

O CONTRATO DE SEGUROS E SEUS ELEMENTOS

Sumário: 22.1 A celebração do contrato: 22.1.1 A proposta; 22.1.2 Característica da proposta; 22.1.3 A apólice; 22.1.4 A circulação da apólice: a cessão do contrato; 22.1.5 A natureza da apólice; 22.1.6 A carta de garantia e a nota de cobertura; 22.1.7 O bilhete de seguros e o certificado do seguro – 22.2 Elementos do contrato: o interesse: 22.2.1 Conceito e definição de interesse; 22.2.2 Qualificação jurídica; 22.2.3 Interesses seguráveis; 22.2.4 Características do interesse – 22.3 Elementos do contrato: o risco: 22.3.1 Significado; 22.3.2 Qualificação; 22.3.3 Características do risco; 22.3.4 A exclusão contratual de riscos; 22.3.5 Agravamento e redução de riscos no curso do contrato; 22.3.6 A declaração de riscos pelo segurado – 22.4 Elementos do contrato: o prêmio: 22.4.1 Conceito ou definição de prêmio; 22.4.2 Princípios; 22.4.3 O cálculo do prêmio; 22.4.4 O pagamento do prêmio; 22.4.5 Natureza do pagamento do prêmio – 22.5 Elementos do contrato: a garantia e a indenização: 22.5.1 A garantia; 22.5.2 A indenização; 22.5.3 Função da indenização; 22.5.4 Avaliação do dano: 22.5.4.1 A medida do prejuízo indenizável; 22.5.4.2 O valor do interesse para o efeito de avaliação do dano; 22.5.4.3 Princípios; 22.5.4.4 O subseguro e a regra do rateio proporcional.

22.1 A celebração do contrato

22.1.1 A proposta

O contrato de seguros tem início com a proposta assinada pelo segurado, seus representantes legais ou corretores habilitados (art. 759 do CC/2002). Sendo a proposta aceita, a seguradora emite a apólice ou o bilhete de seguros (ou a nota de cobertura).

A proposta deve conter todos os dados referentes ao interesse segurado, bem com a natureza dos riscos garantidos e demais dados que possam ser utilizados para avaliar o interesse e os riscos sobre eles incidentes. Embora, em regra, a proposta advenha em formulário redigido pela seguradora, do ponto de vista jurídico, é qualificada como oferta de contrato, e não como aceitação.

Quando aceita a proposta, a manifestação de vontade do segurado protraí-se ao momento da elaboração das cláusulas que advirão na apólice, transmudando-as em conteúdo da oferta feita.

As declarações do segurado nesta proposta são básicas para o contrato, já que a seguradora basear-se-á nas informações prestadas para avaliar os riscos e fixar o prêmio devido. Daí porque os dados fornecidos pelo segurado deverão ser absolutamente corretos, pois qualquer declaração inexata poderá influir no contrato, quer por levar a um cálculo indevido da estipulação do prêmio ou da indenização, quer por poder alterar a feição do risco coberto, induzindo a seguradora a uma aceitação indevida. E, igualmente, o porquê da obrigação que tem de fazer declarações exatas (art. 765 do CC/2002).

Se falsear, perde a garantia, ficando obrigado ao pagamento dos prêmios vencidos (art. 766 do CC/2002).

A norma do art. 1.444 do CC/1916 não distinguia entre inexistência culposa ou dolosa quando das declarações prestadas pelo segurado, impondo-lhe, de qualquer maneira, o dever de pagar os prêmios vencidos a par da perda da garantia.

A nova redação, expressa na norma do art. 766, parágrafo único, do CC/2002, suprimiu esta deficiência, deferindo à seguradora a opção entre resolver o contrato ou cobrar a diferença dos prêmios vencidos quando a inexistência não for dolosa – e isto, inclusive, após o sinistro. Vale dizer: permite a preservação do contrato.

Mas a omissão e a incorreção que levam à nulidade do contrato, com perda do direito à indenização, não são quaisquer umas.

Somente são levadas em consideração aquelas que possam influir na aceitação da seguradora ou na taxa do prêmio.¹

22.1.2 Característica da proposta

Discute-se doutrinariamente se a proposta teria ou não força vinculante perante a seguradora ou para o segurado.²

É linear que, enquanto a proposta não for aceita, ela não vinculará a seguradora. Já quanto à proposta, no direito nacional, Pontes de Miranda³ defende a força vinculante da proposta. Uma vez formulada, somente pode ser revogada após o prazo dado para a seguradora formular sua aceitação.

