

42
M 672
2012
v. 45

Pontes de Miranda

TRATADO DE DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO XLV

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Contrato de transporte. Contrato de parceria.
Jôgo e aposta. Contrato de seguro. Seguros terrestres,
marítimos, fluviais, lacustres e aeronáuticos

Atualizado por
Bruno Miragem

EDITORA  100 anos
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I CONCEITO E NATUREZA DO CONTRATO DE SEGURO

§ 4.911. CONCEITO DO CONTRATO DE SEGURO

1. PRECISÕES. – (a) Rege, no direito privado, o *princípio do auto-regramento da vontade*, segundo o qual, se não há regra jurídica especial em sentido contrário, se podem concluir contratos de qualquer conteúdo. Em todo o caso, limitam a liberdade de estruturação do conteúdo as medidas tarifárias, as leis de inquilinato, as leis sobre empresas de seguros e outras, como as que se encontram na legislação do trabalho.

O *contrato de seguro* é contrato de direito privado, salvo se, tendo-se publicizado a empresa de seguros, também se submete ao direito público o próprio seguro. De ordinário, a publicização, mesmo se atenua ou retira o caráter contratual do seguro, não pré-exclui a supletividade das regras jurídicas de direito privado.

(b) A relação jurídica de seguro resulta, na ordinaryidade dos casos, de contrato. Não sempre. Quando a lei estabelece dever de segurar-se, pode haver dever de contratar, ou dever de respeitar as leis que retiram parte do que recebem as pessoas a título de regresso, automaticamente. Ainda assim, é raro ocorrer que a figura do contrato não se componha, embora embutida na dívida remuneratória.

(c) O seguro privado, isto é, o seguro que não se pode classificar como *seguro social*, tanto pode ser feito por empresa de seguros regida pelo direito privado como pode ser por instituto de direito público (ERNST RUDOLF HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, I, 162). Por onde se vê que o contrato de seguro pode ser regido pelo direito privado, ser de direito

privado, embora a empresa seja paraestatal, ou de direito público sem ser paraestatal. As entidades seguradoras de direito público ou são pessoas jurídicas (autarquias, sociedades de economia mista) ou apenas publicizadas, ou não têm personalidade jurídica e são apenas *patrimônios separados* (assim, JULIUS VON GIERKE, Die öffentlichen Versicherungsanstalten [des sog. Privatversicherungsrechts], *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 109, 242 s.). Pode haver cooperativa, ou sociedade mútua, de seguros, mas é de evitar-se alusão à cooperativa se os pressupostos conceptuais não se compõem (cf. W. WEBER, Zur Rechtsgestalt der öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmungen, *Hanseatische Rechts- und Gerichts-Zeitung*, 1941, 161 s.).

(d) Nos institutos, autarquias ou entidades paraestatais ou de economia mista, os seguros são, de ordinário, *constritivos* (o segurado tem dever de contratar), ou o negócio jurídico é incluído nas relações jurídicas entre a pessoa jurídica, estatal ou não, que presta vencimentos, honorários ou salários, e o segurado. A assegurar é mais atividade de administração. Dever de prestar o prêmio e dever de pagar o seguro de regra se regem pelo direito público. Se não há a imediata constrição a contratar, a segurar-se (*unmittelbares Versicherungszwang*), a relação jurídica de seguro entre o segurador e o segurado é de direito privado.

As regras jurídicas concernentes a atos permissivos do Estado e à fiscalização das empresas particulares de seguros são de direito público.

2. CONCEITO E TEORIAS SOBRE O CONTRATO DE SEGURO. – Lê-se no Código Civil, art. 1.432: “Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros previstos no contrato”. A definição é evidentemente falha e insuficiente, porque só se refere ao seguro indenizatório, a despeito de se tratar, no Código Civil, do seguro de vida, e deixa de atender, explicitamente, aos diferentes seguros de responsabilidade.

Contrato de seguro, segundo a definição corrente, é o contrato pelo qual o segurador se vincula, mediante pagamento de prêmio, a ressarcir ao segurado, dentro do limite que se convencionou, os danos produzidos por sinistro, ou a prestar capital ou renda quando ocorra determinado fato, concernente à vida humana, ou ao patrimônio. Aí, a falta de unidade na definição resulta de se ter em vista a distinção entre os seguros.

(a) Compreende-se que, tendo o seguro a sua origem no seguro dos riscos da navegação, a definição se ressentisse do que ocorreu entre o século XIII e o século XVIII: o contrato apenas se ligava aos danos, à indenidade. Ora, se atendermos a que não se pode avaliar a perda que ocorre com a morte, não se pode deixar de abstrair, no seguro sobre a vida, da correspondência entre a contraprestação do segurador e o dano que em verdade se sofreu. No tocante a outros fatos da vida humana, não há pensar-se, sequer, em dano, como se o seguro é para o evento de casamento, ou de nascimento de filho. Não há perda patrimonial que se tenha de reparar. A atitude dos que afastam que aí se trate de seguro é de repelir-se, mesmo se há alusão a contrato misto de empréstimo e de seguro.

(b) Assim, a *teoria da indenização assecurativa* tem de ser posta de lado, não só por ser obsoleta como por ser fora dos fatos da vida jurídica. Pode haver e pode não haver indenização.

(c) A *teoria da prestação abstrata* atém-se à promessa do segurador, no tocante à prestação dependente de fato incerto. O que se presta é em dinheiro, ou avaliável em dinheiro. Assim, LUIGI DEVOTO (*Saggi in Scienze assicurative*, I, 57).

(d) Outra teoria é a *teoria da empresa*, segundo a qual a participação do segurado na empresa obedece a cálculo de probabilidades, sobre dados estatísticos. A organização seria conforme a finalidade, donde também se falar de *teoria da organização sistemática*. Ressalta o defeito de se procurar nos meios técnicos o elemento com que se explicaria o contrato. CESARE VIVANTE sustentou a teoria, sem que se possa considerar aceitável (contra, CAMILLO VITERBO, Il Contratto di assicurazione, *Rivista del Diritto Commerciale*, 1932, I, 40).

(e) A *teoria do fim* ou *teoria da necessidade* é a que sublinha o precisar-se de alguma soma ou valor, eventualmente, isto é, em caso incerto, pelo menos quanto ao momento em que ocorrerá. Já aí se vai mais longe, mais se atende à diversidade dos fatos (perda ou deterioração de algum bem, com a indenização; eventual responsabilização; infortúnio, morte, sobrevivência em relação a outra pessoa). A necessidade pode não existir. Segurou-se a vida, porque alguém o pediu, ou alguma entidade o exigiu. Cp. J. HUPKA (Das Begriff des Versicherungsvertrages, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 66, 545 s.) e A. DONATI (*Il Contratto di assicurazione*, 34 s.).

A *necessidade* não é requisito essencial. Há seguros a favor de quem não precisa, como o seguro de vida que A fez a favor de B, que é arqui-

lionário, ou o seguro que A fez de viagem que ia fazer e não iniciou, ou o seguro de jóia que êle ia adquirir e não adquiriu.

(f) A *teoria da previdência* ou *teoria da pré-eliminação da álea* atende a que a natureza do contrato de seguros põe em relêvo elemento do conceito, que é a aleatoriedade, e a que nem todos os seguros são indenizativos, nem todos os seguros são com promessa abstrata, nem é essencial ao contrato de seguros a emprêsa. A história dá provas disso, irrefutáveis.

Quem joga ou aposta cria a álea. Ou perde ou ganha, porque jogou ou apostou. Quem segura de modo nenhum cria álea; tem por fim pré-eliminar álea de atingimento patrimonial. Por isso mesmo que, se o contraente de seguros, seja o que promete a cobertura seja o que a obtém, não conveniona criação de álea, a intervenção do Estado é menor, em vez de ser a que exerce quanto aos jogos e às apostas, a ponto de quase sempre cortar pretensão e ação.

No contrato de seguro, pré-elimina-se a álea, prevê-se e por isso se quer a promessa do segurador, razão para se aludir a *função de previdência*. A pessoa que quer pré-eliminar a álea econômica presta o que se chama “prêmio”. A pessoa que se vincula à cobertura, o segurador, dá segurança ao outro contraente, assume o dever de afastar, com a sua contraprestação, o que se temia. De qualquer modo, o contraente que obtém o seguro e o segurador não criam a álea: referem-se a ela e acordam no tocante à cobertura do risco.

Contrato de seguro é o contrato com que um dos contraentes, o segurador, mediante prestação única ou periódica, que o outro contraente faz, se vincula a segurar, isto é, a, se o sinistro ocorre, entregar ao outro contraente soma determinada ou determinável, que corresponde ao valor do que foi destruído, ou danificado, ou que se fixou para o caso do evento previsto. A aleatoriedade existe mesmo se o evento é inevitável, como a morte: a álea, aqui, é no tempo, refere-se a *quando* e não a *se*. Pretendeu-se que não há álea para o contraente que obtém a vinculação, porque, se o evento ocorre, está êle coberto. Também se sustentou que a álea, no seguro, é unilateral, e não bilateral. Basta considerar-se a diferença do valor e do objeto das prestações que incumbem aos contraentes para se verificar que de ambos os lados há álea: um quer eliminá-la; outro, assumindo-a, eliminou-a porque a isso se vincula.

Segundo é sabido e STYPMANUS o disse, “*assecuratio quidem vox latina non est, nec tale verbum reperitur, quod securum facere significet*”.

O que se segura não é pròpriamente o bem, razão por que, nas expressões “seguro de bens” ou “seguro de coisas” e “seguro de responsabilidade”, há elipse. O que se segura é o *status quo* patrimonial ou do ser humano (acidentes, vida). Segura-se o interesse positivo como se segura o interesse negativo. Assim, há o seguro contra incêndio, o seguro de vida, o seguro de responsabilidade, que é o seguro para indenizar o que resulte do dívida ou obrigação que nasça ao segurado. O seguro feito pelo afretador ou pelo locatário da embarcação é seguro de responsabilidade.

3. FIGURANTES DO CONTRATO DE SEGURO E SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA. – (a) Na terminologia jurídica, fêem-se de precisar o que se entende por figurante do contrato de seguro ou da relação jurídica de seguro, e como o beneficiário do seguro. Na maioria das espécies, o seguro é a favor de quem contrata. Porém nem sempre.

(b) Os figurantes do contrato de seguros são, pelo menos, dois, como acontece, por definição, com todos os contratos. Nem sempre os sujeitos da relação jurídica são todos os figurantes. Daí a propriedade da expressão “segurador” e a possível impropriedade da expressão “segurado”.

Assim, casos há em que o contrato de seguro é concluído *em nome de outrem*. O contraente acorda com o segurador o seguro, em nome de outrem, sem ter podêres para isso (= sem ter poder de apresentação, ou de representação, sem ser comissionado, nem corretor), e o interessado, em cujo nome se fez o seguro, pode *ratificar*, ou *não*, o contrato, mesmo depois de êsse se vencer ou de ocorrer o sinistro. O contraente, nessa gestão de negócios sem podêres, fica vinculado às dívidas e obrigações derivadas do contrato, até o momento em que tem o segurador a comunicação de haver sido ratificado, ou não, o contrato. Uma das consequências é a de dever o contraente todos os prêmios anteriores ao momento em que lhe chega ao conhecimento a recusa de ratificação. A espécie não se confunde com a de quem se diz *presentante* ou *representante* sem no ser. O contraente sem podêres, em tal espécie, pôs-se na situação do art. 1.305 do Código Civil, de modo que sòmente há eficácia quanto a êle, salvo ratificação (cf. Código Civil, art. 1.306, *in fine*). Até haver ratificação, o segurador e quem se disse *presentante* ou *representante*, sem no ser, podem *distratar* o contrato. O segurador pode sempre interpelar o interessado para que se manifeste quanto à ratificação.

Sempre que o segurador contrata com quem se diz *presentante*, ou *representante* de alguém, tem direito ao prêmio, até que o interessado assumo, tácita ou explicitamente, a responsabilidade.

Se o interessado manifesta ratificação, ou deixa de argüir a falta de poderes, passa a dever a quem se disse presentante ou representante o que êsse pagou ao segurador.

Se o contrato de seguro foi feito *a favor de outrem* (não em nome de outrem), a pessoa que figurou vinculou-se a adimplir todos os deveres e obrigações derivados do contrato, salvo se só o terceiro o poderia. O terceiro pode ser incerto, como o seguro que se faz a favor de quem arrematar o bem. Os direitos oriundos do contrato são do terceiro e o contraente, mesmo se está de posse da apólice de seguros, não pode exigir qualquer adimplemento sem consentimento do terceiro. A êsse são oponíveis as objeções e exceções que se poderiam opor ao contraente. Vê-se bem que a figura do contraente não é a da pessoa a favor de quem se contratou. Se se emprega a expressão “segurado” o terceiro é segurado sem ser o contraente.

Se o seguro foi *a favor de quem fôr o interessado*, pode, durante a vigência do contrato, variar a pessoa, que está em relação ao objeto. O contraente ignora quem seja, ou se põe em situação de quem o ignora. A eficácia do seguro pode mudar, automaticamente, quanto ao legitimado.

Cumpra observar-se que, seja a favor de pessoa determinada, ou de pessoa incerta o contrato de seguro, tem isso de constar do contrato. Sem isso, o contrato de seguro tem-se como a favor próprio. Discute-se se há, aí, presunção *iuris tantum*, ou se não se admite prova em contrário. Tem-se de entender que há a possibilidade de prova em contrário, mas, para tal prova, é preciso que as circunstâncias sejam decisivas, como se o contraente é depositário de bem alheio, ou se é profissionalmente *expedidor* e o segurador sabia disso.

Trata-se de contrato a favor de terceiro, pois o contraente fica vinculado a pagar os prêmios. Em todo o caso, tem-se como implícita a cláusula a que se refere o art. 1.099 do Código Civil. Alguns juristas pensaram em comissão, mas, para se afastar essa opinião, basta o argumento de que a comissão supõe existir o *contrato* de comissão, o que falta no caso de quem contrata seguro a favor de pessoa determinada, ou quem fôr o interessado. Tão-pouco é de admitir-se que se trate de gestão de negócios alheios sem outorga de poder.

O interessado a favor de quem se contrai o seguro é, de regra, o proprietário no momento do sinistro, sem que se afaste que seja outra pessoa, como o usufrutuário, o usuário, o titular de direito hipotecário, ou de direito pignoratício.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.911. A – Legislação

A atividade securitária e o sistema nacional de seguros privados, instituído pelo Dec.-Lei 73/1966, integram o Sistema Financeiro Nacional, conforme estabelece o art. 192 da Constituição Federal de 1988.

O Código Civil de 2002 disciplina contrato de seguro nos arts. 757 a 802, contemplando ao lado de disposições gerais aplicáveis aos seguros em geral, igualmente disciplina específica do seguro de dano e do seguro de pessoa.

No caso do conceito do contrato de seguro, o legislador do Código Civil vigente foi atento às críticas doutrinárias, inclusive de Pontes de Miranda, quanto à definição legal do contrato, constante dos arts. 1.432 do CC/1916. O objeto da crítica à definição legal, de que observava apenas a disposição relativa ao seguro indenizatório, deixando de compreender conceito abrangente também do seguro de vida e do seguro de responsabilidade, parece ter sido contemplado no art. 757 do CC/2002, o qual prevê que pelo contrato de seguro “o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”. É a ideia de garantia de interesses legítimos contra riscos predeterminados caracteriza e define a espécie contratual atualmente.

A contratação do seguro pode ser facultativa ou obrigatória, nesse último caso caracterizando dever legal impositivo, conforme se percebe das hipóteses do art. 20 do Dec.-lei 73/1966. Da mesma forma, admite-se a contratação de seguro em favor de terceiro, incidindo na hipótese, em paralelo à disciplina legal do seguro, o disposto nos arts. 436 a 438, do CC/2002.

As empresas seguradoras e resseguradoras tem seu funcionamento subordinado à autorização estatal, conforme dispõe o art. 757, parágrafo único, do CC/2002, assim como o art. 24, do Dec.-lei 73/1966. É a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP – a autarquia federal competente para atuar como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das sociedades seguradoras, de acordo com art. 35, do Dec.-lei 73/1966.

Quando se caracterizarem como relação de consumo, incide sobre o contrato de seguro o Código de Defesa do Consumidor, conforme expressamente prevê seu art. 3.º, § 2.º.

