

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

sido convencionado se o segurador tivesse as informações corretas sobre o risco. Nesse sentido, anota a doutrina que é irrelevante se a inexatidão ou falsidade das informações tenham ou não influído no sinistro, para provocar a incidência da norma em questão (DONATI, Antígono; PUTZOLU, Giovana Volpe. *Manuale di diritto delle assicurazioni*. Milano: Giuffrè, 2009. p. 127).

Converge nosso entendimento com a doutrina, com relação à interpretação do art. 773 do CC/2002, de que há hipótese é de inexistência do contrato por ausência do risco, que é seu elemento necessário, na linha do entendimento de Pontes de Miranda. E de resto, o pagamento em dobro do prêmio ao segurado, que se pode ler, igualmente, devolução em dobro, vê-se como penalidade imposta por lei (PASQUALOTTO, Adalberto. *Contratos nominados III*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 127). Há quem ali também perceba invalidade por impossibilidade do objeto (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II. p. 582). De qualquer sorte, o recebimento do prêmio pelo segurador, sem que mais exista o risco a ser segurado identifica-se, igualmente, com hipótese caracterizadora de enriquecimento sem causa, a justificar a devolução em dobro no caso de má-fé (TREPAT CASES, José Maria. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. vol. VII. p. 250).

§ 4.923. C – Jurisprudência

A má-fé do segurado deve ser provada pelo segurador, inclusive em vista da regra de interpretação das cláusulas do contrato de forma mais favorável ao adquirente (TJPR, ApCiv 0767184-1, 9.ª Câmara, j. 16.06.2011, rel. Rosana Amara Girardi Fachin). Há divergência, todavia, se a má-fé do segurado estende-se necessariamente ao beneficiário (STJ, REsp 2457/RS, 3.ª T., j. 08.05.1990, rel. Min. Nilson Naves, DJ 04.06.1990) ou não (STJ, REsp 464426/SP, 4.ª T., j. 02.10.2003, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 01.08.2005). É certo, porém, que a má-fé de um dos beneficiários não prejudica aos demais de boa-fé (STJ, AgRg no Ag 69537/RS, 4.ª T., j. 10.09.1996, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 11.11.1996).

A fraude parcial realizada pelo segurado não impede o dever de indenizar parcial do segurador (STJ, REsp 237555/RJ, 3.ª T., j. 16.03.2000, rel. Min. Ari Pargendler, DJ 03.04.2000).

§ 4.924. CESSAÇÃO, DIMINUIÇÃO E AGRAVAMENTO DO RISCO DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE SEGURO

1. RISCO EXISTENTE, CESSAÇÃO DO RISCO E EFICÁCIA DO CONTRATO. – Antes, tratamos do risco e da validade do contrato de seguro. Aqui, só nos

interessa o risco em relação à eficácia do contrato de seguro. Se o risco cessa de existir depois da conclusão do contrato de seguro, há, na técnica legislativa, duas soluções: *a)* dá-se a extinção da eficácia do contrato (costuma-se dizer: extingue-se o contrato); *b)* houve seguro, o risco existia no momento da conclusão do contrato. O direito brasileiro preferiu a solução *a)*. Daí estar no Código Civil, art. 1.452: “O fato de se não ter verificado o risco, em previsão do qual se fez o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio que se estipulou, observadas as disposições especiais do direito marítimo sobre o estôrno”. A referência ao direito marítimo estende-se ao art. 684 do Código Comercial. No art. 642, estatui-se que, se o objeto sobre que se toma dinheiro a risco “não chega a pôr-se efetivamente em risco”, por não se iniciar a viagem, se resolve o contrato. Mas não é a isso que alude o Código Civil. No art. 684 do Código Comercial, a terminologia é péssima, porque de modo nenhum se faz nulo ou anulado o contrato, uma vez que o próprio art. 684 se refere ao efeito quanto ao prêmio.

No direito brasileiro, o segurador tem direito e pretensão ao prêmio ou aos prêmios, mesmo se o contraente ou outrem lhe comunica a cessação do risco. *Aliter*, o Código Civil italiano, art. 1.896.

Resta saber-se se, devido à remissão ao direito comercial, que se faz no Código Civil, art. 1.452, se tem de atender ao art. 684 do Código Comercial: *a)* se, após a conclusão do contrato de seguro, o bem segurado foi pôsto em risco (*e. g.*, se se iniciou a viagem), é devido o prêmio por inteiro; *b)* se, após a conclusão do contrato de seguro, não se pôs em risco o objeto (*e. g.*, não foi colocado a bordo), o segurador restitui o que exceda de meio por cento do valor do seguro e só tem direito a metade do que iria receber; *c)* se a viagem é redonda e ocorreu *a)*, o segurador restitui metade do prêmio recebido e só tem direito a metade do que iria receber. A resposta é negativa, porque apenas se fez referência à *lex specialis*.

Cumpra atender-se a que o risco pode não existir, temporariamente, por força maior, como se foi proibido o transporte devido a calamidade pública, ou medida de guerra ou de estado de sítio, e há pretensão do contraente ou do terceiro à redução do prêmio proporcional ao tempo do impedimento.

2. DIMINUIÇÃO E AGRAVAMENTO DO RISCO. – O risco pode diminuir ou agravar-se. Daí o problema de técnica legislativa que surgiu: ¿dever-se-ia atender à mudança, para se rebaixar ou aumentar o prêmio, ou seria melhor abstrair-se do que se passou e do que se passa, uma vez que se as-

sumiu a álea? A primeira solução seria a de denunciabilidade do contrato. A segunda, a de incolumidade dêle. Preliminarmente, observe-se que em qualquer das soluções a regra jurídica, que exista, escrita ou não escrita, é *ius dispositivum*.

No direito brasileiro, só se cogitou do agravamento dos riscos para se estabelecer (Código Civil, art. 1.453): “Embora se hajam agravado os riscos, além do que era possível antever no contrato, nem por isso, a não haver nêle cláusula expressa, terá direito o segurador a aumento do prêmio”.

O agravamento dos riscos pelo contraente ou terceiro com direito ao seguro é infração contratual, porque existe o *dever de abstenção*. Se ocorre que se agrave, culposamente, o risco, há *resiliabilidade* do contrato, pôsto que a terminologia da lei não seja boa.

Diz o Código Civil, art. 1.454: “Enquanto vigorar o contrato, o segurado abster-se-á de tudo quanto possa aumentar os riscos ou seja contrário aos termos do estipulado, sob pena de perder o direito ao seguro”. A pena é justificada pelo fato de ter sido o próprio interessado quem transforma *in peius* a situação de fato, que foi apreciada pelo segurador ao ter de aceitar a oferta do contrato de seguro. Para que haja a pena, é preciso que a mudança haja sido tal que o segurador, se ao tempo da aceitação existisse o risco agravado, não teria aceito a oferta, ou teria exigido prêmio maior.

Enquanto não se dá o exercício do direito à resilição, têm de ser pagos os prêmios. Se o sinistro ocorre e o segurador paga, não tem direito à restituição. Precluiu a pretensão à resilição.

Adverte o Código Civil, art. 1.456: “No aplicar a pena do art. 1.454, procederá o juiz com equidade atentando nas circunstâncias reais, e não em probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos”. Mesmo no caso de culpa do interessado, a apreciação do caso é pelo juiz, que há de resolver quanto à resilição atendendo à equidade.