A idéia de fundo é a de que a seguradora necessita de um prazo para avaliar a oferta e investigar a veracidade quanto às declarações do segurado, a fim de assumir ou não o risco – e o entendimento coaduna-se com o disposto na norma do art. 427 do CC/2002.

1. Cf. Moitinho de Almeida, op. cit., p. 17.

2. Garrigues, op. cit., p. 116.

3. *Tratado de direito privado*, vol. 45, p. 293.

Todavia, da mesma forma é de se aplicar à situação o que prescreve a norma que se lhe segue, a saber, aquela do art. 428, circunstâncias em que, ocorrendo qualquer uma das situações aí descritas, a proposta deixa de ser obrigatória.

Durante o prazo deferido para a seguradora aceitar ou não a proposta, o seguro não começou a correr. Aquela pode, todavia, obviar este inconveniente emitindo uma carta de garantia ou uma nota de cobertura – e ambos os contratos são provisórios.

22.1.3 A apólice

A apólice e/ou o bilhete de seguro comprovam a aceitação e a existência do seguro. Mas a apólice não é o contrato, e sim o instrumento que evidencia o contrato de seguro.

Tanto assim que a existência do contrato pode ser provada tanto pelo bilhete de seguros, como por um documento que comprove o pagamento do prêmio (art. 758 do CC/2002).

O contrato de seguro não é um contrato formal e a apólice é meramente comprobatória. Ademais, é instrumento particular, com um conteúdo parcialmente imposto (deve atender às condições gerais emanadas da SUSEP), o qual deve mencionar os elementos a que a lei faz menção na norma do art. 760 do CC/2002, requisitos que se estendem ao bilhete do seguro.

Quanto à forma da sua circulação, a lei admite sejam (tanto a apólice quanto o bilhete) nominativos, à ordem e ao portador, tornando claro que não se admite seja ao portador no seguro de pessoas (art. 760, parágrafo único, do CC/2002).

Em relação às modalidades, podem ser simples, flutuantes e de averbação.

Na apólice simples, o interesse e o risco são determinados e não há a possibilidade de substituição. Já as apólices flutuantes são aquelas que se referem a riscos normalmente variáveis – e nelas está prevista a substituição do interesse segurado ou a alteração do seu número, quantidade ou qualidade.

Neste caso, é possível substituir o interesse sem modificação do contrato. A promessa da seguradora, aqui, é a de que garantirá os riscos, independente da sua variação, calculando-se o prêmio por um valor global.

As de averbação, abertas, ajustáveis ou de valor declarado, são utilizadas quando os interesses colocados a risco não foram ainda submetidos a qualquer risco e não é possível prever, quando da conclusão do contrato, quais serão efetivamente estes riscos.

Para tanto, são emitidas com a definição do risco e do interesse de modo genérico. À medida que vão ocorrendo, os riscos são *averbados*, isto é, incluídos na garantia.

22.1.4 A circulação da apólice: a cessão do contrato

A circulação das apólices não se submete às mesmas regras dos títulos de crédito, ainda mais porque não são títulos de crédito.

No direito nacional, a circulação da apólice exige a transferência do interesse segurado, Excluem-se da regra determinadas modalidades de seguros de pessoas com caráter de contratos de capitalização.

Em princípio, o endosso é utilizado na cessão de apólices nos seguros de vida.

Mas não representa a transferência do seguro, e sim apenas um aditivo do contrato, servindo para designar o novo beneficiário.

E assim é, pois a apólice não representa um título-valor no sentido técnico.

Não basta a sua transferência para legitimar o novo tomador ao exercício dos direitos consubstanciados no contrato de seguro, do qual a apólice é o instrumento.

O segurado, para ter direito à prestação da seguradora, deve adimplir uma série de obrigações, pois a apólice não é um título de crédito, mas um documento que legitima o cessionário a pleitear a prestação da seguradora.

Nessa qualidade, não apresenta as características da literalidade e da autonomias próprias dos títulos de crédito. O cessionário não adquire um direito autônomo, posto lhe serem oponíveis não só as exceções causais, mas todas que poderiam ser opostas ao cedente.

O endosso, *in casu*, legitima a transferência do contrato do qual a apólice é o instrumento. Ele é apenas um documento de legitimação, destinado a facilitar o cumprimento da obrigação pela seguradora e, ademais da exibição da apólice, a seguradora pode ainda exigir do cessionário a prova da sua titularidade.

Esta, contudo, não é a opinião de Pontes de Miranda,⁴ para quem as apólices seriam verdadeiros títulos de crédito, aptas a operar a transferência dos direitos derivados do contrato de seguro. Conforme a tese, a apólice, uma vez endossada, passaria a titularidade da prestação, automaticamente e sem necessidade de notificar a seguradora.

