

Amadeu Carvalhaes Ribeiro

# Direito de Seguros

**Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços**

SÃO PAULO  
EDITORA ATLAS S.A. – 2006

# 4

## Funções da Atividade Seguradora Privada

### 1 Introdução

Neste capítulo veremos que a atividade seguradora privada cumpre três relevantes funções em relação à massa de segurados: proteção patrimonial, expansão da capacidade econômico-financeira e redistribuição.

Para que possamos esclarecer o significado da afirmação acima, é necessário partir do exame do contrato de seguro. Não se trata de empreender um estudo amplo e sistemático desse contrato, e sim apenas de analisar os elementos nele presentes que dão sustentação às funções da atividade seguradora. São eles: transferência de risco, interesse segurável, prestação de garantia e indenização. A seu estudo será dedicado o tópico 2 a seguir.

Uma vez examinado o contrato de seguro individual, o próximo passo consistirá em ampliar o foco de estudo e passar à análise da contratação em massa de seguros, o que será feito no tópico 3. O benefício de se adotar esse foco mais amplo é que a partir dele torna-se possível compreender a racionalidade do segurador e, portanto, da atividade seguradora como um todo. Só assim será possível passar ao estudo das funções típicas dessa atividade, que será empreendido no tópico 4.

### 2 O contrato de seguro

#### 2.1 A transferência de risco

Elemento necessário a todo contrato de seguro é o risco, assim definido como a possibilidade de ocorrência de um evento prejudicial ao segurado ou a seus

beneficiários.<sup>1</sup> É ele o pressuposto fundamental do seguro, sem o qual o contrato não tem validade.<sup>2</sup>

Por meio do contrato de seguro, o segurador assume o dever de arcar com as conseqüências economicamente adversas da conversão em sinistro de determinado risco a que o segurado está exposto. O risco não é propriamente transferido do segurado ao segurador, tampouco eliminado. No entanto, em um certo sentido ambos os fenômenos – transferência e eliminação de risco – ocorrem.<sup>3</sup>

Diz-se que a transferência de risco ocorre porque o segurado deixa de ter que suportar os prejuízos decorrentes de um eventual sinistro. Isso lhe causa a impressão de que o risco é assumido diretamente pelo segurador, embora ele próprio continue exposto ao risco. A mudança está apenas no fato de que o segurado será indenizado pelo segurador mediante a ocorrência do sinistro. Aí se origina igualmente a sensação de que o risco é eliminado,<sup>4</sup> porém o que ocorre mais precisamente é a eliminação das conseqüências da materialização do risco.<sup>5</sup>

1 Essa é a definição que, com algumas variações, mais se encontra em doutrina. V. Fábio Konder Comparato, *O Seguro de Crédito: Estudo Jurídico*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968, p. 40; Giuseppe Fanelli, *Le Assicurazioni, Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, v. XXXVI, t. I, Milão, Giuffrè, 1973, p. 65-69; Robert E. Keeton e Alan I. Widiss, *Insurance Law*, St. Paul, West Publishing, 1988, p. 8-10; Emmett Vaughan, *Fundamentals of Risk and Insurance*, 6. ed., New York, John Wiley, 1992, p. 4-5; e Kenneth S. Abraham, *Distributing Risk: Insurance, Legal Theory, and Public Policy*, New Haven/Londres, Yale University Press, 1986, p. 1 e 2. Amílcar Santos define risco como “o evento incerto, ou de data incerta, independente da vontade das partes, e contra qual é feito o seguro” (cf. *Seguro*, cit., p. 41). Essa também é a definição de Pedro Alvim, para quem risco é “o acontecimento possível, futuro e incerto, ou de data incerta, que não depende somente da vontade das partes” (cf. *O Contrato de Seguro*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 215). Ambas as definições são criticáveis por não conter nenhuma referência ao fato de que o evento (ou acontecimento) deve necessariamente gerar conseqüências adversas para o segurado. Inexistindo alguma espécie de desvantagem para ele (dano, morte, invalidez etc.), não se pode falar em risco segurável.

2 Cf. Cesare Vivante, *Istituzioni di Diritto Commerciale*, Milão, Ulrico Hoepli, 1935; Giuseppe Fanelli, *Le Assicurazioni*, cit., p. 67 s.; Tullio Ascarelli, O Conceito Unitário do Contrato de Seguro, in *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, São Paulo, Saraiva, 1945; Rubén S. Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, v. 1, p. 165 s. A propósito, verifica-se aí a maior diferença entre o contrato de seguro e o jogo ou a aposta. Enquanto no primeiro o contrato é estabelecido para eliminar os efeitos indesejados de um certo risco pré-existente, nos dois últimos o risco é criado a partir do contrato.

3 Cf. Fábio Konder Comparato, *O Seguro de Crédito: Estudo Jurídico*, cit., p. 23 s.; Robert E. Keeton e Alan I. Widiss, *Insurance Law*, cit., p. 11; e Emmett Vaughan, *Fundamentals of Risk and Insurance*, cit., p. 10-12.