Note-se, igualmente, que o contrato de seguro configura exemplo típico de contrato de adesão, inclusive quanto à incidência do conceito legal desse contrato, previsto no art. 54 do CDC e art. 423 do CC/2002. No caso, trata-se de contrato cujas cláusulas são pré-aprovadas por autoridade competente, mediante proposta do segurador. Limita a autonomia privada do aderente-segurado. O Dec. 60.459/1967, com a redação que lhe deu o Dec. 3.633/2000, prevê a submissão à SUSEP das condições gerais dos contratos para análise e arquivamento, assim como das respectivas notas atuariais.

Atualmente os seguros que contemplam cobertura para riscos de saúde, assistência médica e hospitalar, possuem grande importância, não sendo objeto de regulação do Código Civil (art. 802), mas de lei especial, no caso, a Lei 9.656/1998. Já eram previstos pelo Dec.-lei 73/1966, art. 128 e seguintes. Observam-se diversas peculiaridades em relação à esta espécie contratual, que não se confunde também com a organização e prestação de serviços de saúde.

§ 4.911. B – Doutrina

As teorias de fundamentação do contrato de seguro reconhecidas pela doutrina contemporânea são essencialmente as denominadas teoria indenitária, da necessidade eventual, do interesse, da transferência do risco, da previdência – sustentada por Pontes de Miranda – e da empresa (PASQUALOTTO, Adalberto. *Contratos nominados III*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 35-45). Sua disciplina legal vigente no Código Civil é reputada, especialmente à influência dos estudos de Fábio Konder Comparato, a quem se deve a identificação do objeto do contrato do seguro como garantia do interesse segurado (COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*, São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 24). Nesse ponto, percebe-se clara influência do direito francês, no qual se desenvolve essa visão da garantia de interesses contra riscos como objeto do contrato (BIGOT, Jean. *Traité de droit des assurances*. Paris: LGDJ, 2002. t. 3, Le contrat d'assurance, p. 30).

Admite-se igualmente, a distinção quanto à facultatividade ou não do seguro, bem como, nas hipóteses em que a obrigação de contratar seguro tenha por fundamento dever legal impositivo, regime jurídico misto de direito público e de direito privado. O próprio desatendimento da obrigação de contratar implica infração legal, submetendo o infrator a sanções de natureza administrativa.

O regime de regulação da atividade securitária, de sua vez, é de direito público, compreendendo disciplina, fiscalização e exercício do poder sancionatório. Há em relação ao contrato de seguro, firme intervenção estatal delimitando o conteúdo da autonomia privada dos contratantes, em vista da proteção dos interesses legítimos reconhecidos às partes, tanto pela incidência do Código Civil, quanto nos casos em que se caracterize a relação de consumo, mediante incidência comum do Código de Defesa do Consumidor, a destacar o fenômeno de publicização do contrato de seguro (CASES, José Maria Trepát. Arts. 693-817. In: AZEVEDO, Álvaro Villaga (coord.). *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. v. VIII, p. 212; POLIDO, Walter, *Contrato de seguro, novos paradigmas*. São Paulo: Roncarati, 2010. p. 231).

No caso das empresas seguradoras, sua submissão à autorização administrativa, que resulta de previsão legal expressa.

§ 4.911. C – Jurisprudência

Reconhece a jurisprudência o mutualismo como base do contrato de seguro, de maneira a indicar o contrato de seguro como individualmente aleatório, porém coletivamente comutativo (STJ, REsp 763.648/PR, 3.ª T., j. 14.06.2007, rel. p/

acórdão. Min. Castro Filho, DJ 01.01.2007). Por essa razão, inclusive, os prêmios pagos em seguros contra riscos de invalidez ou morte não podem ser devolvidos, uma vez que o segurador tenha suportado o risco no período de tempo ajustado (STJ, AgRg no Ag 800.429/DF, 3.ª T., j. 02.12.2007, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.12.2007). Não é o caso, todavia, na hipótese em que a contratação do seguro é nula, por falta de solicitação ou aceitação do segurado, situação em que deverá haver devolução dos valores pagos a título de prêmio (TJDF, ApCiv 477018020038070001, 4.ª T., j. 29.08.2005, rel. Vera Andrighi, DJ 04.10.2005).

A formação do contrato de seguro, de natureza consensual, implica que uma vez aceito o pagamento do prêmio pelo segurador, reputa-se formado o contrato, ainda que não tenha havido a aprovação formal da proposta (STJ, REsp 223.617/PR, 3.ª T., j. 04.05.2000, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 12/06/2000), ou mesmo a expedição da apólice (STJ, REsp 79.090/SP, 4.ª T., j. 05.03.1996, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, DJ 29.04.1996).

A fiscalização da atuação do segurador no tocante à proteção do consumidor é de competência comum da Superintendência dos Seguros Privados e dos órgãos de defesa do consumidor, estando submetido ao poder de ambos, inclusive no tocante à imposição de sanções (STJ, REsp 1.122.368/AL, 1.ª T., j. 03.09.2009, rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.10.2009).

É assentada, igualmente, na jurisprudência, aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro, tanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que afirmou entendimento na decisão da ADIn 2591/DF (EDcl na ADIn 2.591/DF, j. 14.12.2005, rel. Min. Eros Grau, DJ 13.04.2007), quanto na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 161.907/MG, 3.ª T., j. 16.03.1999, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 10.05.1999). Há precedentes de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, inclusive, para pessoa jurídica que contrata seguro contra roubo ou furto do próprio patrimônio (STJ, REsp 733560/RJ, 3.ª T., j. 11.04.2006, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02.05.2006). Esse entendimento, todavia, não deixa de ser controverso.

§ 4.912. NATUREZA DO CONTRATO DE SEGURO

1. PRECISÕES. – A natureza do contrato de seguro é uma só para todas as espécies. Seja privado seja público (social, estatal) o seguro, a finalidade é a mesma: dar a alguém a tutela contra o sinistro, o acontecimento futuro e incerto, que às vezes apenas tem incerto o momento. A contraprestação, essa, pode ser em natura ou em dinheiro. O sinistro, o evento, é distinto para cada espécie de seguro, razão por que não se chegou a uniformidade de legislação. Aliás, essa é apenas uma das razões, pois o apêgo a textos antigos tem obstado a mesmidade de trato legislativo.

A propósito dos seguros sociais, por tal modo se foi limitando o auto-regramento da vontade que a publicização como que apagou a negociabilidade bilateral. As prestações passaram a ser automáticas, e às vezes, sem qualquer manifestação de vontade da pessoa a que se promete o seguro, a contraprestação. As contraprestações obedecem a ‘proporcionalidade e a critérios legais mais ou menos rígidos. Não raro, leis de seguro social abstraem da própria prestação, de jeito que à automaticidade se junta a unilateralidade (cf. LODOVICO BARASSI, *Previdenza sociale e lavoro subordinato*, I, 93 s., 106 s.; GIUSEPPE FANELLI, *Le Assicurazioni private contro gli infortuni*, 64 s.); E. FERRARI, Istituti di Assicurazione sociale, *Saggi di assicurazione sociale*, III, 128 s.). De passagem observemos que as limitações à vontade nem sempre vão a ponto de desconstruir os institutos, de modo que a respeito de cada seguro social se tem de levantar o problema, que é *a posteriori*. Há bilateralidade – genética, dizem alguns – (e. g., AUGUSTO VENTURI, *I Fondamenti scientifici della sicurezza sociale*, 574; ANTIGONO DONATI, *Trattato di Diritto delle assicurazioni private*, I, 37) – sem haver a autonomia quanto a poder-se querer ou não querer o seguro. Todavia, a investidura nos cargos e nos empregos supõe manifestação de vontade, o que nos leva a cogitar do assunto, mais de espaço e no lugar oportuno, com soluções próprias. Não nos parece que se hajam tratado os problemas com critérios rigorosamente científicos. A afirmação de que tudo está *na lei* não corresponde à verdade. Aliás, às vezes a lei exige o seguro, sem quase nada ficar à autonomia da vontade, mas permite que se faça em sociedade de seguros.

O que importa é saber-se que há identidade de natureza nos seguros privados e nos seguros sociais (JULIUS VON GIERKE, *Versicherungsrecht*, I, 4 s.; P. DURAND, *La Politique contemporaine de sécurité sociale*, 61; ANTIGONO DONATI, *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, I, 35 s.). A publicização não atinge a natureza do seguro. De ordinário, não desbilateraliza nem despluraliza o negócio jurídico, posto que se possa conceber o seguro por declaração unilateral de vontade do segurador.

A apólice de seguro, concluída à ordem, é endossável, mesmo após o sinistro. Também é cessível o direito à soma do seguro e a apólice de seguro nominativa, mesmo após o sinistro. Se, na espécie, pode ser ao portador a apólice de seguro, mesmo após o sinistro pode ser transferida a posse.

O contraente do seguro, no caso de transferência da posse da apólice de seguro, seja por cessão, seja por endosso, seja por tradição, não fica liberado do prêmio, se não houve pacto com o segurador, ou não resulta

de cláusula contratual. No contrato de seguro contra incêndio, a apólice de seguro contém, quase sempre, a exigência do consentimento do segurador para a transferência do seguro.

No contrato de seguro, ambos os contraentes têm interesse no contrato, mas o maior interesse do segurador é que não se dê o sinistro. Há a álea. No jôgo e na aposta, a álea é que está à base dos dois interesses: cada jogador ou apostador quer o ganho, quer a vitória. Na promessa de recompensa, o promitente tem interesse em que alguém ou determinada pessoa faça jus ao prêmio. Se o promitente tem interesse em que ninguém pratique o ato recompensável, se ao público a promessa, ou em que a pessoa a que se fez a promessa não o pratique, quase sempre, porém não sempre, como pareceu a F. REGELSBERGER (*Zivilrechtliche Erörterungen*, 206 s.) e a WILHELM BECKER (*Die Auslobung*, 26 s.) é meia-aposta (*halbe Wette*). Aliás, se a causa é a álea, caracteriza-se a aposta ou o jôgo. Os sócios de um clube podem prometer recompensa aos corredores do seu clube (cf. G. HIRSCHFELD, *über Wettrennen u. Rennwetten*, 24 s.; F. MONCKE, *Spiel und Wette*, 39). O risco é o que mais importa, posto que possa haver maiores probabilidade para alguns apostadores e, até, unilateralidade (cf. H. MENGEL, *Spiel und Wette*, 27 s.).

Não se pode dizer que o segurador, se ocorre o sinistro, ou se cedo ocorre, presta a soma do seguro e, se não ocorre, enriquece-se com o prêmio, ao passo que o segurado, mesmo se há o sinistro, não ganha, porque só recebe indenização do que perdeu (sem razão, M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Contratos no Direito Civil*, II, 280). O risco foi coberto até que se desse o sinistro e o segurado obteve a cobertura; mesmo se o sinistro não sobreveio, cobriu-se-lhe o risco. Há sempre a prestação e a contraprestação, porque a entrega da soma é em virtude do que aconteceu, devido à álea. Não entendiam isso muitos juristas, inclusive J. STAUDINGER (*Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag*, 64).

2. EMPRÊSAS SEGURADORAS. – Com a descoberta do cálculo de probabilidades, as empresas de seguros tomaram lugar relevante na vida econômica contemporânea. Operou-se a organização e conceberam-se os programas no sentido de se assumir a álea com a diminuição dos eventuais prejuízos. Com isso, ganharam os seguradores e ganharam os contraentes de seguro e os beneficiados, por haver firmeza nas promessas segurativas. O segurador conta com os cálculos e por bem dizer assume os riscos sem risco. À pluralidade de seguros como que se superpõe a homogeneidade

dos valores segurados. A técnica, baseada na matemática, serviu à vida econômica, criando tranquilidade onde o que existia era o temor: o temor do contraente, que obtinha o seguro para temer menos, pôsto que ainda pudesse ocorrer a insolvência do segurador; o temor do segurador, que assumia o risco. Com o afastamento das razões para o temor do segurador, diminuiu o restante temor do inadimplemento pelo segurador, que persistia na mente do contraente ou do beneficiado.

Com o desenvolvimento das empresas de seguros, pôde o Estado iniciar a política de tranquilização social, a que se destina o seguro social.

3. CONTRATO DE SEGURO. – Se nos restringimos ao exame do contrato de seguro, temos de considerá-lo *contrato bilateral*, ou *contrato plurilateral*; *consensual* e *aleatório*.

Cumpra observar-se que a contraprestação, que faz o segurador, no caso de sinistro, não é o *objeto* da dívida e das obrigações principais do segurador. Tal pagamento é eventual. O segurador contrapresta *segurando*, assumindo a *álea*. O contraente tem interesse no seguro mesmo se o sinistro não vem a ocorrer. No momento da conclusão do contrato de seguro, o segurador contrapresta. Cf. ANTIGONO DONATI (*Trattato del Diritto delle assicurazione private*, II, 20 s.) e LUCA BUTTARO (*L'Interesse nell'assicurazione*, 96 s.).

O *valor segurável* é o valor máximo pelo qual é permitido fazer-se o contrato de seguro. *Valor assegurado* é aquele, igual ou menor do que o valor segurável, pelo qual foi feito o contrato de seguro. Há, portanto, duas relações: uma, entre o sinistro e o dano; outra, entre o dano e o valor do seguro. Daí poder haver danos irressarcíveis, porque não foram cobertos, danos que não resultaram do sinistro e danos que correspondem ou são menores do que a cobertura poderia abranger.

O segurador tem de ressarcir o dano que o outorgado do seguro sofreu, em consequência do sinistro. No momento do sinistro surge a pretensão ao pagamento do seguro, porque o segurador se vinculou à cobertura. Se ainda se tem de examinar o dano, trata-se apenas de *liquidação*. Já existia a dívida do seguro; já ocorreu o sinistro, com o consequente nascimento da exigibilidade da soma.

Entre o evento que se teve em previdência (sinistro) e o que se rebateu ao patrimônio (dano), tem de haver a *relação de causalidade*. Não é preciso que o fato tenha sido a causa imediata e direta; o que é de mister é que o dano tenha ocorrido porque ocorreu o evento danificante. Por exemplo: a perda ou

prejuízo resultante da inundação, que se deu porque houve o incêndio, está incluso no dano do incêndio; os furtos que houve durante o incêndio estão cobertos pelo seguro contra o incêndio. O ônus de alegar e provar a relação de causalidade incumbe ao beneficiário, contraente ou não.

No seguro de vida e de ofensas à pessoa, seria difícil adotar-se outro critério da determinação do valor assegurado que o de acordo dos contraentes.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.912. A – Legislação

O Código Civil de 2002, disciplina o contrato de seguro nos arts. 757 a 802, contemplando ao lado de disposições gerais aplicáveis aos seguros em geral, igualmente disciplina específica do seguro de dano e do seguro de pessoa.

No caso do conceito do contrato de seguro, o legislador do Código Civil vigente foi atento às críticas doutrinárias, inclusive de Pontes de Miranda, quanto à definição legal do contrato, constante dos arts. 1.432 do CC/1916. O objeto da crítica à definição legal, de que observava apenas a disposição relativa ao seguro indenizatório, deixando de compreender conceito abrangente também do seguro de vida e do seguro de responsabilidade, parece ter sido contemplado no art. 757 do CC/2002, o qual prevê que pelo contrato de seguro “o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”. É a ideia de garantia de interesses legítimos contra riscos predeterminados caracteriza e define a espécie contratual atualmente.

As empresas seguradoras e resseguradoras tem seu funcionamento subordinado à autorização estatal, conforme dispõe o art. 757, parágrafo único, do CC/2002, assim como o art. 24 do Dec.-lei 73/1966.

Podem os contratos de consumo se caracterizar como contratos de consumo segundo expressa previsão legal, do art. 3.º, § 2.º, do CDC.

§ 4.912. B – Doutrina

A identidade quanto à natureza dos seguros privados e dos seguros sociais, a que se refere Pontes de Miranda, se percebe especialmente pela mutualismo que os distingue. Todavia, como anota a doutrina, as sociedades seguradoras são autorizadas a explorar apenas os seguros privados, sendo os seguros sociais administrados pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS (DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XI, t. 1. p. 87). Isso não se confunde com o que se indica como publicização do seguro, que se refere, em verdade, à confluência, na sua disciplina jurídica, de

normas de direito público e privado (VASQUEZ, José., *Direito dos seguros*. Coimbra: Coimbra Ed., 2005. p. 17).