3. DEVER DE COMUNICAÇÃO DO AGRAVAMENTO DO RISCO. – Lê-se no Código Civil, art. 1.455: “Sob a mesma pena do artigo antecedente, comunicará o segurado ao segurador todo incidente, que de qualquer modo possa agravar o risco”. O interessado tem, por lei, o *dever de comunicação do agravamento do risco*. A infração dá ensejo à *denunciabilidade* do contrato. A regra jurídica do art. 1.455 é *ius dispositivum*. Tem-se de interpretar o art. 1.455 no sentido de só haver o dever de comunicação se o interessado conhece o que ocorreu. Ninguém tem dever de comunicação de fato se não conhece o fato: comunicação de fato é *comunicação de conhecimento de*

fato (cf. Tomo II, §§ 233, 7; 237, 2, 3; 238 e 239). O caso é de denúncia, e não de resilição. Se o risco seria segurável a maior prêmio, a denúncia pode ser para que se pague mais do que se pagava. Não assim se o risco é tal que se não compreenderia, de qualquer modo, a assegurabilidade.

Se o interessado comunica a agravação do risco, a denúncia tem de ser imediata.

A mudança de lugar dos bens segurados, se no contrato de seguro se diz onde eles estão (e. g., mobiliário da casa n. tal da Rua tal; *aliter*, as jóias de uso pessoal, porque essas saem ou viajam com a pessoa, salvo se diz “jóias guardadas no cofre do Banco tal”), afasta a cobertura (cf. 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 3 de março de 1953).

Se há cláusula de comunicação de locação do prédio segurado e a destinação pelo locatário aumenta os riscos (e. g., tomou em locação para depósito de inflamáveis), incide o art. 1.454 do Código Civil (2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 4 de julho de 1945, *J.*, 26-27, 689 s.). Se a nova destinação não é de inflamáveis mas agrava o risco, há a incidência (1.ª Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, 5 de junho de 1945, *R. F.*, 104, 91).

Se há mudança ou mudanças no bem ou no lugar, sem agravamento do risco, não há pensar-se em aviso (1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, 20 de outubro de 1950, *D. da J.* de 31 de julho de 1952; 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 23 de outubro de 1945, *R. dos T.*, 159, 261).

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.924. A – Legislação

O art. 1.452 do CC/1916, que estipulava a regra pela qual o fato de não ter se verificado o risco não exime o segurado do pagamento do seguro, salvo disposição especial, tem seu comando reproduzido pelo art. 764 do CC/2002. A exceção mencionada diz respeito ao seguro marítimo, que admite a regra do estorno, segundo o art. 684 do CCo, que conserva sua vigência, mantendo-se atuais as críticas de Pontes de Miranda quanto a seus evidentes defeitos de redação.

A hipótese de alteração do risco após a celebração do contrato, de que tratava o art. 1.453 do CC/1916, ora é regido pelo disposto no art. 769 do CC/2002. Esse estabelece a obrigação do segurado comunicar ao segurador todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto. Não o fazendo, submete-se

à pena de perda do direito da garantia, caso se prove que silenciou de má-fé. Ciente do agravamento do risco sem culpa do segurado, poderá o segurador resolver o contrato, mediante notificação em até quinze dias da data da ciência, a qual produz efeitos após trinta dias (art. 769, §§ 1.º e 2.º, do CC/2002). O art. 770 do CC/2002 estabelece a mesma regra da disposição que lhe é anterior, todavia no interesse do segurado, de modo que prevê, na hipótese de diminuição do risco no curso do contrato, seu direito de requerer a revisão do prêmio ou a resolução do contrato. A alternatividade de soluções decorre do fato de que o juízo sobre a possibilidade e os termos da revisão do prêmio é do segurador, especialmente na avaliação do que se deva considerar como redução considerável do risco em vista do objeto do contrato. Caso entenda que a revisão admitida não lhe favorece, pode o segurado provocar a resolução do contrato.

Da mesma forma há regra cogente, e que é natural à preservação da boa-fé e da álea do contrato de seguro, segundo a qual deve abster-se o segurado de agravar risco. Aqui se observa alteração entre o disposto no art. 1.454 do CC/1916 e o art. 768 do CC/2002. Na norma revogada, referia-se que o segurado deveria, sob pena de perda do direito ao seguro abster-se “de tudo quanto possa aumentar riscos, ou seja contrário aos termos do estipulado”. Na norma vigente, sanciona-se com a perda da garantia, o segurado que “agravar intencionalmente o risco”. Parece haver clara precisão, tornando inadmissível interpretação extensiva, na norma em vigor. Exige-se atualmente comportamento doloso dirigido à finalidade de agravamento do risco, ou seja, má-fé. No Código Civil revogado, a regra do art. 1.456 indicava que o juiz, na apreciação do comportamento do segurado, deveria atentar a circunstâncias reais e não a possibilidades infundadas de mera cogitação de aumento do risco segurado. Não se reproduziu esta regra no Código Civil vigente, porém tornou-se mais exata a definição do comportamento de má-fé exigido pelo direito para excepcionalizar a exigibilidade da garantia.

§ 4.924. B – Doutrina

Tanto os deveres de comunicação das partes sobre a alteração dos riscos, quanto o dever do segurado no sentido de abster-se do seu agravamento intencional, têm por base comportamento que se coaduna com os deveres que se originam da boa-fé, notadamente os de lealdade e colaboração entre os contratantes. Diz-se da boa-fé, tratar-se de princípio fundamental do contrato de seguro (TREPAT CASES, José Maria. Op. cit., vol. VIII, p. 235; POLIDO, Walter. *Contrato de seguro, novos paradigmas*. São Paulo: Roncarati, 2010. p. 97; DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. XI, t. I, p. 202). A rigor, não influencia apenas na interpretação das suas cláusulas – no que é preceito geral para todos os contratos – mas, igualmente, informa e delimita aspectos da estrutura do contrato de seguro, pois é do comportamento de boa-fé das partes que se expressa a adequação entre os termos do contrato e sua causa, o que a toda evidência acaba também por influenciar na sua eficácia.

A exigência de conduta do segurado no sentido de que se abstenha de agravar intencionalmente o risco, diz respeito à preservação da própria natureza aleatória

do contrato. Da mesma forma, a perda da garantia depende da prova inequívoca do nexo causal entre o comportamento intencional do segurado e o agravamento do risco (PASOUALOTTO, Adalberto. Op. cit., p. 116). Todavia, alguma controvérsia é suscitada no tocante à finalidade do comportamento intencional, se é dirigido à realização do sinistro ou à conduta agravante em si (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 576).

Já no tocante ao dever de comunicação pelo segurado acerca do agravamento do risco, a alteração de redação do Código Civil de 2002 coloca em relevo, igualmente, sobre que circunstâncias devem ser levadas obrigatoriamente ao conhecimento do segurador. Isso porque se há de exigir interpretação estrita da expressão do art. 769 do CC/2002, que indica o dever de informar “todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto”. O caráter abrangente que se retira da invocação genérica a “todo incidente”, exige em seguida juízo de valoração quanto a sua capacidade de “agravar consideravelmente”, de modo que se exija aqui alguma demonstração, seja de probabilidade, seja de causalidade entre o incidente e o sinistro efetivo ou hipotético.

§ 4.924. C – Jurisprudência

O agravamento do risco pelo segurado como causa de perda da garantia do seguro é tema de acesa divergência jurisprudencial, notadamente na identificação das situações que podem configurar-se como tal. Assim é que, por exemplo, no tocante à embriaguez do condutor de veículo automotor, o entendimento majoritário compreende esta como conduta que não tem por finalidade agravar intencionalmente o risco, de modo a perder a garantia securitária (STJ, AgRg no REsp 637.240/SC, 3.ª T., j. 10.08.2006, rel. Min. Castro Filho, DJ 11.09.2006; STJ, REsp 1097758/MG, 3.ª T., j. 10.02.2009, rel. Min. Massami Uyeda, DJe 27.02.2009; STJ, REsp 780.757/SP, 4.ª T., j. 01.12.2009, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 14.12.2009). Em sentido contrário, entendimento minoritário interpreta a conduta de dirigir embriagado como suficiente para afastar a obrigação de indenizar do segurador (STJ, REsp 973.725/SP, 3.ª T., j. 26.08.2008, rel. Min. Ari Pargendler, DJe 15.09.2008).

