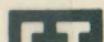


Revista de Direito
Mercantil
Industrial
Econômico
Financeiro

Nova Série Ano XXVI

N. 67

Julho-Setembro/1987



A OPERAÇÃO DE SEGUROS E SUA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

VERA HELENA DE MELO FRANCO

1. A operação de seguros—gênese e evolução — 2. A operação de seguros —
3. Qualificação jurídica das operações de seguros.

1. A operação de seguros — gênese e evolução

a) *Do contrato de transferência de riscos ao contrato de seguros*

A operação de seguros é qualificada como uma forma de prevenção de riscos. E, somente aquelas operações econômicas que desempenhem essa função podem ser definidas como operações de seguro em sentido técnico.

Tendo em vista essa característica é necessário distinguir o seguro de outras operações econômicas, as quais, embora assemelhadas e consideradas modalidades primitivas do seguro, não podem ser definidos, com rigor técnico, como tal.

Entre essas formas, às quais se pretende atribuir essa a origem, está o *foenus nauticum*. A operação, todavia, nada mais era do que uma operação de risco, acessória à uma operação de crédito (operação econômica principal). Cuidava-se, em síntese, de um contrato de mútuo, mediante o qual o capitalista emprestava ao empresário marítimo (o armador ou o capitão do navio) uma soma determinada para a consecução de um empreendimento qualquer. As condições, como regra geral, eram as seguintes:

1.^a) O empresário, caso o navio chegasse ao porto de destino e a viagem fosse bem sucedida, restituiria o capital mutuado, acrescido de uma taxa de juros significativa.

2.^a) Tornando-se o empreendimento prejudicial, nada seria devido. As consequências do sinistro (v. g. perda do navio, das mercadorias transportadas ou do capital) seriam, de uma certa forma, repartidas entre o capitalista, o armador e o expedidor da mercadoria.

Na realidade, a operação em si mesma, expressava, tão-somente, uma obrigação condicional, submetida (do ponto de vista do empresário marítimo) a uma condição suspensiva (art. 118 C. Comercial), a saber o sucesso do empreendimento. E, não consubstanciava uma operação de seguros, em sentido técnico, porque o risco permanecia. Não era diluído, pulverizado, mas, sim, transferido ou repartido pelos participantes da operação.¹

Outras formas, assinaladas como assimiladas ao seguro, eram as associações de assistência mútua e, dentre essas, as Guildas.²

As Guildas, além da finalidade político-religiosa, desempenhavam, paralelamente, uma função assistencial. No exercício dessa função, ressarciam inclusive aos associados os eventuais danos, advindos de incêndios, roubos, mortalidade do gado, inundação e outros sinistros.

Porém, ainda aqui, não se tinha uma operação de seguro, propriamente dita, apesar da função de previdência.

Na realidade, somente no final do século XIV³ é que se vai localizar a gênese, o embrião do seguro com a feição de uma operação de prevenção de risco. Essa origem está no contrato de seguro marítimo. Neste contrato o capitalista (segurador) prometia pagar uma determinada soma caso o navio ou a carga não chegassem a salvo no porto de destino.

Aqui já se tem a idéia de assunção de risco, mediante a paga de um prêmio. A operação, todavia, não pode ser definida como securitária com propriedade. Não há, ainda, a função de prevenção de riscos. Tecnicamente, embora o contrato seja, agora, autônomo, tendo por objeto uma operação de risco, o risco, ainda, permanece.

Ele não é diluído, pulverizado, como é característica do seguro. Mas, tão-somente, transferido do segurado (empresário marítimo) para o segurador (capitalista), com a criação de um novo risco: o da insolvência do segurador.

Em decorrência, embora o armador adquirisse, em virtude do sinistro, o direito de receber a indenização, esta poderia não ocorrer dada a insolvência do segurado. Isto é, a álea dominava o contrato, o qual permanecia, de uma certa forma, com algumas das características do jogo ou aposta.

b) A operação de seguros — fundamentos extrajurídicos

O seguro, com a função que o caracteriza atualmente, somente se tornou possível com o avanço das ciências matemáticas, criando dois novos ramos: a estatística e a atuária.

