independentemente do pagamento do prêmio.

Quanto às modalidades, genericamente são três: *com franquia*, *com descoberto obrigatório* e *de sinistros sucessivos*.

Na garantia com franquia, cujo ajuste decorre da vontade das partes, o segurado participa obrigatoriamente do seguro tanto arcando com danos de pequena montante um montante previamente estimado quanto assumindo as perdas normais decorrentes do sinistro.

Por tal razão, a seguradora somente arca com determinadas perdas ou danos, indenizando o segurado acima de um determinado limite fixado.

Na garantia com descoberto obrigatório, o qual advém de determinação legal, o segurado é seu próprio segurador com relação a uma cota parte determinada.

Na segura de sinistros sucessivos, deduz-se da indenização o proporcional ao dano, passando a vigorar pelo valor obtido, deduzida a parcela já paga.

22.5.2 A indenização

A prestação da seguradora é uma prestação de garantia expressa no ônus de formar reservas, antes da ocorrência do sinistro. Após o sinistro é que surge a obrigação de indenizar. Mas esta é uma obrigação secundária, eventual, condicional, que pode ou não ter lugar, já que somente terá lugar após a ocorrência do sinistro.²³

Mas para que a indenização deva ser prestada é necessário:

- 1.º) A realização do sinistro nos termos previstos no contrato;
- 2.º) a involuntariedade do evento que deu causa ao sinistro;
- 3.º) a relação denexo causal entre o evento e o dano resultante;
- 4.º) o cumprimento dos deveres estabelecidos contratualmente pelo tomador do seguro;
- 5.º) o dever de comunicar imediatamente o sinistro, a fim de que a seguradora possa tomar as providências necessárias para minorar os danos;
- 6.º) o dever de salvamento, que impõe ao segurado atuar com diligência de molde a amenizar as consequências do sinistro.

23. Donati, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, p. 421 e ss.

22.5.3 Função da indenização

Nos seguros de danos, o pagamento da indenização destina-se à reparação do prejuízo patrimonial decorrente do sinistro, assimilando-se a expressão “dano” no sentido de uma diminuição no patrimônio do segurado.

No seguro de danos diretos, o dano é consequência da perda, destruição ou inutilização de um bem determinado no patrimônio do segurado ou a perda de um benefício esperado (lucros cessantes).

O montante do dano indenizável é o limite da indenização, o que não significa que a prestação da seguradora seja idêntica ao prejuízo sofrido.

Pode ser inferior, tendo em vista a soma segurada, como ocorre, v.g., na hipótese de sub-seguro (segurar um interesse por menos do que valha).

Neste caso a indenização é paga proporcionalmente ao valor atribuído ao interesse (valor segurado), e não ao valor dos danos (valor segurável).

O critério é a relação entre o dano real e a soma segurada. A medida do sinistro, aqui, corresponde, teoricamente, ao valor real do interesse segurado, quando cuidar-se de sinistro total.

Ocorrendo o sinistro, o segurado tem direito ao pleno valor do interesse, correspondendo o prejuízo (teoricamente) ao valor do bem destruído (no estado em que se encontrava no momento do sinistro).

Em se cuidando de interesses concorrentes (v.g., o do usufrutuário e o do nu-proprietário), a indenização terá como limite o valor do interesse de cada um deles sobre a coisa segura.

22.5.4 Avaliação do dano

22.5.4.1 A medida do prejuízo indenizável

Nos seguros de danos diretos, o prejuízo indenizável na hipótese de sinistro total é igual ao valor do interesse segurado no momento do sinistro, abrangendo ademais todos os prejuízos e despesas decorrentes do salvamento do bem (art. 779 do CC/2002), mais juros e correção monetária, quando existir retardamento.

O pagamento, em regra, é em dinheiro, podendo, todavia, ser convencionalmente a reposição do bem, objeto do interesse, em espécie (art. 776 do CC/2002).

O valor do bem é aquele de mercado para bens idênticos, levando-se em conta, na avaliação, o desgaste decorrente do uso. Este será o valor ressarcível, do qual se descontará o valor residual (o valor que o bem apresenta após o sinistro). De qualquer forma, não poderá ser superior ao valor do interesse (valor segurado) no momento da conclusão do contrato.

No seguro de dano indireto (v.g., responsabilidade civil), o valor é fixado inicialmente no contrato, fixando-se um limite para os danos materiais e imateriais, com o fito de ressarcir as perdas e danos devidos pelo segurado ao terceiro prejudicado.

22.5.4.2 O valor do interesse para o efeito de avaliação do dano

A valoração do interesse nos seguros de danos pode ser obtida tanto tendo em vista o critério individual (isto é, a intensidade da necessidade de cada indivíduo singularmente considerado) quanto o critério médio coletivo (valor objetivo).²⁴ Mas, para o cálculo da indenização, o critério é o valor objetivo do interesse, o qual, quando não seja possível fixar com precisão, é determinado por aproximação. Contudo, esta determinação, ainda quando objetiva, vai variar conforme a finalidade para a qual o bem objeto do interesse se destina (para uso ou para venda).

Se o destino é a venda, o critério é o preço de mercado, corrente no momento do sinistro.²⁵ Quando a finalidade é o uso, subtrai-se do valor de mercado aquele decorrente do desgaste derivado do uso, o que é feito pericialmente. Todavia, não se podendo fixar objetivamente o valor do interesse, convencionam-se um valor para o ressarcimento.²⁶

Estes critérios são os utilizados para sinistros totais. Já para os sinistros parciais, dois são os métodos:

O primeiro consiste em avaliar o dano parcial diretamente, independente do valor do interesse segurado e, usualmente, é utilizado em danos de pequena monta. Quando, contudo, o dano custa mais a reparar do que o valor do interesse segurado, a indenização se limita ao valor segurado (ou ao valor real de aquisição de um bem semelhante e nas mesmas condições que aquele sinistrado).