Da mesma forma, o entendimento acerca do suicídio não premeditado, que se interpreta sob o conceito de acidente pessoal (STJ, AgRg no AgIn 868.283/MG, 4.ª T., j. 27.11.2007, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa; STJ, REsp 959.618/RS, 3.ª T., j. 07.12.2010, rel. Min. Sidnei Beneti, rel. p/ acórdão Min. Nancy Andriighi, DJe 20.06.2011). Nesse sentido, inclusive, já sustentava a Súmula STF 105. Em sentido contrário, contudo, sustenta-se a plena aplicabilidade do art. 798 do CC/2002 (STJ, REsp 1.076.942/PR, 4.ª T., j. 12.04.2011, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 06.05.2011).

A ausência de notificação do segurador acerca da transferência do veículo, objeto do seguro, não é considerado agravamento do risco, ou ausência de notificação sobre esse agravamento, conforme, inclusive já definiu a Súmula STJ 465. Não se considerou, igualmente, agravamento do risco, o desvio do trajeto pré-definido, no seguro de transporte de valores, quando as circunstâncias fáticas

o autorizasse (STJ, REsp 205966/SP, 4.ª T., j. 04.11.1999, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 07.02.2000), ou mesmo a condução de veículo pela contramão da via (STJ, REsp 246631/SP, 4.ª T., j. 07.05.2002, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 19.08.2002).

Por outro lado, admitiu a jurisprudência que por cláusula contratual o segurador se eximisse da obrigação de indenizar quando o sinistro de furto seja facilitado por vigilantes do segurado (STJ, REsp 7167/SP, 4.ª T., j. 17.09.1991, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.1991). Esse entendimento, todavia, foi superado pela compreensão de que o dever de abster-se do agravamento do risco é pessoal do segurado, não podendo ser exigido de terceiros (STJ, REsp 178343/PR, 3.ª T., j. 05.10.1999, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 06.12.1999).

Por fim, observe-se que eventual sanção ao segurado em razão da ausência ou atraso de comunicação acerca do sinistro, se demonstrado que o segurador poderia impedir ou atenuar as consequências do sinistro (STJ, REsp 173190/SP, 4.ª T., j. 13.12.2005, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 03.04.2006).

§ 4.925. DEVERES DO SEGURADOR

1. DEVER PRINCIPAL. – O segurador assume o risco. Vincula-se ao seguro. Se ocorre o sinistro, tem êle de pagar o seguro, que é o que êle deve. Tem de fazê-lo nos limites e no modo que se estabeleceram no contrato. Somente responde pelo proveito ou lucro esperado se foi expressamente vinculado a isso.

Cumpra-se que se distingam o *valor segurável* e o *valor segurado*. No seguro contra os danos, o segurador vincula-se a ressarcir o dano, causado pelo evento previsto como possível. O ressarcimento, aí, não é mais do que o pagamento do que corresponde à vinculação do segurador. Êle indeniza, em adimplemento do contrato, porque contraprestou a segurança. Afaste-se qualquer alusão a elemento de responsabilidade por inadimplemento, ou outra infração. O segurador adimple.

O que o segurador presta não pode exceder o dano sofrido pelo beneficiário, seja o contraente seja outrem.

2. DOLO E SINISTRO. – O segurador não tem de pagar o seguro se o sinistro foi causado por dolo do contraente ou do beneficiário. Dá-se o mesmo se o contraente ou o beneficiário não se absteve de aumentar o risco, ou não o evitou. Cf. Código Civil, arts. 1.454 e 1.456.

O segurador tem de pagar o seguro se o sinistro foi causado por culpa ou dolo das pessoas pelo fato ou ato das quais o contraente ou o beneficiário tem de responder.

Também é adstrito ao pagamento pelos sinistros resultantes de atos do contraente ou do beneficiário, praticados por dever de solidariedade humana, ou na defesa dos interesses comuns a êle e ao segurador.

Supõe-se que o contraente ou o beneficiário não pôde impedir, nem evitar o aumento do sinistro. Todavia, no seguro de responsabilidade, o dever do segurador cobre os próprios atos culposos do contraente ou do beneficiário ou de seus dependentes. Apenas fica de fora a determinação intencional do sinistro, porque, aí, há ato ilícito absoluto, mesmo pessoal.

Compreende-se que o ato doloso do contraente ou do beneficiário exclua a vinculação ao pagamento. Tal ato não podia ser incluído no risco segurável. Não se passa o mesmo com os atos dolosos de outras pessoas.

O dano oriundo de sinistro causado por animais ou de objetos que estão em poder do contraente ou do beneficiário é ressarcível. Não se pode negar o pagamento do seguro porque o cão ou o cavalo matou ou feriu o dono, ou porque a botija de gás, que estava na cozinha, ou no pátio, explodiu. Se a indenização pudesse ser acima do importe dos danos, haveria enriquecimento injustificado, ou lúdico. Sugerir-se-ia, com isso, a facilitação dos sinistros. Haveria incentivo ao dolo, que ocorreria com as cautelas com que se escondem os crimes.

O *valor segurável* é valor máximo. Dentro dêle é que se pode obter o seguro. Mesmo no tocante aos seguros de responsabilidade, o *valor segurado* pode ser menor do que o *valor segurável*.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.925. A – Legislação

O art. 768 do CC/2002 sanciona com a perda da garantia o segurado que agravar intencionalmente o risco. Da mesma forma se percebe a exigência do dever de boa-fé previsto no art. 765 do CC/2002, na conclusão e execução do contrato, o que compreende o dever de lealdade e colaboração das partes. Também, o art. 771 do CC/2002 faz referência à obrigação do segurado de participar o sinistro ao segurador, adotando as providências necessárias para atenuar suas consequências.

O art. 778 do CC/2002 estabelece que nos seguros de dano a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato. O mesmo limita a indenização, quando da ocorrência do sinistro (art. 781 do CC/2002).

§ 4.925. B – Doutrina

Converge a doutrina com o entendimento de Pontes de Miranda, especialmente em vista do Código Civil ora vigente, no sentido de que a contraprestação do segurador é a garantia, a segurança (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; SANTOS, Ricardo Bechara dos. *Direito de seguro no novo Código Civil e legislação própria*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 18). Em relação aos seguros de dano, consagra-se o princípio indenitário, que delimita o valor da garantia, assim como o que efetivamente se indenize por ocasião do sinistro (PASQUALOTTO, Adalberto. Op. cit., p. 132).

§ 4.925. C – Jurisprudência

Reforçam-se na jurisprudência os deveres de informação ao segurado acerca dos termos do contrato de seguro. Nesse sentido é que se exige, por exemplo, o dever de informar do segurador sobre os termos do contrato, suas condições gerais contratuais (STJ, REsp 268642/SP, 3.ª T., j. 30.05.2001, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 20.08.2001). Da mesma forma, havendo divergência entre os documentos entregues por ocasião da contratação e após esse momento, prevalecem o conteúdo dos primeiros (STJ, REsp 485760/RJ, 4.ª T., j. 17.06.2003, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 01.03.2004).

§ 4.926. CONTRATO DE SEGURO E EFICÁCIA EM RELAÇÃO A TERCEIROS

I. CRÉDITO DE SEGURO E TERCEIROS. – No art. 1.558, I, do Código Civil (art. 1.563, IV) estabelece-se o direito dos titulares de direito real de garantia sobre o valor do seguro. No art. 1.475, a propósito do seguro de vida, diz-se que a soma estipulada como benefício não está sujeita às dívidas e obrigações do segurado. No art. 942, XIV, do Código de Processo Civil precisa-se que é absolutamente impenhorável o seguro de vida. Em consequência, também não pode ser constrito cautelarmente o direito ou a importância do seguro.