4 Cf. Rubén S. Stiglitz, *Derecho de Seguros*, cit., p. 14-15.

5 Ainda que o indivíduo procure suprimir, por meio de contratos de seguro, todos os riscos que o circundam, não o conseguirá por pelo menos duas razões: (i) ele não é capaz de prever tudo o que pode acontecer; e (ii) sua avaliação é sempre subjetiva e pode, por si só, gerar o risco de que a realidade suplante seu planejamento. Essa diferença (entre a perda máxima esperada e aquela que efetivamente ocorre) constitui também um risco. É o que Werner Mahr reconhece ao afirmar que “(s)elbst bei gleichen objektiven Bedingungen bleibt es der subjektiven Erwägung des

Neste capítulo e ao longo do trabalho, o emprego de expressões como *transferência de risco* e *assunção de risco* terá por finalidade designar de forma simplificada a idéia de que o segurador está obrigado a suportar as conseqüências economicamente adversas da conversão em sinistro do risco a que o segurado está exposto.

## 2.2 Objeto do contrato: interesse submetido a risco

O contrato de seguro é o acordo firmado entre segurador e segurado com a finalidade de regular juridicamente a operação econômica pela qual o segurador se obriga, contra o pagamento de um prêmio pelo segurado, a garantir interesse legítimo deste, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados. Essa é a definição adotada pelo Código Civil de 2002 no artigo 757, *caput*. Ela melhorou a do Código Civil de 1916, que considerava 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”.

Há muito tempo a doutrina vem afirmando que o objeto do contrato de seguro não é propriamente a coisa ou a pessoa em si, e sim o *interesse* que o segurado possui em relação a elas.<sup>6</sup> A utilidade desse conceito é grande, pois “explica o fato de que possa existir às vezes uma multiplicidade de seguros do mesmo tipo referentes à mesma coisa, com titulares diferentes. É o caso, por exemplo, do seguro de incêndio contratado pelo proprietário (ou credor hipotecário), pelo usufrutuário e pelo locatário com referência ao mesmo imóvel, cada qual protegendo um interesse econômico diverso”.<sup>7</sup> Daí a conclusão de que o artigo 757, *caput*, inovou positivamente ao explicitar que o segurado possui um *interesse* em relação a uma coisa ou pessoa.

Não obstante o consenso doutrinário quanto à utilidade do conceito de *interesse segurável*, há autores<sup>8</sup> que sustentam que ele se aplica exclusivamente ao seguro sobre as coisas, pois não se pode demonstrar a existência de um *interesse*

einzelnen Wirtschafters überlassen, wie hoch er das Risiko seiner Wirtschaftsführung nach Häufigkeit und Umfang einzuschätzen hat” (cf. *Einführung in die Versicherungswirtschaft*, cit., p. 24).

6 Cf. Fábio Konder Comparato, *O Seguro de Crédito: Estudo Jurídico*, cit., p. 24-26; Victor Ehrenberg, *Versicherungsrecht*, v. 1, Leipzig, Duncker & Humblot, 1893, p. 8-11; Hans Möller, *Versicherungsvertragsrecht*, in *Versicherungsenzyklopädie*, v. 1, Wiesbaden, Gabler, 1976, p. 140; Hans-Peter Schwintowski, *Rechtsnatur und ökonomische Funktionen des Versicherungsvertrages*, in *Beiträge der sechsten Wissenschaftstagung des Bundes der Versicherten*, v. 6, Baden-Baden, Nomos, 1997, p. 35-36; Hans-Leo Weyers, *Versicherungsvertragsrecht*, 2. ed., Neuwied, Krieffel, Berlin, Luchterhand, 1995, p. 8-10, e 147 s; James L. Athearn, *Risk and Insurance*, St. Paul, West Publishing, 1977, p. 50-52; e Robert E. Keeton e Alan I. Widiss, *Insurance Law*, cit., p. 134-191.

7 Cf. Fábio Konder Comparato, *O Seguro de Crédito: Estudo Jurídico*, cit., p. 25-26.

8 É o caso, por exemplo, de Hans-Leo Weyers (*Versicherungsvertragsrecht*, cit., p. 9 s) e Giuseppe Fanelli (*Le Assicurazioni*, cit., p. 98-99).

*segurável* relativo a pessoas, assim como não cabe falar em *dano* quando ocorre o sinistro. Segundo esses autores, o seguro de vida tem por finalidade a obtenção de certo retorno de capital ou renda no futuro, e não o pagamento de uma indenização em decorrência de um dano; daí por que não faria sentido falar em interesse segurável. Isso acaba por gerar uma dicotomia no conceito do contrato de seguro, que fica dividido entre “seguro de interesses” e “seguro de pessoas”. Não é possível, entretanto, concordar com o fundamento apresentado para tal dicotomia. Isso porque não faz sentido afirmar que o conceito de interesse depende da possibilidade de um dano, pois ele designa unicamente a relação que o segurado tem com algo, que pode ser um objeto ou uma pessoa. É por essa razão que o Código Civil dispõe, no artigo 790, que “(n)o seguro sobre a vida de outros, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de falsidade, o seu interesse pela preservação da vida do segurado”. Não fosse assim, não seria possível justificar o valor a ser desembolsado pelo segurador em caso de sinistro. É precisamente porque há um interesse economicamente apreciável para o beneficiário na vida do segurado que é possível estabelecer a importância segurada. Na raiz desse debate parece estar a dificuldade, por parte dos autores que defendem a existência da referida dicotomia, em se desvencilhar da idéia de que o objeto do seguro é a coisa ou pessoa, e não o interesse variado que se pode ter em relação a ambas.<sup>9</sup>