Graças a essas ciências é que se tornou possível estabelecer as bases técnicas da operação de seguros, afastando a álea de forma a tornar o seguro, efetivamente, uma operação de prevenção de riscos. Daí porque se situa, tecnicamente, a origem do seguro no século XVII, quando foram criadas as primeiras companhias náuticas e transposto para a técnica securitária a aplicação dos cálculos de probabilidade.

Somente aqui o seguro perde o caráter aleatório tornando-se, realmente, uma operação de prevenção de riscos.

Paralelamente, a técnica foi transplantada do setor marítimo para o terrestre (fins do século XVII, início do século XVIII), surgindo o primeiro seguro de danos terrestre (ramo incêndio), cujo fundamento pode ser situado na revolução industrial na Inglaterra e no incêndio que em 1654 atingiu, calamitosamente, a cidade de Londres (3.200 casas, 39 igrejas, além da Catedral de St. Paul, foram total ou parcialmente destruídas).

Nesse mesmo período ressurgiu a idéia de associação no seguro marítimo, formando-se as primeiras associações de seguros mútuos o que, por sua vez, leva as companhias seguradoras, com o fito de afastar a concorrência, a diminuir a taxa de prêmios, tornando-a mais próxima dos custos do montante de indenizações efetivamente pagas.⁴

Anotar-se que, também aqui, as ciências matemáticas desempenham seu papel, pois tal procedimento não seria possível sem o concurso da estatística e da atuária.

ria. Aliás, foi, ainda, graças à existência dos estudos estatísticos que se tornou possível o seguro de vida, mediante uma gestão científica, realizada por meio da utilização das tábuas de mortalidade e da constituição das reservas matemáticas.⁵

A conclusão, após esta visão breve da evolução do seguro, da necessidade da análise dos fundamentos extrajurídicos, característicos da operação, é a que se impõe.

Com efeito, não é possível apreender o instituto, integralmente, sob o aspecto jurídico, sem a análise dos fundamentos extrajurídicos, característicos da operação de seguros. O exame da mecânica operacional do seguro e a sua base econômica são determinantes para a compreensão do contrato como uma operação de prevenção e não de mera transferência de riscos. É esta compreensão que vai permitir, do ponto de vista jurídico, afirmar o caráter sinalagmático (comutativo e não aleatório) da relação.

Alerta-se que é, justamente, a ausência dessa visão extrajurídica o que induz alguns estudiosos em erro. Isto não só quanto à classificação do contrato, como quanto à determinação da sua causa (no sentido objetivo, isto é, conforme a função econômico-social visada), e quanto à natureza da prestação da seguradora, além de outros aspectos jurídicos.

Partindo dessa premissa a análise do seguro tem início, não pelo exame do instrumento jurídico, mediante o qual se assegura aquela finalidade de prevenção de riscos. Mas, justamente, pela análise da relação subjacente, consubstanciada nesse instrumento. A saber: a operação de seguros.

2. A operação de seguros

a) § 1.º — Aspectos

A operação de seguros é uma atividade complexa, expressa mediante um triplo aspecto:

- De um lado, o aspecto técnico de natureza econômica, o qual representa a base necessária de toda a operação de seguros.⁶

Sob este ângulo, duas idéias fundamentais merecem realce: uma, a de dispersão ou pulverização de riscos; outra, a de mutualidade (comunidade de riscos).

Estas idéias, em conjunto, determinam a apreciação da atividade, como uma operação técnica comercial, isto é como atividade de empresa.

- Do outro lado destaca-se a feição jurídica da operação, consubstanciada no contrato.⁷

- Colateralmente, merece realce o aspecto social da operação, isto é o seu caráter previdenciário e o cunho solidarístico de determinadas modalidades.