2. CIRCULAÇÃO DA APÓLICE DE SEGURO. – As apólices de seguro de riscos relativos a bens podem ser nominativas, à ordem ou ao portador. Poder-se-iam, *de iure condendo*, considerar à ordem tôdas as apólices de seguro que fôssem nominativas, como se poderiam prever as três espécies: apólices de seguro nominativas simples, apólices de seguro nominativas endossáveis e apólices de seguro ao portador. Foi essa solução a que se adotou no Código Civil, art. 1.447.

Diz o Código Civil, art. 1.447: “As apólices podem ser nominativas, à ordem ou ao portador. As de seguro sôbre a vida não podem ser ao portador”. Acrescenta o parágrafo único: “As apólices nominativas mencionarão o nome do segurador, o do segurado e o do seu representante, se o houver, ou o do terceiro, em cujo nome se faz o seguro”.

No Código Comercial, art. 667, inciso 1, *in fine*, está escrito: “A apólice em nenhum caso pode ser concebida ao portador”. Referia-se ao seguro marítimo. Pôsto que não tenha havido derrogação, a regra jurídica proibitiva está obsoleta. O comércio marítimo tem necessidade de transferência rápida e simples dos direitos, inclusive quanto ao seguro, que, em caso de sinistro, reintegra o valor do bem transportado. O art. 667 do Código Civil refletiu a mentalidade de hoje, e o Código Comercial, que se não forrou à *cessão de direitos* a que se ativeram alguns Códigos Comerciais do século passado, não fôra até onde teria devido ir. A *apólice de seguro* sempre foi, no direito brasileiro, *título de crédito*. O fato mesmo da ligação do seguro à mercadoria segurada sugeria que a circulação da apólice de seguro acompanhe a circulação da mercadoria.

Quanto ao seguro de vida, o Código Civil, no art. 1.447, 2.^a parte, afasta a inseribilidade da cláusula ao portador.

O nome do proprietário pode ser omitido se é o terceiro e não se quer ainda ou ainda não se pode dizer o nome, caso em que se tem como beneficiário provisório o contraente. Um tanto demasiado afastado, na interpretação do art. 1.447, parágrafo único, do Código Civil, o acórdão da 5.^a Câmara Civil da Côrte de Apelação de São Paulo, a 5 de fevereiro de 1936 (*R. dos T.*, 103, 130).

Se o segurador, sem culpa, adimpe a prestação ao endossatário, ou ao portador da apólice de seguro, fica liberado. O que importa é a legitimação ativa de quem recebe, salvo culpa do segurador. Quanto às objeções e exceções, incidem os princípios expostos sôbre títulos nominativos, à ordem ou ao portador (Tomos XXXII e XXXIII). Não se trata de título de crédito

impróprio, ou simples título de legitimação (sem razão, LUIGI LORDI, *Istituzioni di Diritto commerciale*, III, 28).

Se a apólice de seguro foi concebida à ordem e o contraente a endossou a alguém, o endossatário passou a ser o beneficiário, sem que se precise avisar o segurador (Turma da Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, 13 de dezembro de 1951). Idem, se ao portador. Se nominativa, a eficácia quanto ao segurador começa no momento da comunicação que se lhe faça.

A soma recebida pelo beneficiário da apólice de seguro, seja nominativa, à ordem ou ao portador, é aquisição gratuita, salvo negócio jurídico subjacente, justajacente ou sobrejacente. As apólices de seguro de vida não podem ser ao portador (Código Civil, art. 1.447, 2.^a parte). Endossada ao portador, a apólice, ou, se à ordem, o contraente instituiu beneficiário em ato de última vontade, não há pensar-se em sucessão *iure hereditario* (Tribunal de Apelação do Ceará, 14 de abril de 1944, *R. de J. e D.*, I, 226). O art. 1.473, 2.^a parte, do Código Civil permite a forma do negócio jurídico de última vontade, não faz do ato de indicação ato de liberalidade a causa de morte. Se nominativa a apólice de seguro de vida, tem-se de proceder à transferência conforme os princípios, por ato entre vivos. “Na falta de beneficiário nomeado”, diz o Decreto-lei n. 5.381, de 8 de abril de 1943, “o seguro de vida será pago metade à mulher e metade aos herdeiros do segurado”. “Na falta das pessoas acima indicadas”, acrescenta o parágrafo único, “serão beneficiários os que dentro de seis meses reclamarem o pagamento do seguro e provarem que a morte do segurado os priva de meios para proverem sua subsistência. Fora desses casos, será beneficiária a União”. O Decreto-lei n. 5.381, art. 1.^o e parágrafo único, alterou o art. 1.473 do Código Civil. É preciso ter-se cuidado na leitura de jurisprudência obsoleta (*e. g.* 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 1.^o de julho de 1941, *A. J.*, 59, 466; 5.^a Câmara Cível, 26 de agosto de 1942, 65, 110; 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, 20 de setembro de 1943; 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, 4 de outubro de 1944, *R. F.*, 105, 106).

O art. 1.473 do Código Civil não rege os seguros de vida que estejam sujeitos à legislação especial, o que ocorre, de regra, com os montepios, a respeito dos quais só em caso de omissão da lei especial se pode invocar o art. 1.473 (sem razão, a 3.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 16 de abril de 1956).

Seguro não pode ser legado; nem montepio. Indicar beneficiário de seguro não é legar (sem razão, TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, III, 2.^a ed., 367).

Os seguros mútuos não estão sujeitos ao art. 1.473 do Código Civil, nem ao Decreto-lei n. 5.381, art. 1.^o e parágrafo único, salvo em caso de omissão da lei especial ou dos estatutos (cf. 2.^a Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 16 de novembro de 1943, *R. dos T.*, 152, 579).

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.926. A – Legislação

As disposições mencionadas por Pontes de Miranda estão revogadas. Mantém-se, contudo, algumas normas no mesmo sentido. Assim o art. 794 do CC/2002, relativo ao seguro de vida ou de acidentes pessoais, segundo o qual o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para quaisquer efeitos de direito. A discussão indicada sobre o art. 1.473 do CC/1916 encontra-se superada.

No que diz respeito aos arts. 1.558 e 1.563 do CC/1916, as disposições citadas já haviam sido modificadas mesmo antes da revogação total do Código Civil, em 2002. O art. 1.563 na sua redação mais recente, e que perdurou até a revogação, dispunha sobre a possibilidade do direito à indenização ser transmitido como acessório da propriedade, ou como direito real sobre coisa segurada, admitindo a transmissão de pleno direito quando se trate de hipoteca ou penhor, desde que não houvesse vedação na apólice. O art. 785 do CC/2002 admite que o direito à indenização seja objeto de transferência do contrato a terceiro com a alienação ou cessão do interesse segurado. Seus parágrafos preveem que se o instrumento contratual é nominativo, a transferência só produz efeitos para o segurador, mediante aviso escrito assinado pelo cedente e pelo cessionário. Já no caso de apólice ou bilhete à ordem só se transferem por endosso em preto, com data, e firmado pelo endossante e pelo endossatário.

O art. 959 do CC/2002 reproduz o disposto no art. 1.558, I, do CC/1916, conservado, para os titulares de crédito hipotecário ou privilegiado sobre a coisa a cujo seguro diga respeito, os direitos sobre o valor da indenização do respectivo seguro.

O art. 585, III, do CPC constitui o contrato de seguro de vida como título executivo extrajudicial. A impenhorabilidade do seguro de vida, referido por Pontes de Miranda no art. 942 do CPC/1939, ora é prevista no art. 649, VI, do CPC vigente.

O art. 760, parágrafo único, do CC/2002 proíbe que a apólice ou bilhete de seguro sejam ao portador, no que termina por ter o mesmo efeito prático do art. 1.473, 2.^a parte, do CC/1916.