4. Idem, p. 333-335.

No seu ver, a comunicação exigida nos seguros de pessoas é apenas uma condição de eficácia, bastando a cessão da apólice para transferir o direito à indenização.

Mas esta não é a melhor solução. Tem-se em vista aqui que:

1.º) O direito à indenização não está incorporado na apólice, mas decorre da existência do contrato de seguro estabelecido entre as partes – e a apólice não é o contrato, cuja existência comprova, mas tão-só o seu instrumento.

2.º) A transferência da apólice, pura e simples, não dá lugar à transferência do contrato. Nos seguros de coisas, para que tenha lugar a transferência da garantia, é necessária a transferência do interesse segurado. É impositivo que o novo titular se torne também titular do interesse.

O interesse é a condição que legitima o cessionário a pleitear a transferência do direito à indenização. (No seguro de vida, a questão não se coloca. O seguro de vida é um contrato *intuitu personae* e, nele, o que é transmissível é a condição jurídica de beneficiário.) Tem este teor o disposto na norma do art. 785 do CC/2002 e, mais, quando a apólice for nominativa, a par da transferência do interesse exige-se ainda a notificação da seguradora (art. 785, § 1.º, do CC/2002).

Ademais se esclarece que as apólices à ordem somente se transferem mediante endosso em preto, datado e assinado por ambos – endossante e endossatário (art. 785, § 2.º, do CC/2002).

E a restrição justifica-se tendo em vista que o seguro de danos é um seguro *intuitu rei*. Vale dizer, feito em função da coisa segura. Assim, para que se possa transferir o contrato é necessária a transferência concomitante do interesse segurado.

E isso vale também para o seguro de danos indiretos. Tanto assim que, em se cuidando de seguro obrigatório de responsabilidade civil, o contrato é transmitido automaticamente ao adquirente do veículo segurado.

Perante o seguro marítimo vale a mesma ordem de idéias. Tem esse teor a norma do art. 676 do CCo, a estatuir que a transferência do seguro independe da transferência da apólice.

22.1.5 A natureza da apólice

A apólice não consubstancia um direito ao crédito, eventualmente consubstanciado na indenização. É necessário lembrar que a prestação da seguradora é uma prestação de garantia expressa, antes da ocorrência do sinistro, na obrigação de formar reservas e de bem administrar estas reservas de modo que, ocorrendo o sinistro, a seguradora tenha condições econômicas para reparar suas consequências.

Após o sinistro é que surge a obrigação de indenizar e, como aventado, esta é uma obrigação secundária e eventual. Antes do sinistro, o segurado não tem qualquer direito contra a seguradora. Ao par disso, a apólice pode não configurar um direito líquido e certo, já que a indenização, a mais de eventual, é calculada tendo em vista a correlação entre o dano real (o prejuízo efetivo) e a soma segurada.

Pode corresponder à soma segura, como corre no caso de perda total; mas também pode ser inferior (na hipótese de sinistro parcial). Ademais, mesmo no caso de sinistro total, as importâncias a serem pagas podem ser alteradas, tendo-se em vista a possibilidade de juros e de correção monetária, para o caso de retardamento.

Soma-se a isso o fato de a apólice não transmitir um direito autônomo ao sucessor, posto que o segurado somente tenha direito à indenização após o sinistro se não cometer nenhuma infração contratual. Mesmo quando a infração é cometida pelo antecessor, o cessionário perde o direito à indenização. Com este teor, inclusive, a norma do art. 767 do CC/2002.

Vale mencionar, ainda, que a apresentação da apólice não é condição essencial para o recebimento da indenização, se se puder provar a existência do contrato de outro modo.

Por final, no seguro de vida, para que se possa transferir a indenização para um novo beneficiário, se exige seja notificada a seguradora, sob pena de privar o novo beneficiário do capital ou renda estipulado (art. 791 e parágrafo único, do CC/2002), já que a seguradora pode se liberar do cumprimento da obrigação pagando ao antigo indicado.

A par disso, o novo beneficiário não adquire um direito autônomo, posto que as declarações inexatas feitas pelo estipulante possam acarretar a perda da indenização (art. 766, *caput*, do CC/2002).

22.1.6 A carta de garantia e a nota de cobertura

Ambos são contratos provisórios, por meio dos quais são antecipados os efeitos do contrato de seguro. Nela a garantia começa a fluir, inclusive, antes da aceitação da seguradora. São contratos de breve duração que vigoram durante o prazo deferido à seguradora para manifestar a sua aceitação e expedir a apólice.

A cobertura provisória, abrangida na carta, inicia-se com a recepção da proposta e se encerra com a recusa ou a aceitação da seguradora.