Seguindo a lição de Jacob e Le Torneau,⁸ destacam-se na operação três aspectos ou elementos:

- Um elemento de fato — correspondente à existência de um certo número de riscos equivalentes e, desta forma, suscetíveis a permitir uma compensação entre si.

• Um elemento do direito — materializado por meio do contrato, conforme o qual se transfere o risco do segurado para o segurador. Contudo, é necessário observar, quanto a esta segunda afirmação, que, embora válida na origem do seguro, não corresponde a atual realidade que cerca a modalidade. No contrato de seguro não há uma transferência de riscos. O risco, mediante o contrato, é disperso, disseminado na mutualidade, a qual, constitui o substrato técnico-econômico de toda a operação securitária.

• Um elemento de conhecimento — correspondente a previsão do risco feita pelo segurador com base nas pesquisas estatísticas (fundamento técnico da operação).

Em maior ou menor medida, tais aspectos são realçados pela generalidade da doutrina,⁹ a qual de uma maneira especial, enfatiza o primeiro deles, considerado como essencial e básico ao conceito econômico da operação de seguro.

b) § 2.º — Fundamentos

A idéia básica que norteia e justifica a operação de seguros é a de prevenção do risco, aqui entendido como a probabilidade de que um acontecimento possa ocasionar um prejuízo, no sentido de ônus econômico. Isto é, a possibilidade de um evento oneroso para o segurado.

No caso, o risco é afastado mediante a compensação econômica do dano (ônus econômico), derivado da ocorrência do fato, cujas conseqüências se quis evitar ou dirimir.

A compensação do dano, no seguro, tem sempre natureza econômica, qualquer que seja a sua forma (renda vitalícia, valor de reposição ou de composição etc).

Porém, nem toda a forma de compensação econômica do dano corresponde a uma operação de seguro. Somente se terá o seguro, propriamente dito, quando esta reparação for obtida, mediante a distribuição das conseqüências do sinistro (realização do risco) por um grande número de patrimônios submetidos aos mesmos riscos,¹⁰ os quais funcionam como garantias recíprocas entre si.

Seguro, economicamente falando, é a cobertura recíproca de uma necessidade fortuita e estimável, relativa às múltiplas economias ameaçadas de igual modo.¹¹ E é nesta idéia de cobertura recíproca do dano onde reside a nota distintiva da operação securitária.

Não se cuida de qualquer forma de reparação econômica do dano. Somente quando esta reparação for obtida, mediante um sistema de compensação entre as diversas economias ameaçadas pelos mesmos riscos é que se terá uma operação de seguro.

c) § 3.º — Estrutura econômica

A primeira idéia a ressaltar é a de que o seguro é uma operação em massa. Esta é uma noção básica para se compreender o mecanismo securitário. O seguro não é uma operação isolada. É um contrato em massa. A sua estrutura econômica impede se possa falar em operações de seguro isoladas.

Tal afirmação não é sem razão de ser.

A finalidade do seguro é fragmentar, diluir, afastar o risco e não a de o transferir para o segurador. O segurador não assume o risco, apenas, presta segurança. E esta segurança tem lugar mediante a garantia de que, ocorrendo determinado evento, suas conseqüências serão compensadas economicamente para o segurado.¹²

Para que se torne possível diluir, contornar o risco, sem que este seja transferido para o segurador (hipótese em que teria lugar um novo risco — o da insolvência do segurador), se faz necessário repartir as conseqüências econômicas do sinistro por um grande número de pessoas submetidas aos mesmos riscos.

Nesta pluralidade de pessoas submetidas aos mesmos riscos (mutualidade), reside a *base característica unitária* de toda a operação de seguros (independente de sua configuração jurídica). E aqui surge a segunda idéia fundamental para a compreensão do seguro — a de mutualidade.