Outra importante indagação é se o interesse segurável pode ser meramente econômico, ou se ele deve necessariamente ter um fundamento jurídico (v. g. propriedade). Cremos que a origem do interesse pode ser variada e que na maioria das vezes ela será econômica, porém sempre juridicamente relevante. No seguro de incêndio de um imóvel, por exemplo, o segurado-proprietário tem um interesse econômico óbvio na coisa segurada. Esse interesse é amparado juridicamente pelo título de propriedade. Um terceiro que deseje segurar o mesmo imóvel terá que demonstrar que também possui um interesse em relação a ele. Para esse efeito será suficiente, por exemplo, que o terceiro seja locatário do imóvel e esteja obrigado, nos termos do contrato de locação, a segurá-lo contra o risco de incêndio. Ocorre que nem todo interesse será juridicamente relevante. Imagine um terceiro que não tenha relação contratual com o proprietário ou o locatário do referido imóvel, porém queira, por amizade a ambos, segurá-lo também. Esse desejo não seria aceitável, pois a simples amizade não configura interesse segurável.

O principal fundamento para distinguir entre o interesse juridicamente relevante e aquele não relevante é o de evitar que o seguro se torne um negócio especulativo. Essa é, aliás, a origem da “insurable interest doctrine” na Inglaterra e nos EUA.<sup>10</sup> Se fosse dado a qualquer um segurar qualquer tipo de interesse – próprio ou não, jurídico ou não –, pessoas poderiam contratar seguros de coisas

<sup>9</sup> Para uma discussão aprofundada do assunto, cf. Tullio Ascarelli, *O Conceito Unitário do Contrato de Seguro*, cit.

<sup>10</sup> Cf. Robert E. Keeton e Alan I. Widiss, *Insurance Law*, cit., p. 142 a 149.

em relação às quais não têm nenhum interesse legítimo. Inexistindo tal interesse, o sinistro deixaria de ser um evento desvantajoso e passaria a ser lucrativo: contra o pagamento de um prêmio de valor relativamente pequeno, o segurado poderia receber uma indenização de valor expressivo, com a vantagem de que a diferença entre os valores seria para ele lucro. Imaginando-se que seguros desse tipo pudessem ser feitos livremente, a atividade seguradora tenderia a se converter em instrumento de pura especulação, ao invés de cumprir as funções socialmente benéficas que serão expostas no tópico 4 abaixo. Mas não é só. Para os segurados “não legitimados” a ocorrência de sinistros passaria a ser algo desejado. Não seria absurdo imaginar, portanto, que eles procurariam meios de estimular a produção de acidentes. Desnecessário justificar que esse tipo de ação desvirtuaria o propósito da atividade seguradora e seria contrário aos interesses da coletividade.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> As considerações acima não pretendem esgotar a questão sobre o que deve e o que não deve ser passível de garantia por meio de um contrato de seguro. Ao contrário, seu propósito é pôr em discussão um tema que, por força de sua extensão e complexidade, mereceria ser tratado em trabalho específico. Se fizermos uso da definição de contrato de seguro adotada pelo Código Civil de 2002, a questão fundamental desse trabalho poderia ser colocada nos seguintes termos: que características deve reunir um determinado interesse para que seja considerado *segurável* por um segurador? Trata-se de uma questão de grande importância, cuja resposta permitiria delimitar o papel da atividade seguradora privada. Explica-se. A multiplicação de riscos em sociedade é patente: quanto maior o crescimento econômico, maior o número de riscos que o homem tem que enfrentar. Ainda que admitamos que muitos riscos são indissociáveis do progresso humano, a maior parte deles é capaz de produzir resultados indesejáveis socialmente. Referimo-nos aqui aos riscos inerentes às atividades econômicas em geral. A atividade industrial, por exemplo, produz o risco de danos ao meio ambiente. O transporte, o risco à integridade física do passageiro. A atividade bancária, o risco de quebra de uma instituição e colapso do sistema financeiro. Definidos nesses termos, os riscos nada mais são do que externalidades negativas. Sendo assim, sua eliminação é benéfica à coletividade. Um dos caminhos para isso ocorrer consistiria em internalizar os riscos. Isso implicaria impor a seu agente gerador, por meio de normas, que ele assumisse sozinho as conseqüências dos riscos que criou. Em termos práticos, isso significa que o industrial deveria arcar com os custos dos acidentes ambientais decorrentes de sua atividade. Significa também que o transportador deveria incorrer em todos os custos necessários à preservação da integridade física de seus passageiros. Significa, por fim, que o banco deveria dispor de recursos suficientes para preservar sua saúde financeira. Cabe ponderar, entretanto, que a internalização de todo e qualquer risco pode acarretar custos excessivos para os agentes econômicos, a ponto de dificultar ou até mesmo tornar inviáveis certas atividades. O seguro aparece, então, como uma solução intermediária, capaz de retirar do agente econômico o ônus de internalizar todos os custos gerados por sua atividade, e ao mesmo tempo impedir que tais custos sejam transferidos à sociedade. Além disso, no atual estado da técnica há muitos riscos que não têm como ser eliminados. Isso quer dizer que mesmo o mais prudente sofrerá acidentes. Para esse tipo de acidente o seguro parece ser a solução ideal, pois leva ao menos à restrição de seus efeitos negativos sobre a sociedade. Para que o seguro seja realmente uma alternativa razoável, é preciso que os riscos em questão possam ser assumidos por um segurador. Para tanto, a técnica securitária deve ser capaz de estabelecer bases racionais para sua avaliação e controle. Permanecendo no interior da empresa seguradora, os riscos deixam de ser externalidades negativas. Isso, contudo, não basta. É necessário ainda que uma multiplicidade de agentes econômicos deseje voluntariamente aderir à carteira do segurador, cedendo-lhe seus riscos individuais. Esse é o dado que revela que a alternativa do seguro é preferível.