§ 4.926. B – Doutrina

Na exegese do texto normativo admite a doutrina a transferibilidade do seguro, inclusive como consequência da transferência do próprio interesse segurado. Nesse sentido, compreende relação de acessoriedade entre o seguro e o interesse, seja ele bem ou direito. Todavia, a circulação das apólices não é livre, e depende da transferência do direito que expressa (PASQUALOTTO, Adalberto. *Op. cit.*, p. 142).

No tocante ao seguro de vida, o interesse garantido entende-se como na conservação da vida, e mesmo evitar ou atenuar a repercussão do risco da morte em relação aos beneficiários (MARTINS, Maria Inês de Oliveira. *O seguro de vida enquanto tipo contratual legal*. Coimbra: Wolters Kluwer, 2010. p. 306).

A impenhorabilidade do capital do segurado no caso de seguro de vida, ora estendido ao seguro de acidentes pessoais, não atinge, os débitos atrasados relativos ao próprio prêmio do seguro (DELGADO, José Augusto. *Op. cit.*, p. 747). Da mesma forma, não se confundem o capital objeto do seguro de vida e a herança, e respectivos direitos dos herdeiros. Esta intangibilidade do capital segurado, poderá ser mitigada, conforme suscita parte da doutrina, quando exceda significativamente às possibilidades econômicas do segurado, e seja demonstrada a finalidade de fraude a credores (TZIRLUNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *Op. cit.*, p. 181).

§ 4.926. C – Jurisprudência

Questão objeto de grande debate jurisprudencial diz respeito à ação direta de terceiro contra o segurador, havendo controvérsia sobre a exigência ou não de participação do segurado no polo passivo da ação. Nesse sentido, decidiu o STJ que o terceiro beneficiário é legítimo para ingressar com ação contra o segurador (STJ, REsp 401.718/PR, 4.^a T., j. 03.09.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24.03.2003). Esse entendimento em relação à legitimidade do terceiro, contudo, é controverso, especialmente sob o argumento de que no seguro facultativo o mesmo é contratado em favor do segurado, não da vítima, ao contrário do que o corre no seguro obrigatório (STJ, REsp 256.424/SE, 4.^a T., j. 29.11.2005, rel. Min. Fernando Gonçalves, rel. p/ acórdão Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 07.08.2006). A admissão do exercício da pretensão diretamente da vítima contra o segurador não observa fundamentos idênticos, sendo justificada tanto pela vedação ao enriquecimento injustificado do segurador, quanto pela efetividade processual ou como resultado da aplicação da função social do contrato, uma vez que assegura sua eficácia perante terceiros.

§ 4.927. SINISTRO E AVISO DO SINISTRO

1. SINISTRO. – Sinistro é o evento danoso que se previu como possível. Devido a êle, há o *valor negativo*, a diminuição do patrimônio, ou do corpo humano, inclusive a perda da vida. Isso não quer dizer que não se possa conceber o seguro de proveitos esperados, como o seguro da colheita, ou dos frutos pendentes ou aguardados, isto é, pelo valor que êsses teriam se o sinistro não houvesse ocorrido. No contrato de seguro marítimo já havia o seguro pelo valor da mercadoria no lugar da destinação.

Mesmo nos sistemas jurídicos que especificam os seguros, não se há de afastar a licitude de contratos de seguros a propósito de outros sinistros que aquêles que as leis apontam, por sua usualidade (cf. AGOSTINO RAMELLA, *Trattato delle Assicurazioni*, I, 126). As leis mais novas sôbre seguros têm os valôres futuros como seguráveis. Apenas, o contrato há de ser explícito, como se a emprêsa, que faz seguro contra incêndio, inclui o lucro cessante e a clientela que venha a perder.

Há dificuldades na avaliação dos lucros esperados. Não são, porém, insuperáveis, e aos seguradores fica o acautelarem-se com cláusulas minudentes e claras a respeito do dano ressarcível. Por exemplo, a fixação de percentual máximo.

O *valor segurado* é limite do ressarcimento. Se os danos foram inferiores a êles, ressarcem-se os danos ocorridos (4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 10 de dezembro de 1953, *R. dos T.*, 222, 246).

2. CAUSA DO SINISTRO. – Se dois eventos, um previsto no contrato e outro não previsto, um dos quais não coberto pelo seguro, influem na causa do dano, divergem as teorias: a *teoria da causa adequada* (e. g., WILHELM KISCH, *Handbuch des Privatversicherungsrechts*, II, 20 s.), tem-se de considerar causa o fato a que normalmente se liga determinado efeito; a *teoria da causa próxima*, que se acentuou nos Estados Unidos da América (Marine Insurance Act, art. 55), causa é o evento mais próximo do tempo, e não o remoto, que apenas aumentou o risco. O incêndio da casa vizinha deixou exposto a roubo ou furtos o quintal da casa onde estão as jóias seguradas, porque, com o desabamento, destruiu parte do muro e os apagadores do incêndio aproveitaram o ensejo antes do conserto do muro para o furto. Aí estão de acôrdo as duas teorias. Se o seguro era contra incêndio e a casa segurada foi destruída pelo desabamento do prédio vizinho que se incendiou, é de discutir-se qual a causa. Nem aquela nem essa teoria são acolhíveis.

Tem-se de procurar a causa determinante (*teoria da causa determinante*): se o incêndio da casa vizinha tornou inevitável o desabamento, não se pode deixar de ter como ocorrido o sinistro segurado. Mesmo se o seguro da casa vizinha, com as fumaças, inutilizou os tapêtes da outra casa, que estavam seguros contra incêndio, não se pode afastar a indenizabilidade. O fôgo não destrói só o que êle queima.

Se houve sinistro, foi prestado o ressarcimento e continuou o contrato de seguro, é ressarcível outro sinistro que ocorra (1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, 18 de setembro de 1941, *R. F.*, 90, 739).

Os riscos são os apontados na apólice de seguro, ou no contrato se se concluiu antes. Se não houve indicação explícita, a ressarcibilidade é dos danos que resultam dos riscos peculiares à espécie, de acôrdo com os usos (1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, 2 de outubro de 1950, *D. da J.* de 31 de julho de 1952).

Se há salvados, é indispensável a liquidação dos danos, porque o *valor segurado* é para a perda total (2.º Grupo de Câmaras Civas do Tribunal de Justiça de São Paulo, 24 de novembro de 1955), salvo cláusula em contrário.

A cláusula “sôbre móveis em geral” abrange o mobiliário e as mercadorias, que se achem no armazém ou loja (4.ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 24 de outubro de 1940, *R. dos T.*, 133, 577).

3. VÍCIOS DO BEM SEGURO. – Diz o Código Civil, art. 1.459: “Sempre se presumirá não se ter obrigado o segurador a indenizar prejuízos resultantes de vício intrínseco à coisa segura”. Do art. 1.459, que é regra de *ius dispositivum*, tira-se que, salvo cláusula em contrário, o segurador não tem de ressarcir os danos causados por vício intrínseco do bem segurado. Se foi denunciado, à conclusão do contrato, o vício intrínseco do bem, entende-se que foi afastada, em cláusula contrária, a incolumidade do segurador à cobertura de tal risco. Se o vício intrínseco se agravou, e era de esperar-se que tal agravamento acontecesse, a cláusula que fêz vinculado o segurador, vincula-o ao ressarcimento.

Em princípio, o seguro sômente cobre o que não resulta de dolo do contraente ou do beneficiário. Se o vício intrínseco do bem não foi denunciado a tempo, ou não houve cláusula em contrário, o segurador não tem de ressarcir.