O fundamento, aqui, é o princípio indenitário que proíbe ao segurado lucrar com o dano, já que o segurado não é obrigado a prover à reparação e assim poderia comprar uma coisa semelhante àquela objeto do interesse segurado, enriquecendo com a diferença.²⁷

O segundo critério é utilizado nos sinistros de grandes proporções e se resume em avaliar o sinistro como se fosse total, acrescido das despesas de salvamento, deduzindo desta importância o valor correspondente ao que subsistiu

24. Idem, p. 243.

25. Cf. Piccard et Besson, op. cit., p. 454.

26. Sobre a eficácia das cláusulas convencionais, consulte-se, entre outros, a Moitinho de Almeida, op. cit., p. 160 e 163.

27. Piccard et Besson, p. 459.

(art. 779 do CC/2002). De qualquer forma, as despesas de salvamento não podem ultrapassar o valor segurado.

Quanto ao seguro de vida, o valor da indenização é aquele estabelecido no contrato (valor estimado).

22.5.4.3 Princípios

O pagamento da indenização reporta-se sempre ao prejuízo efetivamente sofrido pelo segurado, até o limite do valor segurado, pois a finalidade é ressarcir os danos sofridos, e não atribuir qualquer lucro.

Este é o princípio indenitário que impede possa o seguro ser fonte de lucros para o segurado. Por tal razão, a indenização não pode ultrapassar o valor da coisa, objeto do interesse, no momento do sinistro (seguro de danos diretos) ou montante do ressarcimento devido a terceiros, quando se cuide de seguro de responsabilidade civil (danos indiretos), tal como dispõem, respectivamente, as normas dos arts. 781 e 787 do CC/2002. Por tal razão o critério é objetivo. Somente são ressarcíveis os prejuízos efetivamente sofridos.

O fundamento está na finalidade de manter o segurado interessado em que o sinistro não ocorra. Por isto é que o seguro de danos somente é válido quando o segurado não tem interesse na realização do risco. O desrespeito ao princípio, acarretará a perda da indenização, ademais de ser obrigado a pagar os prêmios vencidos (art. 766 do CC/2002), sem prejuízo das sanções penais cabíveis (art. 778 do CC/2002).

Algumas regras, com esta intenção, decorrem do princípio indenitário. A saber:

1.º) A que proíbe o sobresseguo. Isto é, segurar uma coisa por mais do que valha (art. 778 do CC/2002);

2.º) A que veda seguros múltiplos sobre o mesmo interesse (art. 782 do CC/2002), salvo a que se cuide de seguro parcial.

22.5.4.4 O subseguro e a regra do rateio proporcional

Tem-se o subseguro quando, no momento do sinistro, o valor do interesse excede aquele segurado. O subseguro pode resultar tanto da vontade do segurado, atribuindo ao interesse um valor inferior com o fito de pagar um menor prêmio, quanto de um erro na avaliação – ou ainda: da alteração do valor no decurso do contrato ou outras circunstâncias.

Neste caso se aplica a regra do rateio proporcional, respondendo a seguradora na proporção existente entre a soma segurada e o valor segurável, em correlação com o dano causado.

Tal regra pode traduzir-se na seguinte fórmula:

$$\frac{\text{Valor do dano x valor segurado}}{\text{Valor segurável}} = \text{indenização}$$

A aplicação da regra, porém, somente tem lugar perante a hipótese de sinistro parcial. Quando se cuidar de perda total, a indenização será aquela do valor segurado. O direito anterior não contemplava a hipótese, a qual agora advém expressa na norma do art. 783 do CC/2002.

A aplicação da regra tem fundamento, pois a exclusão da cláusula de rateio levaria ao enriquecimento indevido do segurado, em virtude da insuficiência do prêmio perante a indenização paga. A cláusula não tem aplicação nos seguros de pessoas e naqueles de danos, restringe-se aos de danos diretos. Vale dizer, somente tem aplicação naqueles seguros em que é possível estabelecer, *a priori*, o valor segurável (limite da indenização), mas somente tem lugar a partir do momento em que surgiu a obrigação de indenizar.²⁸

23.1 Classificação dos seguros de danos

23.1.1 Noção

O seguro pode ter por objeto o interesse numa coisa, numa pessoa ou em qualidades ou atributos dessa pessoa.

Os seguros que têm por objeto ressarcir o segurado de uma perda material ou patrimonial são chamados seguros de danos e a finalidade é cobrir as consequências patrimoniais de um evento danoso para o segurado. A sua função é de ressarcimento.

O limite de indenização nesse ramo é dado pelo dano patrimonial efetivamente sofrido. O valor máximo do contrato é o do interesse submetido a risco. Daí a ter-se chamado de seguro de danos.

23.1.2 Espécies

Conforme se sabe, sobre o qual incide o interesse, material ou imaterial, o seguro subdivide-se em:

a) Seguros de danos diretos ou de coisas: cuja finalidade é cobrir as perdas materiais que atingem, parcialmente, o patrimônio do segurado, pela danificação ou perda de uma coisa individualmente determinada que integra ou poderá integrar (benefício *reparatório*) o patrimônio do segurado.

b) Seguros de danos indiretos ou de responsabilidade: nos quais o interesse não se refere diretamente ao patrimônio do segurado, mas o seu próprio pa-

28. Idem, p. 478-479.