### 2.3 Prestações da companhia seguradora: indenização e garantia

Além de adotar a noção de interesse segurável, o Código Civil de 2002 também inovou positivamente ao explicitar que a função do segurador é garantir algo. Tal como se apresentava a definição do Código Civil de 1916, a impressão que se tinha era a de que o segurador só teria um dever de indenização a cumprir no futuro, na hipótese eventual de ocorrência de prejuízos resultantes de um sinistro.<sup>12</sup> Esse dever, contudo, não é o único e talvez nem seja o mais importante.

Para o segurado, o que importa é transferir para o segurador as consequências danosas da transformação de um risco específico em sinistro. A princípio, poderíamos pensar que o contrato de seguro permitiria ao segurador enriquecer-se injustificadamente toda vez que não se verificar o sinistro. Afinal de contas, ele incorpora o prêmio ao seu patrimônio sem realizar um pagamento como contraprestação.

Esse raciocínio é incorreto, pois mesmo nas relações em que não ocorre sinistro, o segurador tem outro dever importante a cumprir: a *prestação de garantia*, consubstanciada na transferência, para ele, do risco que aflige o segurado.<sup>13</sup> Para

vel à internalização de custos. Por fim, os riscos devem ser lícitos, isto é, sua geração não pode contrariar o sistema jurídico vigente. Em vista de sua gravidade, frequência ou outros fatores, determinados riscos podem ser considerados intoleráveis pela sociedade, o que estará refletido em normas jurídicas. Nessas hipóteses, a cessão do risco por contrato de seguro deixa de ser uma alternativa. É o caso, por exemplo, do risco de acidente nuclear – ele pode ser considerado de tal modo insuportável pela sociedade, que a eventual possibilidade de segurá-lo não seria admissível. Assim, dir-se-ia que o alcance da atividade seguradora privada está limitado ao preenchimento dos seguintes requisitos: (i) possibilidade técnica de segurar o risco; (ii) interesse do segurador em assumir o risco; (iii) preferência dos agentes econômicos pela cessão do risco, ao invés de sua internalização; e (iv) licitude do risco. A questão, contudo, não se resolve completamente pelo estabelecimento desses requisitos. Isso porque há riscos que podem gerar graves consequências negativas para a coletividade se houver segurador que se disponha a segurá-los. Imagine-se, por exemplo, o seguro contra seqüestro. A mera oferta desse seguro no mercado pode gerar um aumento do número de seqüestros, dada a maior certeza por parte dos criminosos de que o resgate será pago. Constatado empiricamente esse aumento, a melhor saída parece ser a proibição desse tipo de seguro, ainda que ele preencha os requisitos acima. Esse exemplo põe em evidência a complexidade da questão, bem como a importância de que as respostas a ela sejam pesquisadas.

12 O artigo 1.432 do Código Civil de 1916 considerava 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”. O Código Civil de 2002 passou a dispor no *caput* do artigo 757 que “o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”. A diferença é notável, pois o novo dispositivo nem sequer faz referência ao dever de indenização do sinistro – tão-somente à prestação de garantia pelo segurador.

13 Cf. Fábio Konder Comparato, *O Seguro de Crédito: Estudo Jurídico*, cit., p. 136: “Daí a concepção da obrigação própria do segurador como uma *obrigação de garantia*, ou dever de prestar segurança (*Sicherheitsleistung*), e a qualificação do contrato de seguro como um *contrato de garantia*. Pelo contrato de seguro, o segurado obtém, independentemente do sinistro, e pois da

que esse dever seja cumprido adequadamente, o segurador deve dispor de proviões, cujo valor será mensurado em função do conjunto de riscos a ela transferidos pela massa de segurados. Esse trabalho, por sua vez, requer a constante produção de estatísticas e o conhecimento técnico aprofundado dos riscos em questão.

Há, no entanto, quem afirme que o dever do segurador é essencialmente pecuniário, limitando-se à indenização em caso de sinistro.<sup>14</sup> Segundo essa concepção, o adimplemento do contrato pelo segurador ocorreria apenas com o pagamento ao segurado. Não haveria propriamente a prestação de garantia, e sim a responsabilidade contratual do segurador face ao segurado.