O fenômeno da publicização do seguro é dado não pelo seu conteúdo, como bem refere Pontes de Miranda, mas pela intervenção do Estado na regulação e fiscalização da atividade securitária, no exame das condições gerais da apólice e preservação das obrigações inerentes à natureza do contrato, da relação dos seguradores entre si e com os segurados, assim como para assegurar a higidez econômico-financeira do segurador. Isso é a regra não apenas no direito brasileiro (RIBEIRO, Amadeu. *Direito dos seguros*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 93), mas se realça como característica peculiar da própria atividade securitária (DONATI, Antígono; PUTZOLU, Giovana Volpe. *Manuale di diritto delle assicurazioni*. Milano: Giuffrè, 2009. p. 17-18). Da mesma forma incide na disciplina da atividade securitária, de modo transversal, normas pertinentes a outros setores do sistema jurídico, como é o caso do direito do consumidor e do direito da concorrência (CHAGNY, Muriel; PEDRIX, Louis. *Droit des assurances*. Paris: LGDJ, 2009. p. 51-52).

No tocante às características do contrato de seguro, há conformidade na doutrina em considerá-lo como espécie de negócio jurídico bilateral ou plurilateral, consensual e oneroso. É estabelecida alguma divergência na doutrina brasileira, contudo, em relação à sua natureza aleatória. Sua razão de ser está associada, em grande parte, à definição legal vigente do objeto do seguro, como garantia de interesses legítimos em relação a riscos pré-determinados. Os que sustentam alterar-se a tradicional natureza aleatória do seguro invocam vários argumentos: a) de que a atual contratação em massa dos contratos de seguro não admite que se fale na incerteza quanto à desvantagem do segurador, porquanto a ocorrência do sinistro e obrigação de indenizar em certos contratos seria compensada pela sua não ocorrência em outros tantos contratos, razão pela qual a exploração econômica dos seguros seria feita mediante cálculos precisos sobre sua viabilidade econômica. (TZIRLUNIK, Ernesto. *Regulação do sinistro*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2008. p. 58; MELLO FRANCO, Vera Helena. *Contratos. Direito civil e empresarial*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 276; TZIRLUNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *Contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 30-31). Em realidade, contudo, sabe-se que a estrutura do contrato de seguro, desde sua origem, é a de diluição de riscos mediante a celebração de diversos contratos, em relação aos quais o custo das indenizações dos segurados que sofrem o sinistro são diluídos e compensados por aqueles que não reclamarão indenização, em face da não ocorrência do risco previsto no contrato, e conseqüente ausência de lesão ao interesse segurado (SANTOS, Ricardo Bechara dos. *Direito de seguro no novo Código Civil e legislação própria*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 12-13). Ou como sugere a melhor doutrina, de que a técnica empresarial de dispersão da álea pelo segurador não modifica a natureza do contrato. O que se percebe na medida em que se caracterizaria como uma aposta, caso não fosse celebrado em série (PASQUALOTTO, Adalberto. *Contratos nominados III*. São Paulo: Ed. RT, 2008p. 61). A álea não se confunde com a causa do contrato, constitui na verdade parte do seu objeto (BISOT, Jean. *Traité de droit des assurances*. Paris: LGDJ, 2002. t. 3, p. 76).

§ 4.912. C – Jurisprudência

A natureza aleatória do seguro é afirmada pela jurisprudência majoritária (STJ, REsp 763.648/PR, 3.ª T., j. 14.06.2007, rel. p/ acórdão. Min. Castro Filho, DJ 01.10.2007). A jurisprudência admite que várias espécies de seguro sejam estabelecidas na mesma apólice (STJ, EREsp 176.890/MG, 2.ª Seção, j. 22.09.1999, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 19.02.2001). O valor constante da apólice pode se caracterizar como limite do valor da cobertura, podendo a indenização, em caso de sinistro, ser em valor inferior, desde que correspondente ao valor do interesse, em vista do princípio indenitário (STJ, REsp 161.907/MG, 3.ª T., j. 16.03.1999, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 10.05.1999). O valor da apólice, nesse sentido, corresponde ao máximo da cobertura garantida pelo segurador. (STJ, REsp 34.546/SP, 4.ª T., j. 26.04.1994, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 30.05.1994; STJ, REsp 236.034/RJ, 2.ª Seção, j. 10.10.2001, rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 24.11.2003).

§ 4.913. SEGURO PLÚRIMO

1. CONCEITO. – Pode ocorrer que na mesma apólice de seguro – aliás, na mesma oferta e na mesma aceitação – haja instrumentação de contrato com pluralidade de relações jurídicas assecurativas. Não se confunda isso com o *resseguro*.

Pode o contrato versar sobre seguros dos riscos de dois ou mais bens, ou de diferentes riscos a que se diz exposto o mesmo interessado, de cuja conexão resulta prêmio único (seguro à *forfait*), como é o caso dos seguros de tódia a fazenda, com o seu gado, das mercadorias do armazém ou da loja, ou de todos os empregados da empresa. Todavia, se o seguro é do fundo de empresa, ou do seu ativo, não há seguro plúrimo, pois que se segura o patrimônio ou o seu ativo.

Plúrimo é o seguro de todos os membros da família, ou do casal, ou da vila, ou da aeronave, nu do contraente e dos empregados.

2. SEGURO CONTRIBUTIVO OU FLUTUANTE. – Espécie assaz freqüente de seguro plúrimo é o seguro – de ordinário feito por transportadores, ou por expedicionários, ou agências de viagens – por conta dos seus clientes. É o *seguro distributivo* ou *flutuante*. Pode ser *facultativo* para ambos os contraentes, ou para um só dos contraentes, ou *obrigatório*.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.913. A – Legislação

No caso de seguros facultativos coletivos ou em grupo, o estipulante é mandatário dos segurados, conforme refere o art. 21, § 2.º, do Dec.-lei 73/1966.

§ 4.913. B – Doutrina

É espécie de seguro plúrimo, na lição de Pontes de Miranda, tanto o que integra a garantia de riscos em relação a diversos interesses de um mesmo titular, quanto de diversos titulares, hipótese em que se pode falar de seguro coletivo ou em grupo, normalmente celebrado por estipulante e aberto à adesão de segurados que tenham interesses semelhantes a serem garantidos no mesmo contrato. Fala-se em linguagem comum em apólice coletiva, para identificar uma apólice - representando um contrato aos quais os segurados aderem por intermédio de proposta de adesão.

§ 4.913. C – Jurisprudência

O seguro que Pontes de Miranda refere como plúrimo, também se pode identificar como seguro coletivo, a que a jurisprudência associa o instituto da estipulação em favor de terceiro, disciplinado pelo Código Civil (arts. 436-438 do CC/2002). O estipulante, nesses casos, é considerado mandatário dos segurados (STJ, REsp 1.106.557/SP, 3.º T., j. 16.09.2010, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 21.10.2010). O prazo prescricional para exercício da pretensão, tanto de cobrança de valores, quanto pela não renovação da apólice é de um ano, nos termos do Código Civil (STJ, REsp 759.221/PB, 4.º T., j. 12.04.2011, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJe* 18.05.2011). Havendo substituição do segurador originário por outro, não se considera doença pré-existente aquela que tenha surgido após a celebração do primeiro contrato (STJ, EREsp 337.940/DF, 2.ª Seção, j. 14.05.2003, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 15.03.2004).

§ 4.914. SEGURO PARCIAL OU SUBSEGURO

1. LIMITES E RESTRIÇÕES AO VALOR DO SEGURO. – O valor do seguro pode ser limitado por lei, ou restringido pelo segurador, em seus planos de seguros e nas cláusulas das suas apólices, quase sempre já insertas nas fórmulas para ofertas. Com as limitações legais e as restrições negociais evita-se, em parte, o perigo dos sinistros dolosos. A tendência de hoje é

para a abolição das limitações legais. O segurador é que pode exigir a percentualidade do seguro em relação ao valor do bem. Então, o valor segurável não coincide com o valor atribuído ao bem segurado.

Se o seguro é *seguro parcial*, o segurador somente segura o valor indicado na apólice de seguro. Ocorrendo o sinistro, o dano é repartido entre o segurador e o segurado, na proporção em que aquele cobriu o risco e em que êsse ficou com o risco descoberto. Só houve, portanto, seguro de quota (cf. A. FIORENTINO, *L'Assicurazione contra i danni*, 90). Se há perda total, o segurador paga toda a soma do seguro, porque o que a excedeu em danos saiu, automaticamente, do patrimônio do segurado. Se houve aumento do valor do bem, entre a conclusão do contrato e o momento do sinistro, o contraente ou *a)* contrai novo seguro, ou *b)* exige a elevação proporcional do seguro, com a respectiva elevação do prêmio, ou *c)* deixa descoberta a parte aumentada. No caso *a)*, os dois seguros são tratados, para o cálculo em relação à parte descoberta, como um todo. No caso *b)*, houve a correção do prêmio e do seguro parcial. No caso *c)*, o cálculo é em relação ao todo no momento do sinistro, para se evitar que se atribua ao segurador a parte do risco do que se aumentou. O segurado tem a ação contra o terceiro pela parte não coberta.

A *regra proporcional* pode ser afastada por vontade dos contraentes. Então, em vez do que acima dissemos, o segurador *cobre* por inteiro o dano até a concorrência da soma segurada, ficando a descoberto o que a exceda (MAURICE PICARD e ANDRÉ BESSON, *Traité general des Assurances terrestres*, II, 622; ERNST BRUCK, *Das Privatversicherungsrecht*, 526; ANTIGONO DONATI, *Trattato di Diritto delle Assicurazioni private*, II, 257). Então, o seguro é dito *a primeiro risco*. Essa cláusula é usual nos seguros de incêndio.

A *regra proporcional* não é invocável em caso de seguro de responsabilidade. Porém cabe em caso de seguro de risco locativo e da contribuição de avaria, porque em tais espécies o seguro cobre a responsabilidade pela conservação de bem determinado.

O *ônus de alegar e provar* que a regra proporcional é aplicável incumbe ao segurador, porque pretende pagar menos do que consta da apólice de seguro.

Se há pluralidade de bens segurados, como universalidade o valor é o do todo. Se cada bem foi segurado com valor distinto, a regra proporcional só se observa separadamente.

2. SEGURO A PRIMEIRO RISCO; PRECISÕES. — No seguro *a primeiro risco*, os contraentes previram que o sinistro parcial importa a indenidade até o valor segurado, sem que se tenha de atender à regra proporcional se o dano excedeu, ou não, o importe do seguro. Há três espécies que dependem da cláusulas: a em que se abstrai do valor total dos bens segurados, cobertos por soma fixada; a em que se fixa a soma (máxima) do seguro e se tem de atender à proporção entre o valor de cada bem e o valor segurado; a em que se presta o que corresponde ao dano e se mantém o resto para cobertura dos bens restantes ou dos danos posteriores.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.914. A – Legislação

O art. 781 do CC/2002 estabelece a regra pela qual a indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, consagrando o denominado princípio indenitário. Prossegue indicando que em hipótese alguma a indenização pode ultrapassar o limite máximo fixado na apólice.

Já o art. 783 do CC/2002 estabelece como regra, que seguro de um interesse, por menos do que valha, dá causa à redução proporcional da indenização, no caso de sinistro parcial. Trata-se de norma dispositiva, contudo, podendo as partes dispor de modo diverso.

§ 4.914. B – Doutrina

Identifica, a doutrina, o seguro parcial como espécie de cláusula de rateio, de modo a assegurar a participação do segurado nos riscos. A insuficiência da importância segurada, mediante limite expresso da apólice, pode dar causa à indicação, na apólice, de cláusula de rateio, pela qual o segurador limita a importância que responderá no caso de sinistro que importe no sacrifício do total do interesse garantido. Já o denominado seguro a primeiro risco constitui derrogação da cláusula de rateio de modo que, independente do valor do sinistro, o segurado tem direito à indenização integral, até o limite da importância segurada (ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 326). É comum, em certos seguros de danos, atualmente, impor coparticipação do segurado, com incidência sobre o cálculo do prêmio, e mesmo em complemento ao sentido principal da cláusula de franquia, para estimular o comedimento na invocação da garantia.

§ 4.914. C – Jurisprudência

O seguro obrigatório de danos de acidentes com veículos automotores é espécie de seguro de primeiro risco, podendo ser reclamado diretamente do segurador e descontado de outra indenização que couber (TJSP, ApCiv 9159139-69.1999.8.26.0000, j. 10.05.2000, rel. Rubens Cury).

§ 4.915. CO-SEGURO E PLURALIDADE DE SEGUROS (SEGUROS MÚLTIPLOS)

1. SEGURO POR DOIS OU MAIS SEGURADOS. — O seguro pode ser feito pelo mesmo risco, separadamente, com dois ou mais seguradores. Aí, o que se tem é a pluralidade de seguros, que é inconfundível com o co-seguro.

No caso de pluralidade de seguros pelo mesmo risco, se o contraente é omissivo, culposamente, em avisar o segurador ou os seguradores posteriores, não é esse, ou não são esses adstritos ao ressarcimento. Se foi dado o aviso, o segurado pode exigir de cada segurador o ressarcimento devido, conforme cada contrato, desde que a soma total recebida não exceda o importe do dano. O segurador que pagou tem *direito de regresso* contra o outro ou os outros segurados, proporcionalmente, conforme o ressarcimento devido por ele ou por eles, na base dos respectivos contratos. Se algum deles é insolvente, reparte-se entre todos a quota.

O seguro relativo ao mesmo bem, ou a riscos relativos ao mesmo bem, pode ser feito por dois ou mais seguradores, quotizadamente (*co-seguro*). Então, cada segurador se vincula a ressarcir em proporção da respectiva quota, ainda que tenham feito num só contrato os seguros. Tem de ser respeitado o *princípio indenitário* (Código Civil, art. 1.437, 1.ª parte: “Não se pode segurar uma coisa por mais do que valha, nem pelo seu todo mais de uma vez”). A permissão de seguros que ultrapassassem, em soma, o valor segurável, destroçaria o princípio, que é *ius cogens*.

2. EXCEDÊNCIA ILEGAL. — A excedência ilegal compõe-se quando há os seguintes pressupostos: a) os seguros contratados com dois ou mais seguradores referirem-se ao mesmo bem, ou serem concernentes ao mesmo risco (se diversos os riscos, é preciso que a soma dos seguros exceda o valor segurável); b) serem os seguros para o mesmo tempo, de jeito que

os efeitos de um se irradiem contemporaneamente; c) serem coberturas do mesmo interesse (não é ilegal, *e. g.*, o seguro de todo o valor do bem se um dos seguros é no interesse do proprietário e outro no interesse do depositário); d) haver cumulatividade, e não subsidiariedade (não é ilegal, *e. g.*, o seguro do, bem e o seguro para o caso de ser desconstituído o outro seguro, ou ser insolvente o outro segurador; Código Civil, art. 1.437. 2.^a parte: “É, todavia, lícito ao segurado acautelar, mediante novo seguro, o risco de falência ou insolvência do segurador (art. 1.439)”; cf. art. 1.439).

Não são seguros ilegais, por pluralidade, os seguros complementares um do outro, como se o seguro é para cobrir a excedência do risco não coberto pelo seguro precedente.

Lê-se no Código Civil, art. 1.465: “Se o segurador falir antes de passado o risco, poderá o segurado recusar-lhe o pagamento dos prêmios atrasados, e fazer outros seguros pelo valor integral”. Não se precisa de qualquer ato do segurado, como, por exemplo, interpelação. Se há *falência, concurso de credores civil* ou *liquidação coativa*, com a decretação da abertura do concurso inicia-se a plena liberdade do segurado; e o mesmo ocorre se advém *concordata*.

3. ÔNUS DE AVISAR. — O contraente tem o ônus de avisar o segurado ou outro posterior segurador de que o risco ou o bem já está seguro. Igualmente, o de avisar os seguradores anteriores ao contrato que se conclui. É o que se extrai do art. 1.439, 2.^a parte, do Código Civil, onde se diz: “O segundo segurador, que ignorava o primeiro contrato, pode, sem restituir o prêmio recebido, recusar o pagamento do objeto seguro, ou recobrar o que por êle pagou, na parte excedente ao seu valor real, ainda que não tenha reclamado contra o contrato antes do sinistro”. Se, antes do sinistro, o segurador posterior conhece a multiplicidade de seguros, tem a pretensão a que se decreta a nulidade. (No art. 1.439, 1.^a parte, do Código Civil, “anulado” está por “desconstituído por nulidade”, pois a espécie entra no art. 145, V, e não em qualquer dos incisos do art. 147. Diz o art. 1.439, 1.^a parte: “Salvo o disposto no art. 1.437, o segundo seguro da coisa já segura pelo mesmo risco e no seu valor integral, pode ser anulado por qualquer das partes”.)

O ônus de avisar existe mesmo se o seguro foi feito por outrem, por sua conta, pois que se lhe destina o benefício. Assim, o beneficiário, que não foi o contraente, tem o ônus de avisar, como tem o contraente que já era beneficiário noutro contrato.