Todas as operações de seguros implicam, como estrutura subjacente, na existência de um grupo de pessoas as quais contribuem, reciprocamente, para reparar as conseqüências dos sinistros que possam atingir a qualquer uma delas.¹³

As contribuições (prêmios ou cotizações), pagas por cada uma delas, constituem um fundo comum, gerido pelo segurador (ou pelos próprios segurados, na hipótese de associações de seguros mútuos), o qual deverá ser suficiente para arcar com o pagamento dos danos derivados de sinistros isolados.¹⁴ Assim a distribuição em valor do montante dos sinistros, possivelmente incidente sobre aquela pluralidade de pessoas, é feita e calculada de forma tal que cada segurado tem garantida a reparação do dano sofrido, mediante uma contribuição bem inferior àquela que teria de pagar se tivesse de arcar sozinho com as conseqüências do sinistro.

d) § 4.º — Mecanismo

Em síntese, o mecanismo permissivo da obtenção destes resultados tem sua justificativa na seguinte ordem de observações:

Verificou-se e comprovou-se, matematicamente, que o acaso poderia ser previsível. Isto é, é possível prever, racionalmente, em um dado número de experiências, a incidência de um determinado evento (Lei das probabilidades).

Observou-se, ainda, que quanto maior o número das experiências, mais esta previsão de determinado evento apresentaria um grau de certeza (Lei dos grandes números).¹⁵

Examinando a ocorrência de um determinado tipo de sinistro em uma pluralidade de casos submetidos aos mesmos riscos, durante um determinado espaço de tempo, o segurador pode calcular (mediante tabelas de previsões) qual o volume dos sinistros que, *provavelmente*, irão ocorrer com relação àquele grupo de segurados, obtendo o montante *provável* das indenizações e com base neste montante, calcular qual o total dos prêmios a serem rateados pelos segurados.

Contudo, para que esta previsibilidade apresente um certo grau de certeza de modo a que os riscos possam, efetivamente, ser *compensados* no interior daquela comunidade de segurados, é necessário que a constituição da mutualidade

seja realizada e explorada conforme uma determinada técnica, isto é, conforme um plano.

Inicialmente é necessário agrupar um grande número de riscos (a comunidade deve ser ampla, temporal e quantitativamente), homogêneos (deve existir homogeneidade não somente de riscos, mas também de interesses, isto é de bens protegidos).¹⁶

Não são agrupados riscos diversificados, mas somente aqueles de natureza análoga (quanto ao gênero, frequência e identidade) incidentes sobre a mesma espécie de interesses.¹⁷

Uma vez agrupados, os riscos devem ser dispersos ou pulverizados, o que equivale dizer que devem ser agrupados uma multidão de riscos dos quais somente uma minoria poderá ocorrer efetivamente. Desta forma o custo da ocorrência do sinistro é diluído pelo agrupamento.¹⁸

Porém, para que isto seja possível, é necessário que os riscos somente atinjam a um pequeno número ou se atingirem a todos, não atinjam da mesma forma. Isto é no mesmo tempo e na mesma medida.

A regra é a de que — enquanto os riscos agrupados são universais e gerais, os sinistros são limitados e particulares.

Em seguida, para que possam ser avaliados tecnicamente, os sinistros, aos quais as estatísticas se referem, devem ter uma certa frequência, isto é, devem ser suscetíveis de ocorrência com uma frequência tal, que permita, estatisticamente, a elaboração de tabelas de previsão, de forma a determinar o seu índice de ocorrência.

Como as tabelas de previsões são elaboradas, mediante a observação da ocorrência de sinistros em um grande número de casos passados (obtidos mediante levantamento estatístico), há a possibilidade de ocorrerem desvios (no cálculo da frequência), o que leva o segurador a se resguardar contra estes desvios mediante o resseguro e o co-seguro (na hipótese de riscos muito pesados e perigosos).¹⁹

De posse destes dados o segurador pode calcular, com um certo grau de certeza, qual o montante das indenizações a serem pagas, provavelmente, naquele grupo (amostra).

Uma vez estabelecido, este montante é diluído pelos diversos segurados, proporcionalmente ao valor dos interesses, submetidos a risco (prêmio puro ou estatístico), acrescido das despesas de administração e custo operacional (prêmio final).