Já a nota de cobertura provisória tem lugar nos termos das condições das apólices do ramo segurado. Estabelecida a cobertura provisória, em ocorrendo o sinistro, o segurado tem direito à indenização, ainda que a seguradora não aceite

o seguro ou que o prêmio não seja pago. Mas se pode condicionar a eficácia da cobertura provisória ao pagamento do prêmio.

22.1.7 O bilhete de seguros e o certificado do seguro

A finalidade do bilhete é agilizar a contratação do seguro – e, quando emitido, substitui a apólice.

Já o certificado, é igualmente um documento comprobatório da existência da cobertura com relação a uma pessoa ou uma coisa. Não é um documento ligado à formação do contrato, mas sim à sua execução e tem por finalidade comprovar a existência da garantia, bastando sua apresentação para o recebimento da indenização.

22.2 Elementos do contrato: o interesse

22.2.1 Conceito e definição de interesse

O interesse é aquilo sobre o que o risco incide. O interesse é uma relação de valor, acatada esta expressão em sentido amplo que se apresenta no seguro como uma situação de vantagem ou desvantagem para os segurados, quer com relação a uma pessoa (inclusive a própria), quer com relação a um bem (material ou imaterial).

Objeto do seguro, aqui, não é o bem ou a pessoa em si, mas a relação do sujeito para com a pessoa ou o bem.

Este o teor da lição exposta por Fábio Konder Comparato⁵ ao demonstrar que o que o segurado garante não é a coisa, mas o interesse que possui em relação à coisa. E a lição vale, pois o interesse é o critério que permite possa a mesma coisa ser segurada por diferentes titulares (v.g., o proprietário e o locatário do imóvel alugado). Se fosse a própria coisa o objeto material do seguro, isso não seria possível perante o princípio indenitário, o qual proíbe possa a mesma coisa ser segurada por mais de uma vez, ou por mais do que valha.

Vale aqui a lição de Robert Ongon Cwinya-ai, segundo a qual:

“The nature of insurable interest can thus be, briefly, understood by the following points:

“(a) The interest should not be a bare sentimental or emotional right or interest;

“(b) It should be a right in a property or a right arising from a contract made in respect to that property;

5. O seguro de Crédito, p. 24-26.

“(c) The interest must be pecuniary; mere inconvenience or disadvantage cannot be regarded as an insurable interest;

“(d) The interest should be lawful and must not be illegal, immoral or opposed to public policy (...)”⁶

Assim, é o interesse segurável, não é a coisa. Mas a relação existente entre o segurado e a coisa sujeita a risco, segurando-se, assim, o conteúdo econômico desta relação.⁷ E isso vale tanto para o seguro de danos quanto para o seguro de pessoas. Aliás, com este teor as normas dos arts. 778, 779 e 780 do CC/2002 são expressas, acatando o interesse como o objeto material do contrato de seguro.

Firma-se, destarte, a posição do interesse como elemento essencial do contrato de seguro, elemento cuja ausência pode levar à nulidade do contrato. E é elemento essencial que deve estar presente, tanto no seguro de danos quanto naquele de pessoas.

Algum esclarecimento, contudo, deve ser feito quanto à inclusão da expressão “legítimo”, posto que, a primeira vista pode levar à crença de que se tenha em vista a licitude – e não é esta, exatamente, a idéia da lei. É certo que o interesse que se quer segurar deve ser lícito, mas, com a idéia de legítimo interesse, o que se quer frisar é que o segurado deve estar interessado em que o sinistro não ocorra, e não outra coisa (interesse este que deve ser próprio e não alheio).

22.2.2 Qualificação jurídica

O interesse é elemento essencial do seguro, tanto de danos (art. 757 do CC/2002) quanto de pessoas (arts. 789 e 790 do CC/2002) e a sua ausência determina a nulidade do contrato.

Na doutrina discute-se a qual dos elementos do contrato seria o interesse assimilado. Para alguns, constituiria o próprio objeto do contrato de seguros. Para outros, sua causa.

Mas se deve refutar a segunda posição, pois nela há uma nítida confusão entre causa em sentido subjetivo, isto é, o motivo que leva o segurado a contratar, e causa em sentido objetivo, a saber, como função econômico-social, para a qual o contrato tende.⁸

A causa em sentido objetivo confunde-se com o fim econômico-social para o qual o contrato tende e é avaliada conforme o fim visado, enquanto justifi-

6. Robert Ongom Cwinya-ai, *What is the necessity of insurable interests in insurance contracts?* Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1407578>.

7. Com este teor, Hansel, *Elements of insurance*, p. 131.

8. Conf. Messineo, *Teoria generale del contratto*, p. 69-74.