O aviso não tem forma especial, quer se trate de seguro do mesmo bem, quer do mesmo risco. Desde o momento em que o interessado sabe que foi feito outro seguro, cabe-lhe avisar, por meio de carta, telegrama ou recado. É conveniente que crie prova a seu favor. No contrato pode ser exigida a forma escrita do aviso, inclusive a carta registrada, ou a carta registrada com recibo de volta.

Há o ônus de aviso mesmo se o contrato posterior de seguro é por valor ainda não coberto, ou se houve aumento de valor do bem (*e. g.*, foi, após o primeiro seguro, construído outro andar no edifício, ou garagem, ou foi aumentado o número de cabeças de gado).

O aviso de seguro anterior há de ser dado no momento em que se descreve o risco para o seguro posterior; ou, se a aceitação de oferta anterior se retardou, quando o segurador da primeira oferta aceita.

Com o aviso o segurador fica a par do que se passa e pode fazer as suas investigações para as atitudes previstas nos arts. 1.437, 1.^a parte, 1.438, 1.^a e 2.^a partes, e 1.439 do Código Civil.

No caso de seguros múltiplos, o segurado pode exigir de qualquer dêles a soma assegurada, bem como, se não é suficiente, dos outros o que complete o valor segurável. A repartição do ressarcimento entre os seguradores é proporcional às suas quotas. O direito de regresso tem por finalidade a correção do ressarcimento por um ou mais sem a prestação por outro ou por outros.

O regime de solidariedade e das operações provenientes da regressividade pode ser alterado por cláusula contratual.

O que acima dissemos sobre os regressos múltiplos não somente é invocável em se tratando de seguros de bens; também o é a propósito de seguros de responsabilidade. Salvo, evidentemente, se a figura jurídica é a de seguros complementares de outros seguros.

Não é invocável a respeito de seguros de acidente, de doenças e de vida. Ainda assim, as apólices de tais seguros podem conter a *cláusula de dever de aviso* ou a *cláusula de ônus de aviso*.

Se o segurado cede ao segurador posterior os seus direitos contra o segurador anterior, ou se entende que houve transferência da posição subjetiva do segurado, a *reprise d'assurance*, ou há o *seguro a segundo risco*, que é o seguro que cobre o risco de insolvência do segurador anterior ou o que corresponda ao que ficou descoberto.

4. CO-SEGUROS. – Quando os riscos são grandes e de alto valor segurável, ou quando é grave e de alto valor segurável o risco que se quer cobrir, o co-seguro exerce função notável. Prêviamente se reparte a soma do seguro, isto é, o *valor assegurado*, entre os dois ou mais seguradores. Assim, cada um evita assumir o risco por inteiro. Quanto à forma, pode haver o *contrato único*, firmado pelos diferentes seguradores, ou dois ou mais contratos de seguros (*co-seguros separados*), tendo havido antes ou simultaneamente o acôrdo entre eles, que se há de considerar pré-contrato, sem que se afaste ter havido pluralidade de seguros sôbre quotas e suceder o acôrdo de *assunção de co-seguro*.

No co-seguro não há solidariedade dos seguradores. Cada um só assume a sua quota de risco ou de riscos. Não se pode pensar, por conseguinte, em *direito de regresso*. Sejam em co-seguros separados, sejam em contrato único de co-seguro, as assunções de risco são independentes. No caso de excedência do valor assegurado em relação ao valor do bem, ou do dano, há redução proporcional da quota de risco que cada um assumiu.

No acôrdo prévio, simultâneo ou posterior, podem os seguradores atribuir a um a liquidação ou mesmo o ressarcimento com o direito ao reembolso do que prestou pelos outros.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.915. A – Legislação

O art. 1.437 do CC/1916 vedava a possibilidade de segurar uma coisa por mais do que valha, nem por seu todo mais de uma vez. Admitia apenas a celebração de novo seguro o risco de falência ou insolvência do segurador. A regra em questão observa coincidência parcial com o disposto no art. 778 do CC/2002 pois este, ao inaugurar a disciplina do seguro de dano, estabelece que nele, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse assegurado. Já no seguro de pessoas, o art. 789 do CC/2002 prevê que o capital assegurado é livremente estipulado pelo proponente, o qual pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com um ou mais seguradores. Os arts. 1.438 e 1.439 do CC/1916 fazem referência à anulação do seguro na hipótese de violação do disposto no art. 1.437. Sobre o tema, o Código Civil de 2002 adotou medida de melhor técnica, impondo sanção de perda do direito à indenização ao segurado que infringiu o limite legal ao seguro. Não se fala em nulidade. A perda do direito à indenização não desconstitui a obrigação de pagar o prêmio, conforme se depreende do art. 778 c/c o art. 766 do CC/2002. Atua, pois, no plano da eficácia, de modo que se

deva concluir que será ineficaz a garantia quando estipulada em valor superior ao interesse a que se refere. Daí porque não cabe, frente à nova disciplina legal, invocar as disposições da parte geral do Código Civil sobre a invalidade do negócio jurídico. Neste aspecto, a lição de Pontes de Miranda deve ser compreendida em vista desta alteração legislativa substancial. Há nulidade apenas quando se trata do disposto no art. 762 do CC/2002, ou seja, quando o contrato de seguro tenha por objeto garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante. Nesse caso, a invalidade decorre do comprometimento da causa do seguro, a álea.

O art. 2.º, § 1.º, II, da LC 126/2007 fixa a definição legal de cosseguro, como aquele em que duas ou mais sociedades seguradoras, com anuência do segurado, distribuem entre si, percentualmente, os riscos de determinada apólice, sem solidariedade entre elas. Pode-se referir a cosseguro obrigatório ou facultativo, conforme disciplinado em norma expedida pelo órgão regulador, como é o caso da Resolução 21/2001 do Conselho Nacional dos Seguros Privados.

O art. 761 do CC/2002 estabelece exigência que se indique, na apólice, o segurador que administrará o contrato, e que da mesma forma representará os demais seguradores, quanto aos direitos e obrigações daí advindos.

§ 4.915. B – Doutrina

A existência de cobertura simultânea não significa que haja automaticamente seguro cuja garantia ultrapasse o valor do interesse. Dentre os seguros múltiplos, todavia há os cumulativos, que quando somados ultrapassam o valor do interesse garantido, de modo que cada segurador, garantindo certo capital, ultrapassa o valor do seguro. Nesse caso, recebe o segurado, no caso de seguro de danos ou de responsabilidade, até o limite do interesse garantido. No seguro de pessoas não há se falar em limites, uma vez que, por um lado, não se pode, como regra, medi-lo em valor, dado seu caráter extrapatrimonial; e, segundo, porque se admite nessa modalidade de seguro, a livre estipulação do capital assegurado.

Outra coisa é o cosseguro, que é espécie de seguro múltiplo, com pluralidade de seguradores que dividem em cotas-partes o total do seguro, garantindo diretamente, e sob mesmas condições, os riscos estipulados em contrato (ALVIM, Pedro. Op. cit., p. 339). Falar-se em cota-parte, neste particular, importa em afastar qualquer ideia de solidariedade entre os seguradores, que respondem no limite daquilo que garantiram. A rigor, um dos seguradores representa os demais, e é denominado líder, respondendo igualmente pela distribuição percentual da cobertura entre os diversos seguradores.

§ 4.915. C – Jurisprudência

Na hipótese da cobertura securitária ser limitada a determinado percentual do total garantido, a existência de outro seguro com cobertura sobre o restante do interesse, embora não observe as mesmas finalidades, pode ser caracterizado como espécie de co-seguro. (TJPR, ApCiv 0601183-0/01, 9.ª Câmara Cível, j.

18.03.2010, rel. Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima). No caso de cosseguro, o administrador da apólice é que representa os demais seguradores para execução das obrigações nela previstas (TJRS, AgIn 1184666003, 27.ª Câmara de Direito Privado, j. 26.08.2008, rel. Antonio Maria, DJ 29.08.2008). Da mesma forma, pode haver cosseguro quando se decida pelo fracionamento da cobertura em partes percentuais para diferentes seguradores (STJ, REsp 442.751/RJ, 4.ª T., j. 11.12.2007, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 25.02.2008).

Não havendo previsão expressa sobre quem administrará o contrato, ainda assim a solidariedade não se presume (TJSP, ApCiv 7034499900, 24.ª Câmara de Direito Privado, j. 24.07.2008, rel. Salles Vieira, DJ 06.08.2008). Nesse sentido, não será cabível a denúncia à lide da cosseguradora quando tiver por finalidade o retardamento do processo (TJMG, ApCiv 101830713419070021, j. 09.06.2009, rel. Elpídio Donizetti, DJ 30.06.2009).

Da mesma forma, quando limitada a certo percentual do sinistro a participação do cossegurador, não se admite que venha a ser responsabilizado pela integralidade do dano (TJSP, ApCiv 5014194000, 10.ª Câmara de Direito Privado, j. 19/08/2008, rel. João Carlos Saletti, DJ 01.09.2008).

§ 4.916. RESSEGURO

1. PERMISSIBILIDADE. – O segurador pode contratar seguro com outro do bem que segurou. Com isso, o segurador adquire cobertura dos riscos que êle assumiu. Alivia-se de parte da álea, sem ter lançado mão da comunhão de seguro.

2. ESPÉCIES. – O resseguro pode ser *singular* ou em virtude de contrato em que se prevêm os resseguros (*resseguro geral* ou *normativo*), ou de lei.

Tem-se de repelir a concepção do resseguro como ato interno de associação, ou sociedade, ou de comunhão, o que é outra coisa. Por outro lado, trata-se de espécie de seguro, e não de subespécie de seguro contra danos, nem de subespécie de seguro de responsabilidade. O sinistro causa dano ao contraente do seguro, não ao segurador. O segurador assumiu o risco. O seguro é do bem, em segundo degrau, porque o segurador ficou legitimado a ressegurar. O resseguro pode ser plúrimo ou não.

Nos *contratos gerais de resseguros*, o segurador ressegura o que foi segurado pelo outro, conforme quota preestabelecida de todos os riscos

que foram previstos (*resseguro em quota*), ou dos riscos que o segurador entenda conveniente ressegurar, ou de parte do valor segurado (*resseguro até certa soma*).

Diz-se *obligatório* o contrato de resseguro se um dos seguradores se vinculou ou alguns seguradores se vincularam (pré-contrato ou contrato), ou se a obrigatoriedade resulta de lei. O contrato de resseguro pode ser plúrimo, como pode ser co-seguro. Diz-se *facultativo* o resseguro se ao segurador é livre de ressegurar ou não, o que não se há de confundir com o resseguro obrigatório com a liberdade para o segurador de escolha dos seguros ou riscos a que há de corresponder o resseguro (*resseguro obrigatório com escolha dos riscos*).

Na execução do contrato geral, constituem-se, assim, entre segurador e ressegurador relações jurídicas de seguro, que correspondem, no todo ou em parte, às de todos os contratos de seguro, ou de alguns deles, conforme o *boletim de resseguro*, ou com prestação de contas periódica, ou atingida determinada soma.

O contrato *facultativo* de resseguro é o que não resulta de pré-contrato, ou de lei, e o segurador o conclui, quando o quer e até quanto quer e como quer. O contrato geral de resseguro pode ser por força de lei.

Para o contrato geral de resseguro, que não foi precedido de pré-contrato, a chamada “aceitação” pelo ressegurador, não necessariamente escrita, não integra contrato. A vinculação já ocorrerá e o segurador comunica atos de adimplemento, como atos de recibo e de adimplemento são as chamadas “aceitações”. *Aliter*, se o que se denomina “contrato geral de resseguro” é pré-contrato. A prova das relações singulares reassurativas é conforme os princípios sobre prova de adimplemento. Pode existir a automaticidade.

3. DIREITO BRASILEIRO. – O Instituto de Resseguros do Brasil, entidade de economia mista, foi criado pelo Decreto-lei n. 1.186, de 3 de abril de 1939, e a legislação a êle referente foi consolidada pelo Decreto-lei n. 9.735, de 4 de setembro de 1946.4 Nele, todas as empresas de seguros são obrigadas a ressegurar a) as responsabilidades excedentes dos limites técnicos fixados para cada ramo de operações, b) vinte por cento, no mínimo, das responsabilidades que cada uma haja assumido em co-seguro (Decreto-lei n. 9.735, art. 24). O Conselho Técnico do Instituto pode estabelecer pressupostos e limites dentro dos quais as empresas de seguros

fiquem dispensadas do resseguro previsto na alínea *b*) do art. 24 (art. 24, parágrafo único).

A obrigatoriedade dos resseguros, conforme o Decreto-lei n. 9.735, é *ex lege*. Não há pré-contrato geral, nem contrato geral de resseguro. Daí dever-se considerar a manifestação de vontade da empresa seguradora como oferta e a do Instituto de Resseguro do Brasil como *aceitação*. Trata-se, quanto àquela, de oferta de contrato, em virtude da *constricção a contratar*. Ha em vez da íntegra autonomia da vontade, a constricção legal a contratar (*gesetzlicher Kontrahierungszwang*) em contratos em parte ditados (cf. Tomo XXXVIII, § 4.191, 2). No art. 50, § 1.º do Decreto n. 21.810, de 4 de setembro de 1946 que reformou os Estatutos do Instituto de Resseguros do Brasil, diz-se caber ao Instituto: *a*) aceitar os resseguros obrigatórios; *b*) aceitar resseguros facultativos do país ou do estrangeiro; *c*) reter a totalidade ou parte dos resseguros aceitos. No Decreto-lei n. 9.737 e no Decreto n. 21.810, empregam-se “retrocedente” e “retrocessão” em sentido demasiado largo. Pode haver o *retrosseguro* (ou *retro-resseguro*), ou a *retrocessão*, que é a cessão pelo cessionário ao cedente, o que somente ocorre se houve cessão e se o ressegurador distribui pelos seguradores ou contrata com algum ou alguns o que não quer descoberto, ou a *distribuição automática*, com liberação do ressegurador (sucessão na posição subjetiva do ressegurador), ou a *substituição do ressegurador* como sujeito passivo (*retroassunção de dívida alheia*). Na exposição especial do direito sobre resseguros analisaremos as regras jurídicas do Decreto n. 21.810, para que tenhamos compreensão científica da figura jurídica a que se referem os arts. 50, § 2.º, *a*), 54, 56 e 57.

Retrocessão (Rückabtretung) é cessão em sentido contrário, para trás, *retro*. Há muitas espécies de *retrocontratos*. Existem, por exemplo: a *retroassunção de dívida alheia*; a *retrofiança* (Rückbürgschaft), que é a fiança pelo crédito eventual de repetição do fiador contra o devedor principal; a *retrotransmissão da propriedade* (e. g., no caso do art. 1.150 do Código Civil), erradamente chamada por alguns, por influência de má terminologia estrangeira, “retrocessão” (o que há ou é direito formativo requisitivo, ou retrotransmissão automática, ou pretensão à re aquisição).

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.916. A – Legislação

Houve relevantes modificações acerca da disciplina do resseguro no direito brasileiro. Nesse sentido, as normas mencionadas por Pontes de Miranda, neste parágrafo, sem exceção, estão revogadas ou foram substancialmente alteradas.

A atuação em regime de monopólio do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) foi suprimida pela EC 13/1966, que conferiu à lei complementar a disciplina da autorização para funcionamento de estabelecimentos de resseguro. Da mesma forma o IRB foi transformado em sociedade de economia mista, atualmente denominado IRB Brasil Resseguros S.A.

A LC 126/2007 disciplina a política de resseguro, retrocessão e cosseguro, assim como sua intermediação e contratação no Exterior. A lei admite a contratação de resseguro e retrocessão com três espécies de resseguradores, a saber, o ressegurador local, o ressegurador admitido e o ressegurador eventual. O ressegurador local é aquele com sede no Brasil, constituído sob a forma de sociedade anônima com finalidade exclusiva para realizar operações de resseguro e retrocessão. O ressegurador admitido é definido como o estrangeiro, com escritório de representação no Brasil e que, atendendo às exigências da legislação, se encontra cadastrado no órgão regulador para a realização de operações de resseguro e retrocessão. E por fim, o ressegurador eventual, entendido como aquele que sediado no Exterior, e sem escritório de representação no Brasil, tenha sido cadastrado, atendendo as condições previstas na legislação, para a realização das mesmas operações (art. 4.º da LC 126/2007).

Usa-se mencionar resseguro obrigatório ou facultativo, conforme sua contratação decorra ou não de exigência legal ou regulamentar.