Desta forma, os próprios segurados constituem um fundo comum apto a enfrentar as consequências dos sinistros. Daí por que a noção de cobertura recíproca, como meio para compensar o dano, é essencial para a noção de seguro.

Esta idéia de comunidade de riscos é uma constante nas operações de seguros, qualquer que seja a sua forma de exploração, manifestando-se tanto na modalidade associativa (associação de seguros mútuos, sem finalidade lucrativa) como na empresarial (exploração industrial do seguro, com finalidade lucrativa).

A diferença reside em que — enquanto na primeira a cobertura recíproca é obtida mediante a distribuição das consequências do sinistro por todos os segurados, ou mediante a formação de um fundo comum, o qual responde, perante todos, pelo eventual pagamento; na segunda forma (empresarial) os segurados pagam antecipadamente e de forma concreta contribuições iguais (prêmios), as quais vão formar o fundo comum.

3. Qualificação jurídica das operações de seguros

§ 1.º — O sistema jurídico de seguros

Compreende dois grandes ramos:

- a) O seguro social.
- b) Os seguros privados, os quais abrangem, conforme a ordem cronológica de sua aparição:

1.º Seguros marítimos, regulados no CComercial, arts. 666 a 730.

2.º Seguros terrestres, regulados no CC, arts. 1.432 e ss., o qual por sua vez, abrange:

Seguro de coisas, art. 1.437, CC.

Seguro mútuo, arts. 1.446 e ss., CC.

Seguro de pessoas, arts. 1.471 — 1.476, CC prevê somente o seguro de vida.

3.º Seguros aeronáuticos, regulados no Código Brasileiro do ar (v. g. Dec. 53.663, de 5.3.64, arts. 15 e ss., v. tb. Circular MIC-SUSEP 5/1975).

§ 2.º — Regime jurídico geral

O seguro submete-se às normas de natureza heterogênea de direito público e privado. As operações e a contratação estão submetidas ao controle e fiscalização do Estado manifestados:

a) Mediante a disciplina *a priori* das condições gerais das apólices de seguro, as quais irão integrar os futuros contratos.

b) Mediante a fiscalização da atividade das seguradoras.

c) Mediante a imposição da contratação (v. g. seguro obrigatório de responsabilidade civil; atualmente, obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres DPVAT).

As operações de seguros privados (a de seguro social é objeto de regulamentação especial, subordinada à previdência social), além das normas codificadas, já mencionadas, submete-se a uma regulamentação específica, cujos textos básicos são o Dec.-lei 73, de 21.11.66 (e seu regulamento Dec. 60.459, de 13.3.73) e às normas gerais, enunciadas por meio de resoluções, pelo Conselho Nacional de Seguros Privados — CNSP (art. 32 e incisos, do Dec.-lei 73).

A execução e fiscalização da política securitária traçada pelo CNSP, que é o órgão de cúpula do sistema nacional de seguros privados é da competência da Superintendência Nacional de seguros privados — SUSEP (arts. 35 e 36, Dec.-lei 73), auxiliada pelo Instituto de Resseguros do Brasil — IRB (art. 41 do Dec.-lei 73) no que se refere às operações de co-seguro, resseguro e retrocessão e ao desenvolvimento das operações de seguro. Isto porém, sempre conforme as diretrizes do CNSP.

4.º Seguro social e seguros privados — (qualificação jurídica)

3.1 Seguro Social

O seguro social é considerado, por alguns,²⁰ um instituto de direito público, dotado de uma estrutura trilateral (Estado, seguradora e segurado), na qual a presença do Estado tem um destaque prevalente.

Conforme esse modo de ver nega-se a natureza contratual da relação, considerando-a um ato imposto, correspondente à um regime geral coativo, cuja finalidade é atender sempre a necessidades gerais, coletivas de previsão contra determinados riscos.²¹

A manifestação livre de vontades está ausente nessa forma securitária. A relação jurídica é imposta e tem como gênese o exercício de uma determinada atividade econômica capaz de causar um dano para a coletividade além da necessidade de tutelar os interesses dos prejudicados, perante a possibilidade de indisponibilidade patrimonial do responsável.