Tal concepção perde de vista a razão fundamental pela qual um seguro é contratado. Ninguém contrata um seguro com a finalidade imediata de obter uma indenização. O segurado não quer ser indenizado, quer apenas a garantia de que um eventual sinistro não prejudicará sua atividade econômica e/ou sua situação financeira. E essa garantia quem lhe dá é o segurador.<sup>15</sup>

Como se vê, para cumprir o contrato adequadamente, o segurador deve fazer muito mais do que simplesmente pagar a indenização em caso de sinistro. É por isso que sua atividade não pode ser exercida por qualquer um, dependendo de autorização do Poder Público para tanto. Este, por sua vez, verificará se o requerente preenche os requisitos técnicos e financeiros necessários a oferecer seguros ao público. Em perfeita consonância com essa exigência, o Código Civil prevê que “(s)omente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada” (artigo 757, parágrafo único).

indenização, a transferência à seguradora do risco que afeta o seu interesse.” Nesse mesmo sentido, Karl Hax afirma que “die Leistung des Versicherers besteht in der Übernahme des Risikos des Versicherten” (cf. Wesen, Bedeutung und Gliederung der Versicherung, in *Versicherungszyklopädie*, v. 1, Wiesbaden, Gabler, 1976, p. 30). Hans Möller, por sua vez, é categórico: “Die Gefahrtragung ist die Hauptleistung des Versicherers, welche gegen die Prämie ausgetauscht wird. [...] auch wenn der Versicherungsfall während der materiellen Versicherungsdauer niemals eintritt (es brennt nicht), erbringt der Versicherer eine Gefahrtragungsleistung” (cf. *Versicherungsvertragsrecht*, in *Versicherungszyklopädie*, v. 1, Wiesbaden, Gabler, 1976, p. 139). Cf. ainda Hans-Peter Schwintowski, *Rechtsnatur und ökonomische Funktionen des Versicherungsvertrages*, cit., p. 37-38; Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts: Allgemeiner Teil*, 14. ed., v. 1, Munique, C.H. Beck, 1987, p. 204; e Hans-Leo Weyers, *Versicherungsvertragsrecht*, p. 9 e 179 s.

14 É o caso de Erich R. Pröls e Anton Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 26. ed., Munique, C. H. Beck, p. 59.

15 Além do citado artigo 757 do Código Civil de 2002, o artigo 780 também revela o verdadeiro sentido da prestação do segurador, ao estabelecer que “(a) vigência da garantia, no seguro de coisas transportadas, começa no momento em que são pelo transportador recebidas, e cessa com a sua entrega ao destinatário”.

### 3 A contratação em massa

Vivante percebeu a importância do exercício empresarial da atividade seguradora e, com base nisso, elaborou sua teoria da empresa seguradora.<sup>16</sup> O grande valor dessa teoria está em reconhecer que o substrato econômico de um único contrato de seguro não explica a racionalidade da atividade do segurador. Somente a totalidade de contratos firmados, isto é, a contratação em massa, é que dá sentido à sua atividade.

A empresa seguradora depende, portanto, de uma multiplicidade de riscos para poder operar. Esses riscos precisam ser homogêneos o suficiente para que possam ser reunidos e tratados estatisticamente. Só assim será possível calcular, de maneira confiável, a probabilidade de conversão dos riscos em sinistros, e com isso calcular os prêmios a serem cobrados dos segurados.

Esses aspectos técnicos – cuja compreensão é de fundamental importância para a regulação do setor – serão analisados em maior profundidade no capítulo seguinte. Por ora, o que cabe é enfatizar que o seguro é o objeto da atividade de uma empresa que, de forma profissional e organizada, presta serviços ao público em geral.<sup>17</sup>

O caráter profissional da atividade pressupõe a intenção de continuidade. A empresa seguradora não oferece seguros ocasionalmente – ela o faz de forma continuada e duradoura. Quanto mais essas características forem acentuadas em um segurador, maior será a confiança que o público depositará nele. Considerando-se que o segurador nada mais faz do que garantir uma indenização futura ao segurado, o elemento da confiança é vital em sua atividade.

O caráter organizado, por sua vez, diz respeito à necessidade de que o segurador adote técnica e métodos bastante rigorosos em sua atividade, sob pena de desequilíbrio entre receitas com prêmios e despesas com sinistros. Falhas desse tipo podem comprometer de modo irremediável a continuidade da empresa seguradora e prejudicar todos os segurados.

Agindo de forma profissional e organizada, a empresa seguradora é capaz de prestar serviços a um número expressivo de pessoas. Essa capacidade produz importantes efeitos em relação à massa de segurados e, com frequência, também em relação a terceiros. É o que será visto no tópico a seguir.

### 4 Funções da atividade seguradora

As funções da atividade seguradora correspondem aos efeitos que a contratação em massa de seguros tende a produzir espontaneamente, isto é, àquilo

16 Cf. Cesare Vivante, *Istituzioni di Diritto Commerciale*, cit., p. 307 s.

17 Cf. Rubén S. Stiglitz, *Derecho de Seguros*, cit., p. 21-22.

que é da própria natureza da atividade. Justamente porque se trata de funções inerentes à racionalidade do segurador, em princípio não é necessário que a regulação imponha seu cumprimento. Isso não significa, entretanto, que esta deva adotar uma posição de neutralidade. Ao contrário, veremos no Capítulo 6 que à regulação cabe assegurar e estimular o cumprimento das funções da atividade seguradora.

Há na doutrina estrangeira um amplo debate sobre o tema.<sup>18</sup> Três são as funções usualmente atribuídas à atividade seguradora: proteção patrimonial, expansão da capacidade econômico-financeira do segurado e redistribuição. Vejamos seu significado.