§ 4.916. B – Doutrina

Pelo resseguro, o segurador que tenha contratado a garantia de um determinado interesse, identificando-o como de risco excessivo, realiza novo contrato cujo objeto é a transferência a outro segurador (a quem no caso se denominará ressegurador), de parte da responsabilidade e do respectivo prêmio. As funções da atividade de resseguro vinculam-se a melhor higidez e capacidade econômico-financeira dos seguradores diretos, uma vez que promove maior pulverização dos riscos (ALVIM, Pedro. Op. cit., p. 356; RIBEIRO, Amadeu. *Direito dos seguros*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 166). Da mesma forma, identifica-se modernamente no resseguro a finalidade de proteção do segurado, em acordo com a disciplina contemporânea de proteção do consumidor. Não se perde de vista, contudo, que o resseguro é operação estranha ao segurado, que dela não participa, embora possa se beneficiar, indiretamente, de seus efeitos.

A contratação do resseguro pode se dar de modo direto entre o segurador cedente e o ressegurador, ou por intermédio de corretor de resseguro.

§ 4.916. C – Jurisprudência

A responsabilidade do ressegurador consiste no repasse ao segurador do valor correspondente ao resseguro. Não responde diretamente frente ao segurado e ao beneficiário (STJ, REsp 1.178.680/RS, 3.ª T., j. 14.12.2010, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 02.02.2011). Da mesma forma, é assentado no STJ o entendimento de que a posição do Instituto de Resseguros do Brasil, nas ações relativas à cobrança de seguro, é de litisconsorte necessário, quando participe em percentual da soma reclamada (STJ, REsp 791.030/RS, 3.ª T., j. 13.12.2005, rel. Min. Castro Filho, *DJ* 22.05.2006). Atualmente com a abertura do mercado de resseguro, o mesmo se exige em relação aos resseguradores em geral.

Admite-se a estipulação do resseguro em moeda estrangeira, desde que quando for pago seja convertido em moeda nacional (STJ, REsp 680.543/RJ, 3.ª T., j. 16.11.2006, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ* 04.12.2006).

CAPÍTULO II PRESSUPOSTOS DO CONTRATO DE SEGURO

§ 4.917. FIGURANTES E MANIFESTAÇÕES DE VONTADE

1. FIGURANTES. – Já falamos dos figurantes do contrato de seguro. O contrato de seguro pode ser feito por um ou por dois ou mais seguradores (*co-seguro*) com um, dois ou mais interessados. Não é aqui o lugar para tratarmos do favor de outrem, porque já o assunto seria eficácia.

Certamente, o segurador, uma vez que, hoje, as empresas de seguros não operam esporadicamente, tem de organizar o fundo de empresa, de cuidar de massa homogênea, pluralística, dos riscos, e formar as reservas. Porém não se pode, com isso, dizer que a prestação do segurador consista na preparação dos meios necessários a adimpli-la, como queria FRANZ HAYMANN (*Leistung und Gegenleistung im Versicherungsvertrag*, 367) Nem, tão-pouco, afirmar-se que a prestação, no contrato de seguro, se identifica com a promessa de fazê-la. O segurador vincula-se com a promessa, mas cumpre a promessa pelo fato mesmo de segurar. Prestou o seguro, isto é, prestou a suportação do risco. A prestação é o seguro: vincular-se a segurar é vincular-se a indenizar ou entregar o benefício. A existência da álea perturba os incautos na análise da figura contratual; mais ainda os dois tempos: o da prestação, que é o seguro, e, se chegou o momento de indenizar ou de entregar o benefício, êsse adimplemento após o adimplemento básico, que foi a vinculação do seguro.

É pelas razões acima expostas que, se não se verifica o sinistro, o segurador adimpliu. Não se diga que, no seguro de vida, o adimplemento é sempre: o adimplemento é o mesmo, porque, no seguro indenizatório,

a indenização depende do sinistro, que pode não ocorrer, e, no seguro de vida, a álea é quanto ao tempo (hoje, amanhã, mais tarde).

O contrato é único em toda a duração. A falta de prestação dos prêmios pode dar ensejo a rescisão. Mas o prêmio é um, dividido, às vezes, em prêmios periódicos.

O seguro pode ser de ressarcimento de dano, como pode ser de cobertura de responsabilidade negocial ou extranegocial, ou de ofensa à pessoa do contraente ou de outrem. A álea existe sempre. Se o contrato se conclui, tanto pode ter de ser entregue a soma do seguro imediatamente ou depois, até mesmo no último instante da eficácia do contrato. No fundo, todo seguro é indenizatório. Segura-se quem teme. Quem segura afasta o temor do segurado.

2. OFERTA. – O contrato de seguro é *contrato consensual*. Conclui-se no momento em que o segurador remete a apólice ao outro contraente, ou a quem êsse indicou para a remessa, ou faz nos livros o lançamento usual da operação. Cumpre, porém, observar-se que êsse princípio somente é invocável se houve *oferta*, e não *invitatio ad offerendum*, e se dos termos do contrato não se há de tirar que, pelas circunstâncias do caso (*e. g.*, viagem próxima), ou por motivo não expresso, ao oferente não interessa a entrega de apólice depois de determinado dia.

A *oferta* do contrato de seguro, dita, vulgarmente, mas sem propriedade terminológica, “proposta” de seguro, parte, de ordinário, do interessado e dirige-se ao segurador. No Código Civil, nada se disse quanto à pessoa que haveria de fazer a oferta. Tão-pouco, no Código Comercial. No Decreto-lei n. 2.063, de 7 de março de 1940, estatui o art. 107: “A aquisição de qualquer seguro não poderá ser feita senão mediante proposta”. O art. 107 revela a falta de terminologia jurídica e de temor de enunciados supérfluos. O que se há de entender é o seguinte: “O contrato de seguro supõe a oferta e a aceitação”. Não precisava ser pôsto no decreto-lei. Além disso, não há falar-se de “aquisição de seguro”: “seguro” é o contrato de seguro, ou a contraprestação do segurador. No art. 106, acrescenta o Decreto-lei n. 2.063: “A proposta para a realização do seguro, que deverá ser assinada pelo interessado ou seu representante legal (!), e a apólice deverão conter as condições gerais do contrato, inclusive as vantagens garantidas (!) pela sociedade e os casos de decadência, caducidade e eliminação ou redução dos direitos do segurado ou benefícios instituídos, sendo que da apólice deverá constar o quadro das garantias

aprovado pelo Departamento Nacional de Seguros e Capitalização”. “Representante legal” está em sentido técnico; leia-se: “... pelo interessado ou seu procurador ou representante legal, ou quem, segundo os princípios jurídicos, possa ser oferente de seguro por conta de outrem ou em nome de outrem”.

Na prática, o segurador, por meio de prepostos, agentes, comissionados, expedidores, ou simples mediadores, envia aos interessados, a quem visitam, publicações de reclame e prospectos, com exemplares de oferta, impressos, com os brancos para que os interessados os encham. Não se deve discutir a natureza de tais ofertas, porque nada influi na natureza da oferta o ser em parte impressa. O que está impresso passa a ser conteúdo da manifestação de vontade do oferente como qualquer trecho, inclusive cláusula eventual, que êle escreva do próprio punho, ou faça escrever-se à máquina.

3. PRAZOS. – O prazo irrevogável para a manifestação de vontade do segurador (aceitação, recusa) atende a que tem êle interesse ou mesmo necessidade de examinar a oferta e proceder às investigações para saber suficientemente quais as circunstâncias em que vai assumir a responsabilidade pelo risco, inclusive a verdade sobre o que concerne à espécie de seguro e ao risco. Tratando-se de seguro de vida, pode ser exigida a visita médica, ou o exame por médico da empresa de seguros ou da confiança do segurador.

Durante o prazo, não pode o oferente retirar a oferta, isto é, revogá-la. Houve a oferta *irrevogável*, não pelo fato de se ter fixado prazo para a manifestação de vontade do segurador. Assim, evitam-se a perda de tempo do segurador e despesas. Tal solução diverge da solução francesa e coincide com a suíça. Posteriormente, também a seguiu a Itália.

Todavia, supõe-se que a oferta contenha os pressupostos suficientes para que se considere entrada no mundo jurídico. Não basta o pedido de informações, ou a punção com a aparência de oferta, nem aquela oferta a que o elemento que falta impede que se juridicize (*e. g.*, não se precisou qual o prêmio).

O prazo é de irrevogabilidade; porém a regra jurídica, para o contraente que quer o serviço, não é *ius cogens*. Pode êle admitir menor prazo; não pode fazê-lo o segurador. Alguns sistemas jurídicos têm a regra jurídica como *ius cogens* para o próprio oferente, porém isso não atende aos interesses das pessoas que querem contratos de seguro.

4. ACEITAÇÃO. – No art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei n. 2.063, alude-se à atitude do segurador: “A aceitação ou recusa do seguro deverá decidir-se no prazo de noventa dias, contados da apresentação da proposta. Se não o fôr, o proponente terá direito de desistir (!) do seguro e pedir a restituição de qualquer importância porventura paga adiantadamente à sociedade”. O que o Decreto-lei n. 2.063, art. 108, parágrafo único, estabelece é o seguinte, em terminologia jurídica: “O segurador tem o prazo de noventa dias, contados da apresentação da oferta, para aceitá-la ou recusá-la. Se o segurador não se manifesta, pode o oferente retirar a oferta e exigir qualquer importância que foi prestada adiantadamente”. Nem revogar, nem retirar oferta é desistir. A redação do art. 108, parágrafo único, suscita questão: *a*) A não-aceitação no prazo, que se tem como recusa, *a*) deixa eficaz a oferta, de modo que tenha de ser retirada (= revogada), ou *b*) a oferta, que ficou, não mais serve, e há de ser tida como oferta nova para que se possa compor o contrato?

Se *a*), então o art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei n. 2.063 derrogou o princípio da ineficácia da oferta com prazo se não é aceita dentro do prazo. Se *b*), o art. 108, parágrafo único, enquadrou-se na sistemática do Código Civil e do Código Comercial, e então se há de ter como não escrito o que, no art. 108, parágrafo único, com péssima linguagem, se refere à retirada da oferta (*verbis* “direito de desistir do seguro”). Não se revoga o que, sendo voz, desapareceu, nem se retira o que não é.

Temos de fixar a solução, porque há o problema da sorte da apólice que o segurador remeteu depois do prazo e não foi restituída. Mas a solução está na diferença entre prazo de irrevogabilidade da oferta e prazo para a aceitação.

A oferta permanece além do prazo, porque não se trata de prazo para a eficácia da oferta, e sim de prazo de irrevogabilidade da oferta.

Os riscos assumidos não de constar da aceitação, que é, de regra, a apólice de seguro. Se, pelos termos do contrato e pela interpretação dos seus dizeres, algum risco não está incluído, por dano que dêle resulte não há ressarcimento. Assim, se a apólice de seguro apenas se refere a infecções sobrevindas aos médicos, durante intervenções cirúrgicas, riscos de infecções que provenham de caçadas ou pescarias em que tomou parte o médico não estão cobertos, nem os riscos de infecções a pessoas não-médicas que se decidiram a operar animais ou homens. Se na expressão “médicos” estão inclusos os dentistas depende do exame da espécie de seguros e não se pode generalizar o que foi dito, em sentido negativo, pela

4.ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 6 de março de 1941 (*R. dos T.*, 135, 122). Se da oferta consta a profissão do contraente, ou do beneficiário, que é a de cirurgião-dentista, ou também o é, tem-se de entender em sentido geral a expressão “médicos”.

A oferta há de ser dirigida ao segurador, a seu representante, ou a quem, em virtude de relação jurídica com o segurador, possa receber as ofertas, iniciando-se o prazo.

Tem-se pretendido que a aceitação somente ocorre com a entrega da apólice. Ora, a apólice é *prova* do contrato. No Decreto-lei n. 2.063, o art. 108, parágrafo único, não se refere à remessa nem à subscrição da apólice. O Código Civil, no art. 1.433, deixa margem a maiores indagações e à possibilidade da aceitação antes de se remeter a apólice. Lê-se no Código Civil, art. 1.433: “Este contrato não obriga antes de reduzido a escrito, e considera-se perfeito desde que o segurador remete a apólice ao segurado ou faz nos livros o lançamento usual da operação”. Teríamos, aí, dois casos de aceitação: um, pela remessa, o que corresponde a princípio geral (Código Civil, art. 1.086); outro, pelo lançamento usual da operação nos livros do segurador. Aqui, evidentemente se dispensou a remessa. Tem-se de interpretar o art. 1.433, 2.ª parte: tem-se como aceita a oferta se o lançamento usual foi feito nos livros do segurador e houve comunicação ao oferente; ou se, mesmo se o lançamento não foi feito, como deveria ter sido, houve a remessa da apólice. Somente resta a hipótese de ter o segurador comunicado a sua aceitação e não ter remetido a apólice nem feito o lançamento. A resposta tem de ser afirmativa, o que estabelece terceira espécie de aceitação, salvo se, antes dela, ou com ela, chegar ao oferente a revogação pelo segurador (Código Civil, arts. 1.085 e 1.086, I). Se não houve lançamento, nem comunicação, nem remessa, expirou o prazo; bem assim, se houve lançamento com a comunicação contrária a tempo, ou remessa de apólice ou aceitação, que foi revogada, dentro do prazo, antes do recebimento.

Expirado o prazo de irrevogabilidade, a oferta continua sem a irrevogabilidade. O oferente pode retirá-la quando quiser. Se não a retira e o segurador a aceita, o que importa apurar-se é se a aceitação chegou ao oferente no momento ou antes da retirada da oferta pelo oferente. Se é o segurador quem quer revogar a manifestação de vontade, tem de atender ao art. 1.085 do Código Civil.

A oferta, em si, foi sem prazo. O que se estabeleceu foi o prazo de irrevogabilidade. Findo êle, o oferente fica livre da vinculação e pode retirar a *vox*. Só a conclusão do contrato ó que faz cessar a revogabilidade.

A falta de resposta por parte do segurador somente tem a consequência de tornar revogável a oferta. Não há qualquer responsabilidade do segurador se ele deixa de responder, e o sinistro ocorre dentro do prazo de irrevogabilidade. O segurador responde se comunicou a conclusão do contrato, mesmo se não fez o lançamento, nem remeteu a apólice.

Na prática, para que a espera pelo interessado não lhe seja nociva, costuma-se dar a ele a *nota de cobertura*, negócio jurídico unilateral em que o segurador promete cobrir o risco enquanto não resolve sobre a aceitação ou a recusa. Não nos parece que se trate de contrato provisório (*e. g.*, VITTORIO SALANDRA, *Dell'Assicurazione, Commentario* de ANTONIO SCIALOJA e GIUSEPPE BRANCA, 190), e sim de negócio jurídico unilateral, promessa unilateral de cobertura.

O prazo para a aceitação ou prazo da oferta pode ser estabelecido pelo oferente. Esse é o prazo a que se referem as leis, quando tratam, em geral, dos prazos para os contratos. No Código Civil, art. 1.081, 2.^a alínea, III, alude-se ao prazo para a aceitação, caso em que, se não é expedida dentro dele a aceitação, não mais é eficaz a oferta. Seria aceitação fora do prazo, que se havia de ter como oferta pelo segurador.

A jurisprudência tem frisado que a apólice de seguro é *ad probationem*. Se a apólice de seguro discorda do que foi acordado, anteriormente, com caráter definitivo, o contraente tem de reclamar para que o seu silêncio não seja interpretado como modificativo do que se assentou na minuta (Supremo Tribunal Federal, 18 de dezembro de 1944, *R. dos T.*, 167, 363).

A forma escrita é exigida ao contrato de seguro. Se há prova da oferta escrita e da aceitação escrita, está concluído o contrato de seguro, razão por que o extravio da apólice de seguro não faz inexistente o contrato. “Na hipótese de extravio da apólice, o contrato de seguro pode ser demonstrado por qualquer outro escrito, tais como recibos do prêmio pago, correspondência epistolar e telegráfica, e, principalmente, pelos lançamentos que o segurador faz em seus livros a respeito da operação” (2.^a Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 23 de outubro de 1945, *R. dos T.*, 159, 261).

5. TEMPO DA EFICÁCIA DO CONTRATO DE SEGURO (PRAZO DO SEGURO).

– O tempo que há de ser o do contrato tem de ser fixado, salvo se resulta da natureza do seguro (seguro de transporte marítimo até o porto *b*; seguro de vida).