No caso, o seguro tem cunho nitidamente protecionista e social e no Direito brasileiro a questão está afeta à previdência social.

Anotar-se que o seguro social tem características específicas.

Além, da estrutura trilateral da relação, na qual se destaca a presença do Estado ao lado do segurado e do segurador, a lei, e não a vontade das partes é a fonte do regulamento contratual e a prestação do segurado tem a natureza de cotização e não prêmio.

§ 3.º — Qualificação jurídica do seguro social

Caráter contratual ou institucional da relação e noções conceituais prévias.

A impositividade da relação, porém, não afasta o seu caráter contratual e, aqui, é necessário abrir um parêntese com o fito de fixar algumas noções conceituais, cuja compreensão é de rigor para o prosseguimento do discurso.

A doutrina tradicional colocava o substrato real e efetivo do contrato na autonomia privada.

A vontade das partes, desde que conforme o ordenamento jurídico, seria suficiente para definir as obrigações dos contraentes.

Com esse teor a opinião de Betti²² quando define o negócio jurídico como "... ato pelo qual o indivíduo regula por si os próprios interesses nas relações com os outros ... (ato de autonomia privada); ato ao qual o Direito liga os efeitos mais conforme à função econômico-social que lhes caracteriza o tipo (típica neste sentido)...", conceituando o conteúdo do contrato como um "... auto regulamento de interesses."²³

Desse ponto de vista o contrato era o instrumento, destinado a compor interesses não coincidentes das partes e o meio, mediante o qual se realizaria a circulação de bens num mercado concorrencial, onde a livre iniciativa era a norma.

A regra era a autonomia privada, compreendida como o poder de autodeterminação, e o contrato o instrumento, mediante o qual o poder era exercido.²⁴ Esta autonomia não aceitava limitações e a liberdade era plena quer quanto ao impulso inicial (liberdade de contratar), quer quanto à escolha do contraente, e, ainda, quanto a determinação do conteúdo contratual.

Os únicos limites à autonomia da vontade eram representados pela ordem pública e pelos bons costumes. Fora desses limites não se aceitavam restrições à predominância da vontade. A sua ausência ou quaisquer vícios levavam a nulidade ou anulabilidade do contrato.

Paralelamente, a distinção entre setor público e privado era nítida. O princípio geral em vigor era o de que a própria natureza da relação entre os particulares excluía a necessidade de quaisquer intervenientes externos para o seu desenvolvimento. As determinações dos particulares eram suficientes para abranger todos aspectos de situação regulada no contrato.

Todavia, a realidade econômica, social e política a partir do século XIX (Revolução Industrial), e as transformações, ocorridas neste século, decorrentes da implantação de uma economia de massa com características, nitidamente, concentracionistas,²⁵ alteraram esta visão.

O Estado, em oposição ao liberalismo contratual, vigente no século passado, cede à influência do pensamento político-econômico da época e passa a intervir no contrato, dirigindo-o de forma mais adequada os seus fins.

Surgem formas autoritárias de intervenção contratual, v. g. os contratos necessários isto é, aqueles que têm por ponto de partida uma necessidade de fato e aqueles em que a parte não pode escolher ou recusar o outro contraente;²⁶ e os contratos coativos ou impostos, nos quais uma das partes é colocada em um estado permanente de policitante ou, ainda, estabelecendo-se uma situação contratual de origem legal,²⁷ como ocorre v. g. no seguro de transporte.

Esse comportamento do Estado, caracterizado pela sua atuação direta na atividade econômica, leva a uma maior regulamentação desta mesma atividade. E esta regulamentação vai encontrar expressão em numerosas normas disciplinares, destinadas a regular, minuciosamente, a contratação em determinados setores. Com isto o contrato perde grande parte da sua flexibilidade.