É preciso, porém, que se apontem as espécies de vícios, para que bem se interprete o art. 1.459 do Código Civil. O chamado *vício natural*, que

deteriora o bem e é inevitável, não é segurável. A expressão “vício” não é acertada. O *vício acidental* é o defeito – portanto, vício, pròpriamente dito – que tem o bem seguro sem que exista em todos os bens da mesma qualidade. O segurador não poderia ficar exposto a segurar contra o que já existe e êle desconhece. Aliás, é indiferente se o outro contraente conhecia, ou não, o vício acidental. Se êsse o ignorava e o ignorava o segurador, não se *quis* cobrir êsse risco. Se o contraente que faz oferta conhece o vício intrínseco tem de denunciá-lo, ou, em cláusula explícita, tem de exigir-lhe a cobertura, para que não incida a regra jurídica do art. 1.459 do Código Civil.

Vício intrínseco é o vício que está, que é, no bem seguro. *Extrínseco* é todo vício que provém de causa estranha.

Uma das conseqüências do art. 1.459 do Código Civil é a de que o segurador pode cobrir, se quer, o *vício oculto*.

O contrato é que diz qual o risco ou quais os riscos assumidos (Código Civil, arts. 1.434, 1.435 e 1.460). Para que se entenda coberto o risco que do contrato não consta, é preciso que haja regra jurídica dispositiva que o dê por incluído (1.^a Turma do Supremo Tribunal Federal, 2 de outubro de 1950, *D. da J.* de 31 de julho de 1952, 3469: “Acentue-se que, em doutrina, surge como ponto predominante que os riscos, em vista de constituírem a causa dos contratos de seguro, devem por isso mesmo ser declarados na respectiva apólice de modo preciso, determinando-se, no ato vinculativo, a extensão dêles. Na falta disso, abrangerá então a responsabilidade, excepcionalmente, todos os percalços peculiares à espécie, de acôrdo com os usos e costumes e segundo o apurado em cada sinistro sujeito a controvérsia”).

Raramente, o vício intrínseco do bem seguro é a causa exclusiva do dano. Há, quase sempre, causa que consiste em fato estranho, cujas conseqüências são agravadas pela existência do vício intrínseco. Se o risco decorrente do vício intrínseco não foi coberto, o segurador não tem de ressarcir o dano ou a parte do dano que não teria ocorrido se o vício intrínseco (não coberto) não existisse. Muitas vezes é difícil apreciar-se até que ponto o vício intrínseco aumentou o dano, mas o ônus de alegar e provar o agravamento incumbe ao segurador.

A despeito da redação do art. 1.459 do Código Civil, tem-se de entender que êle é invocável em caso de seguro contra desgraças acidentais, se havia doença e imperfeição física ao tempo da conclusão do contrato de seguro de que resultou agravamento das conseqüências lesivas. Se não

houve cobertura e a causa foi sòmente o que tinha o segurado, não há ressarcimento.

No Código Comercial, art. 711, inciso 10, também se diz que o segurador não responde por dano ou avaria que aconteça por fato do segurado, ou “vício intrínseco, má qualidade, ou mau acondicionamento do objeto seguro”.

4. AVISO AO SEGURADOR. – Se ocorre o sinistro, tem o interessado de dar aviso ao segurador, ou a quem tenha poderes para receber o aviso. O aviso supõe o conhecimento por parte do interessado, porque se trata, por definição, de *comunicação de conhecimento*. Aqui, não há, pròpriamente, *dever*, mas *ônus de aviso*. A finalidade do aviso é pôr o segurador a par do ocorrido, para que tome conhecimento das circunstâncias, verifique se o sinistro está incluso na cláusula contratual e investigar quanto às causas do sinistro e do importe dos danos, antes de se tornarem impossíveis ou difíceis pelas mudanças e alterações regulares ou culposas ou dolosas.

Nenhuma forma especial se exige ao aviso. Pode ser por escrito, por telefone, pelo telégrafo, ou mesmo oralmente, salvo se na apólice de seguro se estabeleceu como deveria ser feito. ²

Se o segurador teve ciência, ou iniciou investigações, ou tomou parte em operações de salvamento ou de verificação do sinistro, dispensado está o aviso. Idem, se o aviso não foi dado na forma que se prestabelecera, mas está provado que o recebeu o segurador, ou alguém legitimado a recebê-lo.

Lê-se no Código Civil, art. 1.457: “Verificado o sinistro, o segurado, logo que o saiba, comunicá-lo-á ao segurador”. Acrescenta o parágrafo único: “A omissão injustificada exonera o segurador, se êste provar que, oportunamente avisado, lhe teria sido possível evitar, ou atenuar, as conseqüências do sinistro”.

Se o interessado deixou de avisar, por dolo, perde o direito ao seguro. *Aliter*, se não teve culpa, ou omitiu por fôrça maior.

5. DEVER DE SALVAMENTO. – O interessado tem de fazer o que lhe fôr possível para evitar e diminuir o dano. Se faz despesas, tem o segurador de reembolsá-lo delas, na proporção do valor do seguro ao do valor do bem segurado ao tempo do sinistro, mesmo se o importe atinge o valor do seguro. O segurador pode alegar que foram tôdas as despesas, ou algumas delas, feitas sem necessidade, ou utilidade. Também são ressarcíveis os danos que, na operação de salvamento, o bem haja causado ao interessado,

salvo se a operação ou as operações foram feitas sem oportunidade, ou sem cabimento, ou acima do seu valor para o salvamento.

O interessado pode exigir do segurador os meios para o salvamento, ou para atenuação dos prejuízos, desde que iminente o sinistro e em verdade suscetível de medidas diminutivas dos danos.

Se o seguro é só de parte do valor do bem segurado, à parte do valor é que há de corresponder o que houve de despesas proporcionalmente ao valor do bem.

Para se explicar o dever de reembolso por parte do segurador, não se precisa de pensar em gestão de negócios alheios, nem em outorga de poder. O interessado opera no seu próprio interesse e, pois, no do segurador.

As despesas podem ser acima do valor do seguro, e haver cláusula que pré-exclua a restrição ao valor do seguro.

6. PAGAMENTO DOS PRÊMIOS E RESILIÇÃO. – Se o contraente não paga o prêmio, o segurado tem ação contra o contraente do seguro, ação que pode ser a ação executiva.

Na apólice de seguro pode ser inserta a *cláusula de resilição por inadimplemento*, que se tem como de incidência automática se o inadimplemento ocorre além do prazo convencionado para se evitar a resilição. A soma do seguro só não é devida se ocorre a resilição antes de se dar o sinistro. Depois da resilição, qualquer relação jurídica de seguro somente pode ser oriunda de *outro* contrato. Não se trataria de *reeficacização*.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.927. A – Legislação

O art. 1.459 do CC/1916 previa norma dispositiva que excluía a garantia sobre interesse no caso de dano causado por vício intrínseco. Ressalvava, contudo, a possibilidade das partes expressamente convencionarem também a sua cobertura. A regra do art. 784 do CC/2002 é mais exata ao excluir a garantia do sinistro causado por vício intrínseco da coisa, não declarado pelo segurado. Estabelece-se aqui uma especialização do conceito de vício no parágrafo único do art. 784 do CC/2002, ao defini-lo como defeito próprio da coisa, que não se encontra em outras da mesma espécie. Seu conceito pode ser cotejado com o vício redibitório, a que se refere o art. 441 e ss. do CC/2002, ou os arts. 18 a 20 do CDC, conforme o caso. A previsão de que não se inclui na garantia o sinistro causado por vício in-

trínseco não declarado, a *contrario sensu*, admite que possa integrar a cobertura, uma vez declarado pelo segurado e aceito pelo segurador, que também com base nele calculará riscos e prêmio.

O art. 771 do CC/2002 estipula a obrigação do segurado de participar o sinistro ao segurador, adotando as providências necessárias para atenuar suas consequências. A regra, nesse caso, diz respeito ao dever de mitigar o prejuízo – dever de salvamento – a que se referia o art. 1.457 do CC/1916. O parágrafo único do art. 771 do CC/2002 estabelece que correm à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento. No mesmo sentido orienta-se o art. 779 do CC/2002, em disposição específica sobre o seguro de dano.