O contrato em que se cobrem riscos diferentes pode ter, para cada risco, *dies ad quem* diferente. Por exemplo: se foram cobertos o risco maríti-

mo e o risco de furto, o seguro daquele se rege pelo art. 705 do Código Comercial e o desse pelo art. 1.448, § 2.^o, do Código Civil. Aquêlê seguro é até o lugar da descarga; êsse, até a entrega ao destinatário (5.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 16 de abril de 1948, *R. dos T.*, 174, 706).

No contrato de seguro pode ser previsto o prazo para prorrogação ou para a renovação. Outrossim, fixado o prazo para se evitar a prorrogação ou a renovação (4.^a Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 17 de abril de 1941, *R. dos T.*, 132, 219).

Lê-se no art. 1.448 do Código Civil: “A apólice declarará também o começo e o fim dos riscos por ano, mês, dia e hora”, Não basta que se diga o ano, salvo se se alude a todo o ano, caso em que se entende até o último instante de 31 de dezembro do ano referido. Falando-se de determinado mês, interpreta-se que o risco assumido é até o último instante do mês mencionado. Se o seguro é durante o dia tal, considera-se coberto o risco até o último instante. Se apenas se falou do prazo, *e. g.*, por um ano, por três meses, por dez dias, então incide o art. 1.448, § 1.^o: “Em falta de estipulação precisa, contar-se-á o prazo de conformidade com o art. 125”. No art. 125, diz-se que se há de contar o prazo, excluído o dia do começo e incluído o do vencimento. No § 1.^o, prevê-se que o dia do vencimento caia em dia feriado, e se “prorroga” o prazo até o dia seguinte, – o que hoje também se há de observar quanto ao sábado (Lei n. 1.408, de 9 de agosto de 1951, art. 1.^o), mas apenas para os prazos judiciais. No § 2.^o, diz-se: “Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia”. No § 3.^o, estava: “Considera-se mês o período sucessivo de trinta dias completos”; e a Lei n. 810, de 6 de setembro de 1949, art. 2.^o, estatui diferentemente: “Considera-se mês o período de tempo contado do dia do início ao dia correspondente do mês seguinte”. A propósito do ano, o art. 3.^o da Lei n. 810 foi preciso: “Considera-se ano o período de doze meses contados do dia do início ao dia correspondente do ano seguinte”. Êsses são os critérios que hoje se têm de observar, por ter sido atingido o art. 125 do Código Civil.

6. CLÁUSULAS. – As cláusulas contratuais têm de ser cláusulas permitidas por lei nos contratos de seguro, pela especialidade do contrato. Daí dizer o Código Civil, art. 1.435: “As diferentes espécies de seguro previstas neste Código serão reguladas pelas cláusulas das respectivas apólices, que não contrariarem disposições legais”.

São cláusulas de uso corrente a chamada *cláusula de resgate* e a *cláusula de redução da soma segurada*. Têm de constar da apólice de seguro.

Resgate da apólice de seguro é a resilição do contrato de seguro, com obtenção do reembolso parcial dos prêmios pagos. Atende tal cláusula a que, devido a mudança do modo de vida e dos meios econômicos do segurado, pode diminuir o seu interesse pelo seguro ou a possibilidade de continuar a pagar os prêmios. O segurador, esse, com o resgate – portanto, pela restituição parcial dos prêmios que receber – se libera da vinculação.

Nos seguros de vida, a obrigação é *certa*, apenas não se sabe quando exsurdirá. Compreendem-se, pois, o alcance da cláusula de resgate e o interesse que nela têm os dois contraentes. Por outro lado, é óbvio que dela não se lance mão nos seguros temporários para o caso de morte, nos seguros de sobrevivência e nos seguros para o caso de vida (se não está prevista a restituição dos prêmios em caso de morte, dito *contra-seguro*, de que explicitamente cogitou a lei francesa).

O valor que se há de restituir ao segurado corresponde à reserva matemática, isto é, ao valor do débito do segurador no momento do resgate. Calcula-se esse valor conforme as hipóteses estatísticas em que se fundou o cômputo dos prêmios. Há de existir, para essas operações, fundo suficiente à cobertura dos riscos futuros.

Nos primeiros anos do contrato de seguro seria inadmissível o resgate, porque os primeiros prêmios são empregados em despesas para a obtenção do contrato (inclusive as de atração de clientela) e para a própria conclusão do contrato de seguro. Aliás, o segurador, que se vincula à cláusula de resgate, tem de levar em conta a perda de lucro pela não-continuação do contrato. Na técnica segurativa chama-se ao valor que se fixa *valor de resgate da apólice*.

Na apólice de seguro em que se insere a cláusula, há de ser dito qual o valor de resgate nos momentos sucessivos. Por aí é que se guia o segurador para decidir se lhe convém, ou não, o resgate.

Exercido o direito formativo extintivo, que é o de resgatei resile-se o contrato e o segurador deve e está obrigado ao reembolso de parte dos prêmios que recebera. O exercício do direito formativo extintivo é *ato de disposição*. A pessoa absolutamente incapaz, que seja titular de tal direito, há de ser representada pelo titular do pátrio poder, ou da tutela ou da curatela. A pessoa relativamente incapaz há de ser assistida pelo titular do pátrio poder, da tutela ou da curatela. Credores do segurado não podem exercê-lo, pela razão de ser impenhorável e inconstituível cautelarmente o direito ao seguro de vida. O síndico não pode exercê-lo. Discute-se *a)* se, resgatada a apólice de seguro, a soma recebida entra na massa concursal e

pode ser penhorada ou sujeita a constrição cautelar, ou *b)* se continua fora de qualquer constringibilidade judicial. A resposta no sentido de *a)* é a acertada, porque deixou de haver destinação de previdência.

O direito formativo extintivo, que é o de resgate, exerce-se mediante manifestação unilateral de vontade receptícia. A eficácia constitutiva negativa opera-se sem que se precise de qualquer manifestação de vontade do segurador. Tal eficácia é *ex nunc*. O segurador fica obrigado ao reembolso do valor de resgate no momento mesmo em que recebe a manifestação de vontade do segurado, salvo se na apólice se estabeleceu termo para o começo da eficácia da manifestação unilateral da vontade do segurado.

A manifestação unilateral de vontade do segurado, desde que seja recebida, é *irrevogável*.

Tratando-se de seguro para garantia de pagamento de dívida, não pode haver resgate. O resgate desconstitui a designação do beneficiário, porque desconstitui o contrato de seguro de que se irradia a vinculação ao benefício.

Se alguma lei prevê o resgate, tem de ser respeitado o cálculo, convenicionado ou usual, do valor de resgate.

A *cláusula de redução da soma segurada*, dita, também, *cláusula de redução do valor da apólice*, é aquela em que se permite ao segurado exigir a redução do valor do seguro de modo que não mais tenha de pagar os prêmios. A cláusula pode ser de atribuição de *direito formativo modificativo*, de modo que a manifestação unilateral de vontade do segurado determine a redução automática segundo os cálculos e a liberação de prêmio; ou de atribuição de *pretensão à redução*, de jeito que, dentro do prazo previsto, ou razoável, o segurador levante o cálculo do que se há de reduzir, com a conseqüente terminação, para o segurado, do dever de prestar prêmio. O contrato de seguro continua com as suas cláusulas, mas reduzida a soma e já sem dever de prestação de prêmio. O contrato é o mesmo, com a alteração oriunda do exercício do direito formativo modificativo, ou do exercício da pretensão. No primeiro caso, o cálculo é relativo ao dia em que se exercceu o direito formativo modificativo. No segundo, tem-se de fixar a data, que pode ser dentro de prazo estipulado, ou antes de expirar o prazo para o pagamento do próximo prêmio. Então, paga-se esse como último.

O valor a que se reduz a soma segurada chama-se *valor de redução da apólice de seguro*, ou *valor de redução da soma segurada*. O que importa, para se fazer a redução, é conhecerem-se a reserva matemática que se fez

para o contrato de seguro, a diminuição de proveito por parte do segurado e o importe das despesas que derivam da operação. A redução, como o resgate, não seria admissível nos primeiros anos, razão por que a apólice de seguro tem de dizer *desde quando*, ou *quando*, se pode exercer o direito à redução.

A *redução legal*, em vez de ser em virtude de manifestação de vontade do segurado, resulta de haver o segurado deixado de pagar algum período, ou de ter cessado a ligação do segurado à entidade que segura (e. g., empregado, funcionário público).

Nos seguros em que se há de prestar o benefício, mais cedo ou mais tarde, porque tem de ocorrer, algum dia, o evento, como é o caso do seguro de vida, pode haver a *cláusula de antecipação sobre a apólice*, segundo a qual o segurado pode exigir prestação antecipada do benefício do que se prestaria em caso de resgate. Anota-se na apólice de seguro o que se versou, mas o contrato não se desconstitui, apenas se deseficaciza quanto ao que se antecipou. Se ainda restam prêmios para serem pagos, tem de prestá-los o segurado. Se não os há, o segurado ou restitui o que recebera antecipadamente e volve a apólice de seguro à sua eficácia inicial, ou deixa de restituir e de pagar os interesses, e tem de ser considerada resgatada a apólice de seguro. Se a antecipação não fora de todo o valor do resgate, há a redução da soma assegurada.

Qual a natureza da antecipação sobre a apólice de seguro, discute-se na doutrina. Há os que reputam mútuo com penhor da apólice de seguro (o que constaria da anotação, implícita ou explicitamente), tal como entendiam CESARE VIVANTE (*Il Contratto di assicurazione*, n. 535) e ANTIGONO DONATI (*Il Contratto di assicurazione nel Codice Civile*, 252), com a extinção pela compensação se não se efetua a restituição ou o pagamento dos interesses. Existiria, então, pacto comissório, mas sem os inconvenientes de tal pacto, por estar predeterminado o importe do valor do resgate. Outros sustentavam que se trata de antecipação sobre a reserva matemática, a despeito de se pagarem juros. Terceira opinião é a do resgate provisório, que se torna definitivo se o segurado não paga os prêmios restantes, ou os juros.

A figura é atípica. Há antecipação do benefício, com interesse pelo adiantamento, e eventual resilição por inadimplemento. Fica-se entre pagamento antecipado e mútuo, razão por que se há de prestar o que corresponde à reserva matemática. O segurador ainda não deve a soma; está vinculado ao seguro, o que é outra coisa. Mas vai dever a soma; e por isso

se há de considerar adiantamento o que êle presta. Em verdade, não empresta, nem paga.

7. VALOR DO BEM SEGURO. – No seguro contra danos o valor da prestação, o valor segurado, há de ser correspondente aos danos, ou menor. O valor do bem está à base do que se quer, no contrato, segurar contra o risco. Daí ter-se de avaliar o bem, para se saber qual o *valor segurável* e para se segurar o bem, no todo ou parcialmente. A finalidade do seguro é reintegração do patrimônio do segurador (*princípio indenitário*). Surge o problema de técnica legislativa quanto ao *momento* em que se há de avaliar o *dano*; donde duas soluções: a) a solução do valor do bem ao tempo da conclusão do contrato; b) a solução do valor do bem no momento do sinistro. Contra a), argüi-se que, se o valor tivesse de ser o do tempo da conclusão do contrato, poderia haver enriquecimento injustificado do segurado (valor ao tempo da conclusão do contrato, 10; valor ao tempo do sinistro, 5; valor do seguro, 8: receberia 8, pelo que somente valia 5).

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.917. A – Legislação

Com exceção da regra mencionada do art. 705 do CCo, que permanece em vigor e convive com o restante da legislação securitária na disciplina do seguro marítimo, as demais normas a que se refere Pontes de Miranda encontram-se revogadas.

O regime da oferta no Código Civil aplica-se ao contrato de seguro, conforme observa Pontes de Miranda. O art. 427 do CC/2002 dá conta da eficácia obrigacional da proposta, salvo se o contrário não resultar dela própria, da natureza do negócio ou das circunstâncias do caso. Distingue-se, no art. 428 do CC/2002, quanto ao contrato entre presentes e entre ausentes, indicando que no primeiro caso a regra é de que seu caráter vinculativo se mantém quando aceito imediatamente. No caso de contrato entre ausentes, deixa de ser obrigatória se não aceita no prazo ou quando feita sem prazo, tiver passado tempo suficiente para que tivesse chegado a aceitação, ou ainda, se antes dela, ou simultaneamente, tiver chegado ao conhecimento do oblato a retratação do proponente. Convém registrar, igualmente, que o art. 434 do CC/2002 prevê que os contratos entre ausentes, como regra, tornam-se perfeitos desde o momento em que a aceitação é expedida, salvo se antes chegar ao conhecimento do oblato a retratação do proponente, se esse houver se comprometido a esperar resposta, ou ainda, no caso de não haver chegado no prazo convencionado.

O art. 759 do CC/2002 faz referência a que a emissão da apólice deve ser precedida de proposta escrita, com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco. Pontes de Miranda criticava expressão semelhante no Código Civil anterior, indicando sua impropriedade, em vista de que, pela dinâmica da contratação, o segurado é quem procuraria o segurador para o negócio e não o contrário. Atualmente, de ordinário se diga que é de costume tanto que o segurado procure o segurador quanto o contrário. Não se prescinde em qualquer dos casos, antes da celebração definitiva do contrato, que é consensual, da entrega da proposta escrita. Isso não se confunde com a regra do art. 10 do Dec.-lei 73/1966, que prevê a possibilidade de contratação mediante solicitação (e/ou também aceitação) verbal do interessado. Embora o art. 11 da mesma norma refira à presunção de boa fé do segurador nesses casos. O art. 2.º do Dec. 60.459/1967, que regulamentou o Dec.-lei 73/1967, exige igualmente a assinatura do segurado em proposta escrita do segurador, com exceção dos contratos que se realizem mediante emissão de bilhete de seguro.

Não se perca de vista igualmente que incide sobre os contratos de seguro a disciplina do Código de Defesa do Consumidor quando nele se identifique relação de consumo, ou ainda quando se admita hipótese de equiparação do segurado a consumidor. Nesses casos, incide a regra do art. 30 do CDC, a qual prevê que qualquer informação ou publicidade suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, obriga o fornecedor que a fizer veicular, e integra o contrato que vier a ser celebrado. A informação ou publicidade, nesses casos, é parte do contrato, o que dá causa à obrigações, que inclusive não estejam estipuladas na apólice. Nesse particular tenha-se em conta, igualmente, o papel dos corretores, cuja participação na intermediação do contrato de seguro é visualizada tanto como representação dos interesses do segurado perante o segurador, quanto o inverso. Na verdade, exclui-se juridicamente a noção de representação, distinguindo-se do mandato. Faz em verdade intermediação, e no interesse próprio dos comissionamentos. Registre-se que o art. 34 do CDC define a responsabilidade solidária do fornecedor pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos; significa dizer: adotado o entendimento de que o corretor é representante do segurador, qualquer informação que preste o vincula. Sobre isso, todavia, silencia a Lei 4.595/1964, que regula a profissão do corretor de seguros, caracterizando sua atividade como sendo a de angariar e promover contratos de seguros, mediante autorização estatal.

A incidência do Código de Defesa do Consumidor ainda dá causa a outros efeitos. Assim, por exemplo, pode haver a aplicação do art. 49 do CDC, exceção à regra de irrevogabilidade da aceitação da proposta pelo segurado. O direito de arrependimento de que trata o art. 49 do CDC, incide em todas as contratações feitas fora do estabelecimento comercial, prevendo sete dias para a rescisão imotivada do contrato pelo consumidor.

O art. 760 do CC/2002 prevê que a apólice ou o bilhete de seguro devem conter menção aos riscos assumidos, ao início e ao fim de sua validade (embora aqui tecnicamente se diga, trata-se de início ou fim de vigência, ou seja, de sua eficácia), assim como ao limite da garantia e ao prêmio devido e, quando for o

caso, o nome do segurado e o do beneficiário. Os arts. 765 e 766 do CC/2002 estabelecem o dever das partes de se comportarem de acordo com a boa-fé, tanto no tocante às declarações que devem prestar, quanto na conduta cooperativa com o interesse da outra parte. Nesse sentido, note-se que a inexistência ou omissão de informações dão causa, como regra, à perda da garantia, admitindo-se, quando não decorra de ação dolosa do segurado, a possibilidade de o segurador resolver o contrato ou resolver, mesmo depois de ocorrido o sinistro, a diferença do prêmio devido.