Porém, a transformação não termina aí. Paralelamente, tem lugar o que se convencionou chamar por — decadência do individualismo contratual — elevando-se os debates, formadores do contrato, do plano individual para o coletivo (sindicatos, associações, grupos econômicos).

Esse movimento é revelado:

a) *Pelos contratos coletivos*, propriamente ditos, nos quais os contratos são concluídos sob o signo da lei da maioria. Isto é, os contratos são debatidos entre grupos, titulares de interesses antagônicos e os termos vão ligar os membros de cada grupo, individualmente, sem que eles, pessoalmente, tenham aderido aos termos da contratação.

b) *Pelos contratos tipos*, impostos pelo Poder Público, nos quais as tarifas são documentos regulamentares, os quais expressam, imperativamente, as condições a que se devem ater os contraentes, ou impostos por um dos contraentes.

c) *Pelos contratos normativos*, impostos por um dos contraentes. V. g. os contratos bancários, os quais são estabelecidos com base nas condições determinadas e reguladas pelo Banco Central ou os contratos de seguros, estabelecidos conforme as condições gerais das apólices nos respectivos ramos.²⁷

d) *Pelos contratos de adesão*, nos quais é eliminada a fase precontratual de discussão das cláusulas.²⁸

Do ponto de vista do comportamento do Estado a intervenção no contrato assume diversas formas, quer determinando o conteúdo contratual (total ou parcialmente), quer atuando, preventivamente, por meio de administração pública ou do legislador, (normas cogentes que devem ser respeitadas *a priori*), quer, sucessivamente, pelo juiz (revisão),²⁹ ou, ainda, pela conversão de leis supletivas em imperativas.

Essa atuação, porém, segue além, restringindo também, a própria autonomia contratual, de forma a tornar obrigatória ou proibir a conclusão de determinados tipos de negócios.

Assim, a própria liberdade de contratar é atingida, quer pelo fato de se impor a contratação, quer por se limitar a determinação livre do conteúdo do contrato.³⁰

O contrato passa a ser não mais, somente, conforme a vontade comum e provável dos contraentes, mas, também e sobretudo, segundo as necessidades gerais da sociedade.³¹

Tanto com fundamento em medidas protecionistas, como naquelas destinadas a orientação da economia nacional, as leis de intervenção multiplicam-se. Exemplo destas leis especiais são aquelas que impõem a obrigação de contratar ou proíbe a recusa à contratação, como é a hipótese do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores (DPVAT) ou como ocorre com a obrigação de vender determinadas mercadorias, cuja sonegação ou recusa em vender constitui delito contra a economia popular (Lei 1.521, de 26.12.51).

Outras vezes o Estado impõe a inclusão obrigatória de determinadas cláusulas no contrato, como é a hipótese do contrato de seguro (v. g. arts. 2.º e 3.º, § 3.º, do Dec. 61.589, de 23.10.67 e art. 13 do Dec.-lei 73), ou limita a liberdade de determinar livremente o conteúdo do contrato (v. g. a obrigatoriedade dos contratos de seguro de ser conforme as condições fixadas nas apólices gerais).

Em síntese, a restrição à autonomia da vontade manifesta-se:

1.º) Por meio da limitação da liberdade de contratar em sentido estrito. Isto é. A própria opção de vincular-se livremente é afastada (se contrata, como contrata e, por vezes, inclusive, quando contrata).

O fenômeno abrange toda uma série de casos, nos quais exista o cargo de uma das partes (ou de ambos) uma obrigação de contratar; quer mediante uma imposição positiva (dever de contratar, com conteúdo predeterminado ou não, ou com pessoa determinada), quer negativa (proibição de recusa à contratação). Exemplo da obrigação de contratar com pessoa determinada, no Direito securitário brasileiro, seriam, v. g. — os seguros catastróficos, os quais, somente podem ser assumidos pelo governo federal, por intermédio do IRB (v. art. 15 do Dec.-lei 73).