No caso de mora do segurado no pagamento do prêmio, o art. 763 do CC/2002 estabelece que o mesmo não terá direito à indenização. A aplicação da regra, todavia, é mitigada pela jurisprudência, quando de trate de parcelamento do prêmio e pagamento de valor substancial, no que se estabelece – invocando-se a boa-fé e a doutrina do adimplemento substancial – óbice à resolução e proporcionalidade da dívida de indenização.

§ 4.927. B – Doutrina

A noção de sinistro é o de efetivação do risco, que ao se realizar, torna certo o evento contra o qual se preveniu. Ou como define a doutrina, é a realização do acontecimento previsto no contrato, independentemente de suas consequências (ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 393). Antes que ocorra, é incerta a ocorrência do risco, dando conta da natureza aleatória do contrato. A cláusula de sinistro, neste particular é condição, evento futuro e incerto, cuja ocorrência produz efeitos. O efeito típico é de tornar eficaz e exigível o direito à indenização ou ao capital segurado. Nas hipóteses em que o segurado não tem este direito, ou porque perdeu, ou porque se tornou ineficaz, sobrepõe-se a regra da lei ao disposto no contrato, mas ainda assim pode haver efeitos, como é o caso da própria extinção do contrato. Da mesma forma, a ocorrência do sinistro importa no dever do segurado de participá-lo ao segurador. Dá causa também a esse efeito, cujo descumprimento pode levar à perda do direito à indenização. Mas pode ser que não dê o aviso porque é desnecessário, por exemplo, por se tratar de fato evidente, e nesse caso seria disfuncional, abusivo, dizer que o segurado que não avisou perde a indenização, sendo que o segurador soube no momento devido, mas por outro meio, sobre sua ocorrência.

A aleatoriedade do contrato do seguro pode ter haver com o tempo do sinistro. Por isso se diz que o seguro de vida é aleatório. Se é certa a morte, não o é o momento em que ocorre.

A causa do sinistro importa para definição do dever de indenizar ou prestar capital do segurador. A causalidade do sinistro é a mesma que se discute na teoria geral da responsabilidade civil. A doutrina brasileira divide-se quanto a teoria adotada entre nós, se da causalidade adequada (SILVA, Clóvis Couto e. *Dever de indenizar. O direito privado brasileiro na visão de Clóvis Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 195) e da interrupção do nexo causal

(dano direto e imediato) (TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre o nexa de causalidade. Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II, p. 63-81). De qualquer sorte, em perspectiva prática, o critério de interrupção do nexa causal, dada sua utilidade lógica (em face da pergunta: “o dano teria se realizado caso tivesse sido interrompido o nexa causal?”), vem sendo utilizada também dentre os defensores da teoria da causalidade adequada como um critério útil de valoração da causa mais adequada à realização do dano. Tal entendimento vem resultando na aproximação das duas teorias, sobretudo na jurisprudência em que a adoção nominal da causalidade adequada, muitas vezes parece induzir, quanto aos fundamentos da decisão, a adoção do critério da causalidade necessária.

A ocorrência do sinistro provoca igualmente o dever de salvamento do interesse garantido. Deve agir o segurado para impedir ou mitigar o prejuízo. Não pode comportar-se de modo a agravá-lo intencionalmente. Não se exige, todavia, do segurado que tente fazer mais do que lhe permitem as próprias forças, ou que se coloque em perigo. O padrão indicado é dos deveres de colaboração e lealdade decorrentes da boa-fé, que se comporte e adote os procedimentos para resguardo do interesse que normalmente se exigem na vida ordinária.

Em relação ao caso de mora do segurado, reconhece a doutrina a incidência da boa-fé objetiva para definir a tolerância do segurador com pagamentos atrasados como causa de alteração tácita do contrato, mediante a proibição de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) (TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. Op. cit., p. 69).

§ 4.927. C – Jurisprudência

Reconhece-se dever do segurado de comunicar o segurador sobre o sinistro, como condição para que faça jus ao direito à indenização. Desse modo, perde o direito à indenização securitária, o segurado que não comunica o sinistro imediatamente, e se desfaz de elementos que permitam ao segurador verificar sua ocorrência e os termos em que se deu (STJ, REsp 604.510, 3.ª T., j. 14.06.2005, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 03.10.2005). Implica perda da indenização, contudo, apenas o atraso de comunicação pelo segurador que se demonstre relevante para evitar ou atenuar as consequências do sinistro (STJ, REsp 173190/SP, 4.ª T., j. 13.12.2005, rel. Barros Monteiro, DJ 03.04.2006).

No caso de seguro pessoal contra acidentes, não se equipara para efeito de identificação do sinistro a noção de invalidez para fins previdenciários e securitários (STJ, REsp 408702/MG, j. 16.09.2003, rel. Min. Castro Filho, DJ 01.03.2004). De todo modo, para fins de demonstração da incapacidade do segurado para o trabalho, interpreta-se que a esta não precisa dizer respeito a qualquer atividade laboral, mas ao desempenho da atividade profissional tradicionalmente desenvolvida pelo segurado (STJ, REsp 492944/SP, j. 01.04.2003, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05.05.2003). Já no caso do seguro de responsabilidade civil, o sinistro caracteriza-se não pelo fato que dá causa ao dano, mas ao desembolso pelo segurado, da indenização ao terceiro, vítima do evento (STJ, REsp 287134/SP, 3.ª T., j. 19.11.2001, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 18.02.2002).

§ 4.928. PAGAMENTO DO SEGURO

1. PRESTAÇÃO DO SEGURADOR E SUB-ROGAÇÃO PESSOAL. – O segurador assumiu a dívida pelo valor segurado, se ocorre o sinistro. Segurador que paga sub-roga-se nos direitos do contraente contra os terceiros (*sub-rogação pessoal*). O segurador é terceiro que presta. Se nenhum terceiro teria de prestar, nenhum direito se lhe transfere. É freqüente dizer-se na apólice de seguro que o segurador sucederá ao recebedor do seguro em todos os direitos, pretensões e ações. Com isso apenas se explicita a sub-rogação pessoal, porque o segurador é terceiro interessado, conforme o art. 985, III, do Código Civil (Tomo XXIV, § 2.960, 3).

Não se compreenderia que o recebedor do seguro, além de receber a quantia que lhe paga o segurador, exija o que o terceiro deve de indenização. Teria duas vezes a prestação. É verdade que o segurador paga dívida própria, e não para solver a dívida do terceiro perante o segurado. Há, contudo, argumento contra a sub-rogação pessoal: o segurador contraprestou, e recebera, antes, a prestação. Em todo caso, o que não se pode negar é que, se o terceiro tem responsabilidade, foi ele que causou, por culpa sua, ou em virtude de lei sobre responsabilidade dita objetiva (ato-fato ou fato ilícito, ou fato *stricto sensu*), e responde, na espécie, a quem com isso sofrer. O segurador assumiu o risco. Assumindo-o, a ele é que há de caber verificar-lhe a extensão e as causas. Se não se admite a sub-rogação pessoal, deixa-se em suspenso a situação: o segurado, que recebeu, pode não ter interesse fático na luta com o terceiro; o segurador sofreu com os fatos oriundos do terceiro, e ficaria diante de ilicitude inatacável.