Sobre as regras gerais sobre contagem de prazo mencionadas por Pontes de Miranda, sua revogação faz com que deva ser tomado em consideração o disposto nos arts. 131 e 132 do CC/2002. A vigência do contrato de seguro, todavia, pode ser renovada tacitamente uma vez, desde que tal hipótese conte com previsão contratual (assim o art. 774 do CC/2002). Anote-se, todavia, que independentemente da presença da cláusula expressa, admite-se em certas circunstâncias a renovação mediante pagamento do prêmio correspondente, especialmente nas situações em que se caracterizam contratos que se projetem no tempo, revestindo-se do que a doutrina denomina contratos relacionais, ou cativos de longa duração.

§ 4.917. B – Doutrina

No contrato de seguro destaca-se a importância da visualização do contrato como espécie de processo obrigacional, conforme salientado pela bem reputada doutrina brasileira (COUTO e SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Porto Alegre: UFRGS, 1964). Tanto a legislação quanto doutrina e jurisprudência têm atenção especial pela fase de formação do contrato. Nela incide expressamente a boa-fé objetiva no dever de informar recíproco das partes. De parte do segurado, o dever de informar a natureza e circunstâncias relevantes quanto ao risco segurado. De parte do segurador, o dever de informar previamente sobre a cobertura, valor do prêmio, vigência e cláusulas restritivas, limitativas ou de exclusão de cobertura, inclusive mediante a entrega da proposta escrita. Nesse particular, avulta o dever de boa-fé recíproca entre segurado e segurador, a identificação e mensuração do risco e dos valores estipulados para a garantia. Aqui há de se reconhecer o reforço destes deveres no contrato de seguro em diversos sistemas jurídicos, como reflexo das próprias transformações da teoria do contrato, a exigir atenção quanto a eventuais problemas de comunicação que possam comprometer o adequado esclarecimento do segurador e do segurado (MONTI, Alberto. *Buona fede e assicurazione*. Milano: Giuffrè, 2002. p. 20). O direito contemporâneo, neste aspecto, repele o comportamento pré-contratual que se conduza a impedir o esclarecimento devido das partes contratantes, ou a contrariedade e frustração da natureza do contrato. Permita-se apenas mais uma distinção: o dever de informar do segurado quanto às circunstâncias do interesse segurado e dos riscos que o envolvem, contempla as informações que saiba ou devesse saber. Não mais. Por parte do segurador, sua profissionalidade faz com que tenha dever de informar qualificado, aferido segundo a *expertise* técnica que se lhe exige possuir.

O procedimento de obtenção de informações, todavia, é ônus do segurador. Ele é quem deve identificar e solicitar as informações relevantes para avaliação do risco, indicado na denominada "cláusula-perfil", identificada pela doutrina como cláusula restritiva de direitos (PASQUALOTTO, Adalberto. *Contratos nominados III*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 114). De se observar, contudo, que o contrato de seguro, ao projetar-se no tempo, não exige que as condições informadas corretamente na celebração do contrato mantenham-se inalteradas durante toda sua vigência. Daí o dever de informar do segurado durante a execução do contrato, "todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto" (art. 769 do CC/2002). Note-se que não é qualquer risco, mas apenas aquele suscetível de dar causa a agravamento considerável do risco. Nesse sentido é que a negativa de pagamento da indenização pelo segurador, quando escudada na desconformidade de informações prestadas e as condições do momento do sinistro não escapam do exame da razoabilidade da expectativa do segurado e a repercussão da ausência de informação sobre a alteração das circunstâncias fáticas do risco que se garante.

Parte da doutrina admite, com fundamento na regulamentação do Dec. 60.459/1967 a possibilidade de celebração do contrato mediante silêncio do segurado quanto à proposta expedida pelo segurador. Reforça o entendimento invocando usos e costumes e a incidência no caso, do art. 111 do CC/2002, que prevê a interpretação do silêncio de uma das partes como anuência (DELGADO, José. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. XI, t. I, p. 112; TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *Contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 44). De fato, é possível que pela dinâmica dos usos e costumes assim se proceda, quando a lei permita ou tolere, em relação aos seguros que se qualifiquem contratos civis ou empresariais. Não quando se trate de constituir obrigações para o consumidor, as quais somente serão consideradas exigíveis mediante aceitação expressa.

Observe-se que o princípio indenitário é assentado com fundamento do seguro de dano, assim também pela doutrina contemporânea, que lhe reconhece a função moralizadora de que o sinistro não possa servir como jogo ou aposta ao segurado (SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de seguro no novo Código Civil e legislação própria*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 24; PASQUALOTTO, Adalberto. Op. cit., p. 135). A distinção, contudo, se delinea com precisão, considerando-se que no seguro o risco é preexistente ao contrato, enquanto no jogo e na aposta, é decorrência do contrato (TREPAT CASES, José Maria. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. vol. VII, p. 207). Mantém-se atual, em relação ao seguro, a noção de que não se enriquece ou adquire patrimônio com o contrato. Deixa-se de perder.

§ 4.917. C – Jurisprudência

A oferta do seguro, abrangendo inclusive as informações oferecidas pelo corretor de seguro, integra o contrato que vier a ser celebrado e vincula o se-

gurador (STJ, REsp 531.281/SP, 3.ª T., j. 10.08.2004, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 23.08.2004). Inclusive quando se trate de oferta de seguro associado a outro produto ou serviço, e não se informe na publicidade, sobre eventuais restrições da oferta (TJPR, ApCiv 3085661, 10.ª Câm. Civ., j. 13.10.2005, rel. Luiz Lopes).

Da mesma forma, o segurador que receber o pagamento do prêmio relativo a proposta de seguro na qual conste que sua vigência conta da data da assinatura da proposta, não pode opor a ausência desta providência para deixar de pagar indenização (STJ, REsp 79090/SP, 4.ª T., j. 05.03.1996, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 29.04.1996; REsp 223617/PR, 3.ª T., j. 04.05.2000, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 12.06.2000). Se admite, todavia, a determinação do termo inicial de vigência da cobertura, antes da qual, como regra, não há cobertura quanto aos riscos (STJ, REsp 226173/MG, 3.ª T., j. 05.03.2002, rel. Min. Ari Pargendler, DJ 13.05.2002). Todavia, já tendo sido pago o prêmio, a fixação de início da cobertura para além desse instante, pode caracterizar abusividade (STJ, AgRg no AgIn 306898/GO, 3.ª T., j. 08.04.2002, rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17.06.2002). Da mesma forma, admite-se que o início da cobertura seja fixado para antes do pagamento do prêmio (STJ, REsp 722469/PB, 3.ª T., j. 23.08.2007, rel. Min. Castro Filho, DJ 17.09.2007).

Quanto à exigência do dever de informar do segurado, o ônus de formular as questões a serem respondidas é do segurador, de modo que ausentes o questionamento de sua parte, não poderá imputar má-fé ao cocontratante (STJ, REsp 1230233/MG, 3.ª T., j. 03.05.2011, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 11.05.2011). Da mesma forma, não pode negar cobertura, alegando omissão de informação por parte do segurado, se deixou de promover, antes da contratação, exames ou procedimentos para identificação e avaliação dos riscos (REsp 198015/GO, 3.ª T., j. 23.03.1999, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 17.05.1999; REsp 272830/SE, 3.ª T., j. 15.03.2001, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 07.05.2001; REsp 140489/SC, 3.ª T., j. 07.12.2000, rel. Min. Ari Pargendler, DJ 05.02.2001). Decorre do dever de informar, igualmente, a identificação do termo inicial da prescrição da pretensão do consumidor de reclamar sobre o conteúdo do contrato, na data de efetiva entrega de cópia da apólice pelo segurador (STJ, REsp 1176628/RS, 3.ª T., j. 16.09.2010, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 04.10.2010).

§ 4.918. VALOR DO SEGURO

1. DETERMINAÇÃO E DETERMINABILIDADE DO VALOR DO SEGURO. – Nos seguros em geral, há de constar da apólice de seguro o valor do seguro, dito valor segurado. A determinação, se o seguro é de danos, tem de ser até máximo, que é o do valor dos danos possíveis, oriundos do sinistro, dito valor segurável. Se a apólice de seguro, em vez de determinar o valor segu-

seguro, se pode compreender, igualmente, como restritiva de direito, de modo que deve integrar a informação prévia que se deve fornecer ao segurado.

§ 4.918. C – Jurisprudência

O princípio indenitário é reconhecido pela jurisprudência na precisão do valor da indenização em vista do direito à indenização do segurado (STJ, REsp 17581/RS, 4.ª T., j. 06.12.1993, rel. Min. Bueno de Souza, DJ 28.03.1994; EDiv no REsp 176890/MG, 2.ª Seção, j. 22.09.1999, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 19.02.2001). Significativo debate jurisprudencial acerca do dever do segurador pagar o valor da indenização no caso de seguro de automóvel havendo perda total, se valor de mercado (STJ, REsp 161.907/MG, 3.ª T., j. 16.03.1999, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 10.05.1999) ou o valor da apólice (STJ, REsp 191.189/MG, 3.ª T., j. 05.12.2000, rel. Min. Nilson Naves, rel. p/ Acórdão Min. Waldemar Zveiter, DJ 05.03.2001), levando inclusive ao incentivo posterior da contratação pelos seguradores a partir de apólices em que constasse expressamente a indenização devida segundo o valor de mercado do bem. Havendo recusa do pagamento da indenização, incide correção monetária sobre o valor segurado desde a data da contratação (STJ, REsp 868.081/RS, 3.ª T., j. 07.12.2006, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 18.12.2006).

§ 4.919. PRÊMIO E PRESTAÇÃO DO PRÊMIO

1. CONCEITO. – O contraente do seguro, por isso que vincula o outro à cobertura do risco, presta o que ao segurador parece (ou é) o correspondente ao valor da vinculação. É o que se chama *prêmio*. A álea continua para os dois: pode ocorrer que o contraente pague o prêmio ou todos os prêmios e não se dê o sinistro, ou, em caso de seguro de vida, tarde, muito além do que era de pensar-se, a morte; o segurador pode receber um prêmio, ou poucos prêmios, e advir o sinistro, como pode ser que não se dê. Nem sempre quem presta o prêmio é o beneficiário.

Prêmio é a prestação do contraente que quer o seguro. O segurador assume o risco; para que isso ocorra, o contraente promete prestar ou presta desde logo o prêmio. O étimo parece mostrar que o sentido de prêmio, no seguro, é mais próprio, do que o de premiar algum ato já praticado ou obra feita (*praiemion*). Cf. VANICEK (*Etymologisches Wörterbuch der lateinischen Sprache*, 2.ª ed., 19); mas, em verdade, toda recompensa quase sempre é prometida.

O prêmio é soma em dinheiro (sem que se afaste a possibilidade de se admitir a prestação em natura). Não corresponde à possível prestação da quantia do seguro, pelo segurador; porque a contraprestação do segurador é a vinculação, a assunção do risco. Portanto, corresponde ao valor econômico, técnico, da dívida assumida, e não ao que o segurador terá de prestar, eventualmente.

Os seguradores dispõem, hoje, de dados matemáticos e estatísticos que permitem, *economicamente*, pré-eliminar, em globo, os riscos assumidos.

Há o *prêmio de tarifa*, que é, juridicamente, o *prêmio*, de que se fala no contrato e compreende o *prêmio puro* e o *adicional* para as despesas de conclusão do contrato, administração e lucro do segurador.

2. ESPÉCIES DE PRÊMIO. – O prêmio pode ser *prêmio único*, quando o contraente, de uma vez, presta o que corresponde à vinculação do segurador por todo o tempo, e pode ser *prêmio periódico*, que é o prêmio subdividido por períodos (quase sempre, anuais). A despeito de, em alguns seguros, haver *progressividade do risco* (no seguro de vida, a cada prêmio que se presta mais perto se está da morte), ou *regressividade do risco* (no seguro de sobrevivência, cada ano que passa menor é o risco para o segurador), os cálculos são feitos para que haja igualdade dos prêmios periódicos.

De qualquer modo, o *prêmio* é tido como *indivisível*, como devido por inteiro. É o *princípio da indivisibilidade do prêmio*, a cuja base está o fato de ser calculado em função do tempo, mas dividido em períodos.

3. QUANDO SE HÁ DE PAGAR O PRÊMIO. – Diz o Código Civil, art. 1.449: “Salvo convenção em contrário, no ato de receber a apólice pagará o segurado o prêmio, que estipulou”. Se o prêmio é *único*, todo ele é prestado no momento em que o segurador faz ao contraente a tradição da apólice de seguro. Se o prêmio é *periódico*, o art. 1.449 do Código Civil faz pagável no ato de entrega da apólice de seguro o primeiro prêmio, ou, se, por alguma razão admissível, a vinculação já se dera antes da tradição da apólice de seguro (*e. g.*, estava fora o contraente e tinha combinado que apanharia ou mandaria alguém apanhá-la na empresa de seguros), no momento da entrega hão de ser pagos todos os prêmios periódicos *vencidos*. O ônus de alegar e provar que a apólice de seguro já estava na caixa à espera do contraente, que, por exemplo, telegrafara para que a deixasse lá, é do segurador. Se, em vez disso, o segurador deu prazo ao contraente para

pagar o prêmio e receber a apólice de seguro (5.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 2 de fevereiro de 1951), não pode ser alegado que começou a vinculação. Se, antes de ser pronta a apólice de seguro, o contraente remeteu o prêmio, ou deixou na empresa o dinheiro, ou o cheque, tem-se como vinculado o segurador e transmitida a posse própria mediata ao contraente, por ter, com o recebimento ou a guarda da quantia, anuído em ficar como possuidor imediato, impróprio, o segurador.

O prêmio é devido desde que o segurador se vincula, mesmo que seja em prestações integrativas periódicas. O segurador, desde a conclusão do contrato, vinculou-se, expôs-se, contratualmente, ao risco.

O contrato de seguro é contrato consensual: conclui-se com o só encontro das manifestações de vontade dos figurantes. A prestação do prêmio é adimplemento – portanto, ato de execução; e não de conclusão do contrato. Todavia, como o sinistro se pode dar imediatamente após a assinatura da apólice, as leis amparam os seguradores ligando a eficácia à tradição da apólice de seguro. O contrato, de ordinário, diz quando se inicia a eficácia. Se a oferta nada estabeleceu, a cláusula inserta na apólice de seguro não é aceitação com alteração, que se tinha de reputar outra oferta, já agora por parte do segurador. Entende-se que a oferta deixou ao segurador encher esse branco.

¿Que se passa, em consequência do que foi dito, com a demora no pagamento do prêmio único, ou do primeiro prêmio? A falta do pagamento, se não houve a tradição da apólice de seguro, *suspende a* eficácia do contrato de seguro. Trata-se de suspensão desde o começo, pelo *princípio da coincidência das prestações*. O contrato está concluído, mas o segurador não está adstrito a ressarcir enquanto não se presta o prêmio. Se houve a tradição, há as vinculações.

Não se pode dizer o mesmo quanto aos prêmios posteriores, porque o Código Civil, art. 1.450, estatui que, salvo cláusula em contrário, o contraente é vinculado a pagar os juros legais ou os juros convencionados do prêmio atrasado. Na prática, os seguradores freqüentemente estabelecem que há suspensão da eficácia se ocorre o atraso do pagamento dos prêmios periódicos (*cláusula de suspensão de eficácia do contrato de seguro*).

4. JUROS MORATÓRIOS, LEGAIS OU CONVENCIONAIS. – Lê-se no Código Civil, art. 1.450: “O segurado presume-se obrigado a pagar os juros legais do prêmio atrasado, independentemente de interpelação do segurador, se a apólice ou os estatutos não estabelecerem maior taxa”. No direito brasi-

leiro, não há o princípio da suspensão da eficácia do contrato de seguros se a apólice já foi entregue e, pois, tido por pago o prêmio inicial. Durante a mora do contrato, não há suspensão. Há a fluência dos juros, legais ou convencionais.

Na apólice de seguro, pode haver *cláusula de termo de tolerância*, para que mora não haja enquanto o prazo não expira, como pode haver, se foi incluída a *cláusula de suspensão da eficácia*, o prazo de tolerância para que se inicie a suspensão da eficácia; isto é, para que, se advém, durante o atraso, o sinistro, esteja exonerado do ressarcimento o segurador.

Também é permitido assentar-se na apólice de seguro que a mora para além de determinado prazo suspende a eficácia (*cláusula de prazo para a suspensão da eficácia*).

Sempre que há *prazo de tolerância*, pode o segurador dilatá-lo; não, diminuí-lo.

A *cláusula de preclusão* ou *resolução do contrato*, isto é: a cláusula que estabeleça prazo para pagamento dos prêmios, findo o qual se tenha como *resolvido* o contrato (resolução por inadimplemento), é ilícita. À empresa seguradora cabe pedir em juízo a resolução do contrato. Enquanto não está pago o prêmio, vinculado está o segurador. Daí a vantagem da cláusula de suspensão da eficácia: suspende-se a eficácia contra o segurador e fluem os juros, com a dívida ou com as dívidas dos prêmios.