#### 4.1 Proteção patrimonial

O seguro é um dos meios de proteção contra eventos incertos que podem causar prejuízos. A proteção que o seguro oferece consiste na substituição de um montante incerto e expressivo – o custo de um sinistro – por um montante certo e relativamente pequeno – o prêmio. A propensão à contratação de seguros é elevada não só porque o homem é naturalmente avesso a riscos, mas também porque ele racionalmente prefere ter um custo pequeno e certo a um eventual custo elevado.<sup>19</sup>

A proteção patrimonial oferecida pelo seguro pode ser dividida em três aspectos: a garantia de indenização, a prevenção de acidentes e a contenção de danos.

Da garantia de indenização tratamos no item 2.3 acima. Em síntese, o seguro representa para o segurado a certeza de recomposição patrimonial em caso de sinistro. Essa é a principal razão para sua contratação.

O aspecto da prevenção de acidentes é por vezes tão importante quanto à garantia de indenização. Especialmente nos seguros de dano é comum que o segurado prefira ao pagamento do prêmio puro e simples a solução de associá-lo a medidas destinadas a precaver a materialização do risco previsto no contrato. Isso

18 V. Kenneth S. Abraham, *Distributing Risk: Insurance, Legal Theory, and Public Policy*, cit.; François Ewald, *L'Etat providence*, Bernard Grasset, Paris, 1986; do mesmo autor, *Risk in Contemporary Society*, in *Connecticut Insurance Law Journal*, v. 6, nº 2, 2000, p. 365-379; Klaus Gerathwohl et al., *Reinsurance Principles and Practice*, v. 1, Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft, 1980, cap. 1; Karl Hax, *Wesen, Bedeutung und Gliederung der Versicherung*, cit.; Elmar Helten, *Versicherung: Solidarhilfe oder Glückspiel? Gedanke zum Selbstverständnis und Ansehen der Versicherung*, cit.; Robert E. Keeton e Alan I. Widiss, *Insurance Law*, cit., cap. 1; Werner Mahr, *Einführung in die Versicherungswirtschaft*, cit., p. 86-93; Ulrich Meyer, *Versicherung als Risikotransformation*, in *Beiträge der sechsten Wissenschaftstagung des Bundes der Versicherten*, v. 6, Baden-Baden, Nomos, 1997, p. 11-26; e Hans-Peter Schwintowski, *Rechtsnatur und ökonomische Funktionen des Versicherungsvertrages*, cit.

19 Cf. Kenneth S. Abraham, *Distributing Risk: Insurance, Legal Theory, and Public Policy*, cit., p. 12.

ocorrerá sempre que a soma dos custos com prêmios e medidas de segurança for inferior ao custo do prêmio quando pago isoladamente.<sup>20</sup>

A razão por que a adoção de medidas de segurança é mais comum nos seguros de danos do que no de pessoas é simples: no primeiro tipo os custos envolvidos na prevenção de acidentes são freqüentemente menores do que o custo adicional que o prêmio teria na hipótese de nenhuma precaução ser tomada. Já nos seguros de pessoas (vida e saúde) a prevenção de sinistros costuma ser mais custosa. Além disso, é muito difícil que o segurador consiga estabelecer um controle adequado de seu cumprimento. Também é difícil mensurar os benefícios efetivos que a prevenção traria, bem como estabelecer uma relação clara e objetiva entre esta e a redução da taxa de sinistros. Afinal, há diversos fatores externos à relação entre segurador e segurado que podem influenciar essa taxa.

A prevenção de acidentes é alcançada por meio da adoção de dispositivos de segurança, por recomendações técnicas do segurador, pela revisão e manutenção periódica de bens do segurado, entre outras medidas. Sua finalidade primeira é proteger a integridade física e patrimonial do segurado. Entretanto, freqüentemente seus efeitos ultrapassam a relação bilateral entre segurador e segurado e beneficiam terceiros que se relacionam com este último. Basta imaginar a indústria que, ao contratar um seguro de incêndio, é obrigada por convenção contratual a instalar dispositivos especiais contra fogo em suas dependências. Ou então a empresa dedicada à exploração e produção de petróleo, cujo seguro de responsabilidade está condicionado à implantação de uma série de medidas destinadas a precaver danos à saúde e ao meio ambiente. Em ambos os exemplos os empregados dos segurados são claramente beneficiados pelas determinações do segurador. E no segundo exemplo há ainda ganhos evidentes para o meio ambiente.

Por fim, a contenção de danos diz respeito à vantagem que o seguro oferece ao permitir que as conseqüências danosas de um sinistro sejam limitadas e rapi-

20 Em trabalho pioneiro no campo da responsabilidade civil, Guido Calabresi examinou a capacidade da lei de contribuir para a redução de custos com acidentes e sua prevenção (v. *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven e Londres, Yale University Press, 1970). Aplicando as conclusões de Calabresi ao campo dos seguros, Abraham aponta que "(i)nsurance law promotes efficiency whenever it is structured to help reduce the sum of the costs of insurance and loss prevention. The intuitive idea behind this formula is that resources are allocated inefficiently whenever more could be saved through loss prevention than can be protected through insurance. Money should be spent on loss prevention – safety precautions, reduction of production or activity levels, or both – rather than insurance so long as it promises to save more than the same expenditure on insurance would protect. In this way the sum of the two costs will be reduced" (cf. *Distributing Risk – Insurance, Legal Theory, and Public Policy*, cit., p. 11). O exemplo hipotético que o autor utiliza para explicar essa consideração é o do seguro de incêndio de um prédio. O seguro custaria, sem a adoção de medidas de segurança, \$ 10 mil/ano. Entretanto, se o segurado investir \$ 2 mil/ano em um sistema de segurança, o prêmio do seguro é reduzido em 50%, passando a custar \$ 5 mil/ano. A conta é simples: a prevenção é capaz de trazer um ganho de \$ 3 mil/ano para o segurado.