O segurador, que pagou o seguro, sub-roga-se nos direitos do segurado até o montante do que prestou. Não importa se o terceiro tem de responder *ex delicto* ou *ex contractu*. Enquanto não se reembolsa do que deu ao segurado, conserva o segurador a sua posição jurídica de sub-rogado pessoal. Se tal não se estabelecesse, o segurado duplamente se indenizaria do mesmo dano, ou dos mesmos danos; de jeito que o sinistro, em vez de ser-lhe desfavorável, razão para ter querido cobrir o risco, lhe seria favorável. Por outro lado, seria inadmissível a solução de, com o sinistro e a prestação do seguro pelo segurador, liberar-se o responsável pelo dano. Pode-se, contratualmente, chegar-se a isso, mas, em tais casos, foi coberto o risco da responsabilidade, que é plus em relação à cobertura do risco do segurado. A sub-rogação pessoal atende a três exigências: a de se não liberar o terceiro responsável; a de se não duplicar o valor dos direitos do

segurado; a de se manter, quanto possível, a reserva do segurador, destinada, tecnicamente, ao pagamento dos seguros.

A exibição da apólice de seguro é diligência probatória assaz reboante se o segurador, antes de pagar o seguro, propõe *ação declaratória da responsabilidade do terceiro* (ainda não se deu a sub-rogação pessoal, mas já há, ou, melhor, pode haver o interesse na declaração).

Em princípio, o segurador pode admitir a *cláusula de insub-rogabilidade*, porém tal cláusula não pode ser estendida aos casos de dano oriundos de filho, ou irmão, ou ascendente, ou outros parentes que vivam com o segurado, ou por seus empregados, se por atos deles responderia o segurado.

Não há sub-rogabilidade em se tratando de seguro de vida, ou de qualquer infortúnio em que o quanto do seguro fique a acôrdo dos figurantes do contrato.

Para exercer o seu direito contra o terceiro, tem o segurador de alegar e provar que pagou a indenização assegurativa e que o dano foi causado por fato de que responde o terceiro. Basta que prove a quitação; não é preciso juntar o contrato de seguro, salvo se contra a sua existência objetiva o terceiro (cf. DE SIMONE, *Il Subingresso dell'assicuratore nei diritti dell'assicurato*, *Saggi in Scienze assicurative*, IV, 108).

2. DEPÓSITO DA QUANTIA SEGURADA. – Se há qualquer dúvida sobre quem há de receber o seguro, o segurador deve depositar a quantia para que a Justiça declare quem é o legitimado ativo (Código de Processo Civil, art. 318; 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 16 de fevereiro de 1945; Turma da 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 4 de agosto de 1956).

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.928. A – Legislação

A eficácia de sub-rogação do pagamento por terceiro interessado é decorre do disposto no art. 346, III, do CC/2002. Não havia, no Código Civil de 1916, norma específica de sub-rogação do segurador na disciplina do contrato de seguro. Derivava de negócio jurídico ou da regra geral sobre pagamento por terceiro interessado. Atualmente, há disciplina legal que, todavia, limita a sub-rogação apenas aos

seguros de dano e responsabilidade (art. 786 do CC/2002), sendo expressamente excluída nos seguros de pessoas (art. 800 do CC/2002). Exclui-se a sub-rogação do segurador no caso do dano causado pelo cônjuge, descendentes ou ascendentes, consanguíneos ou afins do segurado (art. 786, § 1.^o, do CC/2002), ressalvada a conduta dolosa. Se justifica a exclusão dessas pessoas em favor da paz familiar e da comunhão de interesses entre o segurado e sua família.

A eficácia da sub-rogação, de sua vez, é que justifica a ineficácia de qualquer ato do segurado que reduza ou extinga direitos, em prejuízo do segurador (art. 786, § 2.^o, do CC/2002).

Já em relação ao caso de dúvida sobre quem deva receber o pagamento, legitima-se o segurador, na hipótese, para a ação de consignação em pagamento (art. 335, IV, do CC/2002). Incidem o art. 334 e ss. do CC/2002, e o art. 890 e ss. do CPC vigentes.

§ 4.928. B – Doutrina

A eficácia da sub-rogação tem por finalidade permitir o segurador ressarcir-se, ainda que parcialmente dos sinistros que vier a indenizar. E da mesma forma, impedir que o segurado, tendo recebido a prestação securitária, queira ainda reclamar indenização do causador do sinistro, o que violaria o princípio indenitário.

Não é elemento essencial ao seguro, tanto que se aplica apenas ao seguro de dano, expressamente vedado no seguro de pessoas. Justifica-se no interesse da preservação das relações familiares e do interesse legítimo do segurado. A finalidade é que tal sub-rogação não se constitua fator de inibição ao exercício do direito pelo segurado. Não cita a lei, na exceção à regra de sub-rogação no seguro de dano, o companheiro do segurado, apenas o cônjuge. Sustenta, acertadamente, a doutrina da necessidade de equiparação neste ponto, dada a eficácia reconhecida à união estável (DELGADO, José Augusto. *Op. cit.*, p. 720).

Note-se que a sub-rogação é dos direitos que tinha o segurado em relação ao causador do sinistro. Logo, independente de eventual preenchimento *in concreto* pelo segurador, de qualidades do segurado, ou atendimento de exigências que possa lhe fazer a lei. A sub-rogação é efeito do pagamento da indenização, por força de lei, de modo que não pode ser restringida neste ponto. Quem se sub-roga coloca-se em lugar de. Daí reconhecer-se ao segurador que se sub-roga nos direitos do segurado em relação ao causador do sinistro, todos os direitos e ações. Toda a exigibilidade. É o que ocorre, por exemplo, quando o segurado responde mediante incidência do Código de Defesa do Consumidor. Os direitos que tem, serão os mesmos de que era titular o segurado, ou quem recebeu, como consumidor, destinatário final ou equiparado. Ainda que, em certa medida, observem-se críticas ao permitir, com a sub-rogação, que o segurador, de quem se sabe não ser hipossuficiente, aproveitar-se da proteção legal reconhecida, sob outros fundamentos, como é o caso da vulnerabilidade.

§ 4.928. C – Jurisprudência

A ausência de previsão específica da sub-rogação do segurador no contrato de seguro levou à edição, em 1993, da Súmula 188 do STF, que uniformizou o entendimento jurisprudencial quanto ao reconhecimento da sub-rogação do segurador nos direitos do segurado.

A eficácia da sub-rogação do segurador nos direitos do segurado é de lei, admitindo-se que adote, mesmo antes do pagamento da indenização, todas as medidas necessárias à conservação do seu direito (STJ, REsp 77130/PR, 3.ª T., j. 04.06.1996, rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* 09.09.1996; STJ, REsp 2682/SP, 4.ª T., j. 22.10.1996, rel. Min. Cesar Rocha, *DJ* 16.12.1996). A sub-rogação tem por finalidade, naturalmente, legitimar o segurador a interpor a competente ação de regresso contra o causador do dano (STJ, REsp 98.795/RS, 3.ª T., j. 29.11.2002, rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 17.03.2003; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 826604, 3.ª T., j. 03.12.2007, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 14.12.2007). Não se admite, contudo, ação de indenização contra quem não seja autor do dano, ainda que seja responsável por força de lei (STJ, REsp 327493, 4.ª T., j. 25.11.2002, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *DJ* 24.02.2003). Os efeitos da sub-rogação, todavia, ficam delimitados também pelo disposto no contrato de seguro (STJ, REsp 3406/RS, 4.ª T., j. 25.09.1990, rel. Min. Athos Gusmão Carneiro, *DJ* 29.10.1990).

Não se há de falar em sub-rogação, todavia, se tiver havido transação entre o segurado e o causador do dano (STJ, REsp 76952/RS, 3.ª T., j. 26.02.1996, rel. Min. Costa Leite, *DJ* 01.07.1996).

Todavia, havendo sub-rogação, admite-se o exercício pelo segurador, de todos os direitos que era titular o segurado relativamente ao dano, inclusive os decorrentes da qualidade de consumidora, conforme, fazendo jus à aplicação do Código de Defesa do Consumidor (STJ, REsp 476.458/SP, 3.ª T., j. 04.08.2005, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ* 29.08.2005).