5. REEFICACIZAÇÃO DO CONTRATO SE FOI CONVENCIONADA A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA MORA. – Se no contrato foi inserta a cláusula de suspensão da eficácia por falta de prestação do prêmio, a provisoriedade da situação que se estabeleceu permite a purga da mora. Para que o contraente purgue a mora, é preciso que preste todos os prêmios devidos e os juros da mora, até o dia em que faz a prestação. Os juros são os legais, se não houve convenção a respeito. Se a purga da mora foi em juízo, têm de ser pagas as custas e mais despesas que haja feito o segurador.

Durante o tempo da suspensão da eficácia, os riscos não estão cobertos: a suspensão da eficácia descobriu-os. A purga da mora não os cobre *ex tunc*. Os danos oriundos dos sinistros que ocorreram durante o tempo em que se suspendeu a eficácia não são ressarcíveis. Para isso não é preciso que tenha sido expresso o contrato, pois é o que se há de entender pela inclusão da cláusula de suspensão da eficácia no contrato de seguro. O que pode haver é outra cláusula: a *cláusula de reeficacização “ex tunc”*.

Em vez de ser purgada a mora, pode dar-se a *resilição* do contrato de seguro se foi suspensa a eficácia. Em todo caso, se o segurador pediu a resilição, é sempre permitido ao contraente requerer a purga da mora, segundo os princípios.

6. RESILIÇÃO E MORA. – Se não há a cláusula de ineficácia do contrato de seguro pelo fato da mora, o atraso da prestação do prêmio permite a interpelação, ou o pedido de resilição. Ao contraente é sempre permitido purgar a mora, conforme o Código Civil, arts. 959, 960 e 963, e o Código Comercial, art. 138.

A resilição é, por definição, *ex nunc*. Os prêmios vencidos são devidos ao segurador e o reembolso das despesas há de ser feito. Os prêmios posteriores à data da resilição não são devidos. A resilição tem a data do dia em que ocorreu a mora não purgada. Os danos por sinistros que se deram depois não são danos ressarcíveis.

7. CONCURSO DE CREDORES E INTERDIÇÃO. – Na esteira do que estabeleceu quanto a eficácia do contrato de seguros a despeito da mora do contraente, teve a lei de atender à espécie se ocorre concurso de credores ou interdição. Diz o Código Civil, art. 1.451: “Se o segurado vier a falir, ou fôr declarado interdito, estando em atraso nos prêmios ou se atrasar após a interdição ou a falência, ficará o segurador isento da responsabilidade pelos riscos, se a massa, ou o representante do interdito, não pagar antes do sinistro os prêmios atrasados”. Não é só de falência que se há de cogitar. O art. 1.451 incide quer seja decretada a abertura de concurso de credores, quer seja decretada a abertura da falência, quer seja decretada a abertura da liquidação coativa.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.919. A – Legislação

Não há regra no Código Civil vigente, como a do art. 1.449 do CC/1916, mencionada por Pontes de Miranda. Todavia, refere expressamente o Código Civil atual, em seu art. 763, que não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação. Da mesma forma, em relação ao seguro de pessoas, o art. 796, parágrafo único, do CC/2002 prevê que o segurador não tem ação para cobrar o prêmio, devendo

a falta de pagamento importar na resolução do contrato, nos termos convencionados pelas partes. Registre-se aqui – e será referido com mais detalhes adiante – que a jurisprudência e doutrina amenizam o sentido dos arts. 763 e 796, parágrafo único, do CC/2002 admitindo a aplicação, em certos casos – especialmente quando se caracterize o contrato de seguro como contrato relacional – com fundamento na boa-fé, reconhecendo o dever de pagamento da indenização pelo segurador, diante do caráter desproporcional entre a mora e o tempo da contratualidade. À possibilidade de purga da mora, invocada por Pontes de Miranda, aplicam-se as regras gerais do art. 401 do CC/2002.

O art. 764 do CC/2002 prevê que a não verificação do sinistro não exime o segurado do pagamento do prêmio. Autoriza a interpretação contemporânea de que a contraprestação do segurador é a garantia. A alteração considerável do risco durante a vigência do contrato permite a revisão do valor do prêmio, mediante exigência de complementação ou redução de valores, sem prejuízo da possibilidade de resolução (arts. 769, § 1.º e 770 do CC/2002).

O art. 758 do CC/2002 prevê como meio de prova da contratação do seguro, na falta do bilhete ou da apólice, o comprovante de pagamento do prêmio.

§ 4.919. B – Doutrina

A fixação do prêmio mediante cálculo que tenha em consideração a homogeneização dos riscos, pertence à técnica securitária do segurador, competindo-lhe fixar seu valor, ao qual se acrescentam ainda custos administrativos e sua remuneração. Parece correto compreender que se paga o prêmio no interesse comum do segurador e dos demais segurados que pertencem a um mesmo grupo cujos riscos foram reunidos em uma mesma base. Eis a base do mutualismo que preside o contrato de seguro.

A composição do prêmio no seguro se faz mediante identificação de dois ou três elementos. No direito francês, distingue-se entre o prêmio puro, o prêmio líquido e o prêmio total. O prêmio puro, também conhecido como prêmio técnico, é aquele correspondente à exata parcela com que cada segurado contribui para a mutualização dos riscos. O prêmio líquido é o prêmio puro acrescido da remuneração do segurador e outros custos. E o prêmio total, constitui-se além de prêmio líquido, o valor dos tributos (BEIGNER, Bernard. *Droit des assurances*. Paris: Montchrestien, 2011. p. 388; CHAGNY, Muriel; PEDRIX, Louis. *Droit des assurances*. Paris: LGDJ, 2009. p. 135-136). No direito brasileiro prefere-se sua repartição em dois elementos, referindo-se ao prêmio puro e o denominado carregamento – igualmente de influência estrangeira (assim no direito italiano DONATI, Antígono; PUTZOLU, Giovana Volpe. *Manuale di diritto delle assicurazioni*. Milano: Giuffrè, 2009. p. 132), indicando esta última os diversos custos do segurador e sua remuneração que se acrescentam ao prêmio puro (ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 271; MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 363).

A mora do segurado constitui-se mediante interpelação do segurador (*mora in personam*), facultando-se a possibilidade da sua purgação.

§ 4.919. C – Jurisprudência

Por força da jurisprudência afirma-se a aplicação da teoria do adimplemento substancial como limite ao direito de resolução do segurador no caso de inadimplemento do segurado no pagamento do prêmio (STJ, REsp 76.362/MT, 4.ª T., j. 11.12.1995, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 01.04.1996; REsp 877.965/SP, 4.ª T., j. 22.11.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* 01.02.2012; TJSP, ApCiv 9113252812007826, 1.ª Câm. Dir. Priv., j. 29.11.2011, rel. Elliot Akel, *DJ* 30.11.2011; TJRS, ApCiv 70008107435, 6.ª Câm. Civ., j. 16.06.2004, rel. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, exigindo-se a prévia notificação para constituir em mora o segurado (STJ, REsp 316.552/SP, 2.ª Seção, j. 09.10.2002, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJ* 12.04.2004). Acentua a jurisprudência, da mesma forma, que eventuais efeitos da ausência de pagamento do prêmio se dão apenas a partir da constituição do devedor em mora (REsp 1224195/SP, 4.ª T., j. 13.09.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* 01.02.2012), sendo abusiva a cláusula do contrato que dispõe em contrário (STJ, REsp 278.064/MS, 4.ª T., j. 20.02.2003, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* 14.04.2003). O entendimento se aplica também quando há a substituição do bem segurado e atraso no pagamento do prêmio complementar (AgRg no AgIn 793.204/SP, 4.ª T., j. 11.09.2007, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 24.09.2007). Há entendimento do próprio STJ, todavia, no sentido de que passado longo tempo sem pagamento do prêmio, admite-se a resolução do contrato pelo segurador (STJ, REsp 842.408/RS, 3.ª T., j. 16.11.2006, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 04.12.2006).

§ 4.920. FORMA DO CONTRATO DE SEGURO

1. OFERTA E ACEITAÇÃO; APÓLICE DE SEGURO. – Lê-se no Código Civil, art. 1.434: “A apólice consignará os riscos assumidos, o valor do objeto seguro, o prêmio devido ou pago pelo segurado e quaisquer outras estipulações, que no contrato se firmarem”. O contrato de seguro tem de ser por escrito. Feita a oferta por escrito, a aceitação integra o negócio jurídico bilateral, mesmo que seja por telegrama, ou por telefonema, que se possa provar. O contrato de seguro não é *contrato formal*. A forma é exigida *ad probationem*, e não *ad substantiam*. Por isso mesmo, pode ser feita a prova de ter havido a oferta por escrito, com os requisitos legais.

Uma vez que se contraiu por escrito o contrato de seguro, não basta que haja prova testemunhal ou por presunção.

Os contraentes podem, na oferta ou em contrato à parte, fazer a exigência formal da escrita, para a oferta e para a aceitação, ou, expressa-

Da mesma forma, observe-se que a conduta do segurador que deixa de exercer prerrogativas de que é titular por força do contrato, gera a modificação do contrato, mediante *surrectio* (STJ, REsp 76362/MT, 4.ª T., j. 11.12.1995, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 01.04.1996).

§ 4.921. INTERESSE E RESSARCIBILIDADE DO DANO

1. INTERESSE NO SEGURO. – Só se segura aquilo que é de interesse do contraente, ou de outrem. No sistema jurídico brasileiro, é exigido que a contraprestação do segurador consista em segurar o dano que o contraente ou outrem sofra. Uma vez que se fala de dano, a função indenitária do seguro só por si supõe interesse do beneficiário, ou do contraente. Se o beneficiário morre, recebem a prestação da soma do seguro os seus herdeiros e outros sucessores *iure hereditario*.

Tem-se pretendido estreimar dos outros seguros, quanto ao interesse, o seguro de vida. Há mesmo quem afirme não haver o requisito do interesse (*e. g.*, A. GRAZIANI, *Manuale di Diritto commerciale*, 239). Um dos argumentos é o de que, em algumas legislações, se subordina a validade do contrato de seguro sobre a vida de terceiro ao consentimento desse e não mais se menciona o interesse do contraente (*aliter*, o Código Civil brasileiro, art. 1.472). Quanto ao seguro sobre a vida própria, há o *interesse “re ipsa”*. No tocante ao seguro sobre a vida de terceiro, se o sistema jurídico dispensa a verificação do interesse do contraente e exige o consentimento do beneficiário, essa manifestação de vontade contém, implícita, a comunicação de conhecimento do próprio interesse.

2. RESSARCIBILIDADE DO DANO. – O dano tem de ser ressarcível. O seguro de vida, para caso de morte, tem por fim atribuir a outrem o que o contraente reputou ressarcimento. O contraente poderia doar, se pudesse e quisesse doar. Em vez disso, procede como se doasse a causa de morte. Se se atende a que a pessoa não trabalha somente para sustento próprio, mas também para fazer capital, facilmente se compreende que se possa segurar a própria vida a favor de outrem. A morte danifica o patrimônio porque interrompe ou pode interromper o normal processo do ganho (P. HERBAULT, *Traité des Assurances sur la vie*, 39 s.). O interesse em seguro de infortúnio que diretamente não diminui o valor do patrimônio, se consiste em diminuição de boa aparência física, não seria irredutível a dano patrimo-

nial, porque a corrigenda, por operação, custaria dinheiro e suspensão de atividade normal. Em todo caso, não se deve reduzir o seguro ao conceito de indenização pecuniária imediata.

3. MODO E TEMPO DO RESSARCIMENTO. – O modo de ressarcimento é, de ordinário, em soma de dinheiro, que corresponde ou se tem como correspondente à perda que o segurado sofre. O contrato de seguro pode estabelecer modo diferente de se ressarcir. Se não houve cláusula expressa, entende-se que não se pode exigir a prestação em natura. Vale a cláusula de alternatividade: em dinheiro ou em natura, a favor de qualquer dos contratantes. Se não se disse quem tem a escolha, entende-se o segurador.

Fora do direito náutico não há o *direito de abandono*, que permite ao segurador abandonar o bem salvado, para obter a indenização do valor do bem. Não é vedada, porém, a *cláusula de abandono*.

O momento em que se deve a indenização é aquele em que ocorre o sinistro. Tem-se dito que, se a indenização do dano exige liquidação, não se deve a indenização antes de estar liquidada a dívida (e. g., VITTORIO SALLANDRA, *Dell' Assicurazione, Commentario del Codice Civile*, 275). Mas é evidente, aí, a confusão entre exigibilidade e dívida, entre *direito à prestação do seguro* e *pretensão à prestação do seguro*. Mesmo se há cláusula de tempo para a liquidação, somente se refere à pretensão. Ou mesmo à ação.

Desde o momento em que o segurador deixa de atender à pretensão, que pode nascer simultaneamente com o direito, são exigíveis os *juros legais da mora*, se não houve convenção sobre eles.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.921. A – Legislação

O art. 757 do CC/2002 dá conta do objeto do contrato de seguro, que é a garantia de interesse legítimo do segurado contra riscos predeterminados. O denominado seguro de vida, na sistemática adotada pelo legislador, é modalidade do seguro de pessoas, cuja disciplina legal é a dos arts. 789 e ss. do CC/2002. O art. 790 prescreve que quando se trate de seguro sobre a vida de outros, há obrigação do proponente declarar seu interesse pela preservação da vida do segurado, sob pena de falsidade, admitindo-se presunção do interesse, até prova em contrário, quando o segurado for cônjuge, ascendente ou descendente do proponente (art. 790, parágrafo único, do CC/2002). Exclui-se o capital segurado, no seguro de vida ou de acidentes pessoais, das dívidas do segurado (art. 794 do CC/2002).

§ 4.921. B – Doutrina

A noção de interesse segurável polariza o contrato de seguro. Admite-se o seguro de interesse legítimo, próprio ou alheio (seguro em favor de terceiro). Todavia, debate-se a doutrina contemporânea, aqui e em outros países, sobre a natureza do interesse segurável. É certo que ao decidir contratar o seguro, pressupõem-se as consequências de certos riscos e busca-se prevenir ou atenuar sua repercussão. Nesse sentido, trata-se, como regra, de interesse de natureza econômica, seja na conservação do patrimônio, seja para se assegurar de sua não diminuição ou visando à redução ou contenção do passivo patrimonial. Ou ainda para a satisfação de uma necessidade própria do segurado ou de terceiro beneficiário. Todavia, embora controversa, expressamente admite-se, inclusive, a dualidade do interesse econômico e moral como objeto do seguro. Esse interesse subjetivo, baseado em relações de parentesco ou afeição é considerado também passível de integrar, segundo alguns, o objeto do seguro. Invoca-se, nesse particular, o art. 2.419, segunda parte, do Código Civil de Québec, que ao disciplinar o interesse segurável, expressamente refere que pode ser de caráter moral ou pecuniário (PROVOST, Migalíe. *La notion d'intérêt d'assurance*. Paris: LGDJ, 2009. p. 263). Parece claro, contudo, que aqui se confunde motivo e objeto do contrato. O que leva alguém a contratar o seguro, embora determinante, não é o mesmo que seu objeto. Este consiste na prevenção ou atenuação de consequências da repercussão de certos riscos no patrimônio próprio ou alheio, interesse que é econômico, embora imediatamente possa ter motivações de outra ordem. Estas poderão ter relevância jurídica (e.g. na caracterização do inadimplemento, interpretação das disposições contratuais), mas nem por isso integram, como elemento, o objeto do contrato.

§ 4.921. C – Jurisprudência

Há consenso no sentido de que o pagamento parcial da indenização pela via administrativa permite ao segurado ou beneficiário postular sua complementação em juízo (TJRS, ApCiv 70046069076, 6.ª Câm. Civ., j. 26.01.2012, rel. Artur Arnildo Ludwig). No caso do seguro obrigatório DPVAT, decidiu a jurisprudência serem cabíveis juros desde a citação (Súmula 426 do STJ).

§ 4.922. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE

1. NULIDADE E ANULABILIDADE. – O contrato de seguro está subordinado aos mesmos princípios sobre validade que regem os outros contratos. Lê-se, por exemplo, no Código Civil, art. 1.436: “Nulo será este contrato quando o risco, de que se ocupa, se filiar a atos ilícitos do segurado, do beneficiado pelo seguro, ou dos representantes e prepostos, quer de um,