damente superadas. Com efeito, o segurador auxilia o segurado a reduzir o impacto de um acidente ao colocar à sua disposição o montante da indenização. Isso possibilita ao segurado retomar em pouco tempo o curso normal de suas atividades e, dessa forma, conter prejuízos adicionais que o sinistro lhe traria. Voltando ao exemplo da indústria que adquire um seguro de incêndio, a indenização paga por conta de um eventual sinistro permitiria a rápida retomada da produção, assim estancando danos supervenientes (e. g. lucros cessantes). Novamente vale apontar que terceiros que mantenham relações com essa indústria também seriam beneficiados. Basta imaginar os distribuidores e consumidores de seus produtos – o breve retorno à produção é capaz de evitar a descontinuidade no fornecimento.

#### 4.2 Expansão da capacidade econômico-financeira do segurado

O fenômeno da expansão da capacidade econômico-financeira do segurado é simples de ser descrito. Uma vez transferido o risco para o segurador, o segurado tem a certeza de que, ocorrendo o sinistro, obterá o pagamento da respectiva indenização. Esse fato, além de representar segurança para o segurado, aumenta-lhe o poder financeiro. Isso porque os recursos que ele teria que poupar para fazer frente a um sinistro ficam reduzidos ao valor pago pelo prêmio.<sup>21</sup> Em outras palavras, o segurado fica liberado de economizar a diferença entre o prêmio e o custo de um eventual sinistro, pois sabe que o segurador é que arcará com tal custo. Essa diferença fica então à disposição do segurado para a realização de outros fins e pode muito bem ser empregada na expansão de sua atividade econômica.<sup>22</sup>

21 Nas palavras de Helten: "Die Leistung des Versicherungsunternehmens ist also die Sicherung des Finanzplans der privaten Haushalte und der Unternehmen gegen wohl definierte, jedoch ungewisse Auszahlungen. Der in jedem Fall 'verlorene' Einsatz (Prämie) ist der Preis für die nach Vertragsabschluss nicht mehr notwendige Reservebildung zum Ausgleich des Finanzbedarfs nach Schadenfällen. Versicherung produziert also nicht generell Sicherheit, wie zuweilen behauptet wird, sondern 'lediglich' finanzielle Sicherheit" (cf. *Versicherung: Solidarhilfe oder Glückspiel? Gedanke zum Selbstverständnis und Ansehen der Versicherung*, cit., p. 237).

22 É útil transcrever aqui a lição de Gerathewohl et al.: "An insurance policy will not protect the individual, a household, or an enterprise against death, illness, fire, the sinking of a ship, or a traffic accident. Rather, all it will do is afford protection against the adverse economic consequences of such events. Insurance provides the individual with the possibility of transferring certain risks inherent in his economic situation to an outside commercial entity, ie the insurer, against payment of a consideration. In this way, the insurer will bear the economic consequences of a loss event under the terms and conditions stipulated in the insurance policy. By taking out an insurance for the adverse economic consequences of certain events, the insured is able to replace variable costs – ie costs which are unpredictable in terms of the magnitude they will reach and the point in time at which they will become payable – by fixed costs (the premium). This, in turn, gives individuals, households, and enterprises greater security in achieving their economic and commercial objectives" (cf. *Reinsurance Principles and Practice*, cit., p. 1).

Mas não é somente dessa maneira que o contrato de seguro pode melhorar a condição econômico-financeira do segurado. Duas outras considerações merecem ser feitas. Em primeiro lugar, ao obter do segurador – mais habilitado tecnicamente – uma avaliação dos riscos a que está exposto, o segurado adquire maior certeza quanto à extensão desses riscos, o que lhe possibilita alocar de forma mais eficiente seus recursos. Também por isso sua capacidade econômico-financeira tende a aumentar<sup>23</sup> e ao mesmo tempo tornar-se mais estável. Em segundo lugar, essa estabilidade permitirá ao segurado contratar com terceiros a menores custos de transação. Isso o levará, por exemplo, a obter crédito de uma instituição financeira com mais rapidez e a juros mais baixos do que se não tivesse o seguro.

As considerações acima são especialmente pertinentes em se tratando da assunção de elevados riscos relacionados a atividades que exigem pesados investimentos. Na ausência de seguro, essas atividades teriam grande dificuldade em se desenvolver, ou ao menos se desenvolveriam de forma mais custosa. Exemplo típico é a exploração e produção de petróleo. A falta de seguro deixaria a empresa exposta a riscos insuportáveis, tais como danos ao meio ambiente e à saúde dos empregados. Outro exemplo é o do particular selecionado pela Administração para realizar obras públicas ou atuar como concessionário de serviços públicos. Tipicamente lhe será exigido no contrato administrativo que contrate um seguro-garantia relativo às suas obrigações. É dessa maneira que o Poder Público adquire a certeza de que tais obrigações serão devidamente cumpridas. Em caso de inadimplemento, o segurador é chamado a satisfazer a respectiva obrigação em nome do contratado-segurado. Essa garantia constitui um pré-requisito ao exercício das atividades previstas no contrato administrativo, sem a qual o particular não poderá desempenhá-las.

A partir dos exemplos acima é possível perceber que a função da atividade seguradora ora analisada excede os limites da relação entre segurador e segurado. No caso da empresa dedicada à exploração e produção de petróleo, sua existência e continuidade interessam a um grande número de pessoas, a começar por seus empregados e clientes diretos. O mesmo se dá com o particular contratado

23 É o que Abraham aponta corretamente ao afirmar que: "(...) in two ways insurance can help to reduce certain transaction costs and thereby promote efficiency. First, the risk spreading embodied in insurance has allocational effects. A potential insured's uncertainty about future losses tend to inhibit the productive use of assets because some assets must be reserved or left liquid to cover potential losses. The purchase of insurance reduces these uncertainty costs by stabilizing the reserving process. Insurance fixes a sum – the insurance premium – that is automatically reserved to cover losses. Remaining assets (up to a point where policy limits are exhausted) can thereafter be used in more productive ways. Second, in its capacity as a risk pooler the insurer may acquire useful information more efficiently than individual insureds. Insurance prices or risk classification can provide information about the riskiness of an insured's activities that the insured himself would have ignored or figured inaccurately. The insured may then be able to make more efficient decisions concerning the optimal combination of risk, insurance, and loss prevention to adopt in conducting his or her activities (cf. *Distributing Risk: Insurance, Legal Theory, and Public Policy*, cit., p. 15-16).

para realizar obras públicas ou atuar como concessionário de serviços públicos: desnecessário justificar o interesse da coletividade no regular desempenho dessas tarefas.

#### 4.3 Redistribuição

A atividade seguradora concorre para a distribuição de riscos entre segurados. Explica-se: vimos acima que o segurador toma para si uma massa de riscos antes dispersa na coletividade. Ele o faz contra o pagamento individual de um prêmio. O segurado se dispõe a arcar com esse prêmio, pois obtém em troca a prestação de segurança. Uma vez transferido o risco ao segurador, ele o adiciona à massa de riscos sob sua gestão. Esse ato implica a repartição do novo risco entre os demais segurados. Com efeito, mediante a ocorrência de um sinistro todos os segurados responderão indiretamente pela indenização, pois é com os recursos deles que o segurador fará frente a tal indenização. Assim, se é certo que a atividade seguradora consiste em concentrar riscos na pessoa do segurador, não é menos certo que este os reparte entre os segurados. É nesse sentido que a doutrina afirma que o risco individual se transforma em risco coletivo.<sup>24</sup>

A formação de toda e qualquer carteira pelo segurador implica, portanto, a distribuição do risco individual de cada segurado entre os demais segurados que dela participem, fenômeno que a doutrina norte-americana denomina *risk distribution*.<sup>25</sup> O caráter distributivo da atividade pode, contudo, ir além desse fenômeno. Isso ocorrerá sempre que uma classe de segurados detentores de riscos mais graves for incluída – e assim diluída – em uma classe maior de riscos semelhantes, porém menos graves. A título exemplificativo, imagine-se o seguro de acidentes de veículo. Admitamos que as estatísticas demonstrem que motoristas homens entre 18 e 24 anos causam mais acidentes do que mulheres entre 30 e 40 anos. Se o segurador decidir reunir ambos os grupos em uma única carteira, o grupo das mulheres ficará exposto a riscos mais elevados do que se fosse mantido separado dos homens. Conseqüentemente as mulheres pagarão um prêmio mais elevado do que na hipótese de serem tratadas como grupo isolado. Operou-

24 Essa é a lição de Stiglitz, para quem "la operación 'seguro' no es factible de ser entendida desde un punto de vista técnico-económico, fuera de una mutualidad de asegurados y con la intervención de una empresa como intermediaria entre una pluralidad de sujetos expuestos a riesgos determinados. Lo expuesto implica aceptar, de inicio, que el seguro no es posible comprenderlo en su función económica ni técnica, como la asunción aislada de las consecuencias dañosas de un riesgo al que se halla sometido un sujeto. De allí que, constituye fundamento esencial de la operación, la conformación de una mutualidad que consiente el reparto entre aquella pluralidad de sujetos expuestos a riesgos, de la carga económica que implica su efectiva realización (sinistros). Lo expresado presupone una transformación del riesgo individual en riesgo colectivo" (cf. *Derecho de Seguros*, cit., p. 14).

25 Cf. Robert E. Keeton e Alan I. Widiss, *Insurance Law*, cit., p. 12-13.

se aqui, por força da decisão do segurador, mais do que uma distribuição de riscos e sim uma verdadeira redistribuição.<sup>26</sup>

Considerando que riscos nunca são idênticos uns aos outros e que o máximo que o segurador conseguirá obter é uma certa homogeneidade de riscos em cada uma de suas carteiras, a atividade seguradora tenderá sempre a produzir um certo grau de redistribuição. Essa afirmação se tornará mais clara no próximo capítulo, em que teremos ocasião de analisar os critérios técnicos empregados pelo segurador na formação de suas carteiras. Em seguida, no Capítulo 6, veremos se a regulação estatal deve ou não interferir nesses critérios.

---

26 Cf. Kenneth S. Abraham, *Distributing Risk: Insurance, Legal Theory, and Public Policy*, cit., p. 18-19 e Capítulo 4.