A relação estabelecida, aqui, não tem mais por fundamento o acordo de vontade das partes, como fonte das obrigações pactuadas, mas a imposição legal. Fala-se então em contrato obrigatório,³² cuja característica principal é a não autonomia.

A parte é levada a contratar por encontrar-se numa situação determinada, à qual a lei liga a obrigação de contratar. V. g. a obrigação de contratar o seguro obrigatório (DPVAT) é consequência da aquisição e utilização do veículo; ou o empréstimo compulsório, assunto atual, que é imposto em diversas circunstâncias.

A doutrina discute se poder-se-ia qualificar, ainda, estas situações como contratos.

Genericamente, aqueles que dão ênfase à autonomia da vontade na consecução do contrato adotam duas posições:

a) Negam a natureza contratual dada a ausência da ligação conceitual entre autonomia da vontade e contrato.³³

b) Afirmam o caráter contratual sob o argumento de que a vontade não teria sido suprimida, mas, sim a espontaneidade. O impulso para contratar. A manifestação de vontade, conforme a tese, configuraria-se na adoção do comportamento que levou à obrigação de contratar.³⁴

Já, para os que situam o problema fora do campo do Direito Privado, o contrato surge como imposição de um dever legal cuja finalidade é, dentre outros, a de tutelar uma determinada categoria de sujeitos.

Porém, reafirmamos, que esta finalidade não afasta o caráter contratual da relação, mas, tão-somente enfatiza o aspecto funcional do contrato, o qual deixa de ser visto como mero instrumento de composição dos interesses particulares, para se tornar, também, instrumento para a realização de interesses coletivos.

2.º) Na determinação do conteúdo contratual (pré-constituição do regulamento contratual).

Por determinação do conteúdo contratual tem-se em vista aquelas modalidades, nas quais o conteúdo do contrato vem, previamente, estabelecido e uniformizado com base nas condições gerais, anteriormente determinadas.

Mediante tais condições eliminam-se, antecipadamente, todas as negociações prévias entre as partes, cabendo somente a uma das partes o papel de predispor o regulamento contratual.

A regra geral, a que se deverá ater todas as relações contratuais singulares é o conteúdo preestabelecido nas condições gerais. Ambos contraentes submetem-se a tal regulamento, mas o conteúdo em si, resulta da elaboração de só uma das partes.

Anote-se que em se tratando de seguros a hipótese não se confunde com aquelas modalidades, nas quais, por ocasião da conclusão do contrato dá-se a uma das partes um papel decisivo na determinação desse conteúdo, limitando-se a outra à aceitação.

Aqui, a disciplina da proposta e da aceitação não atinge só ao grau de participação dos contraentes na feitura do regulamento contratual, mas também fixa as condições necessárias para que o regulamento se torne vinculante. No contrato de seguro, embora a atividade da seguradora, seja preponderante, a construção do regulamento antecede ao acordo. Dessa forma, a atividade comum das partes é diminuída e embora exista um diferente grau de participação na determinação dos termos da contratação; mesmo aquela que, aparentemente, dita as condições tem sua atuação restringida. A sua tarefa no fixar as condições, também, está limitada, já que se deve ater ao estabelecido nas condições gerais.³⁵

Da modalidade deve ser distinguido o contrato normativo. Nesse caso, os interessados estabelecem, antecipadamente as normas que irão ser obedecidas pelos diferentes contratos individuais futuros. A fase de punctuação, de discussão prévia entre os interessados permanece e a finalidade é evitar que os contratos individuais futuros sejam desconformes com as regras pactuadas.³⁶

Finalmente, também, deve ser diferenciado o contrato elaborado com base nas condições gerais do chamado contrato tipo. Nesse a questão coloca-se da determinação do conteúdo para a forma. O contrato é padronizado visando a agilizar as negociações em grande escala.

Assim, do ponto de vista do conteúdo, o contrato de seguro revela-se como um contrato estabelecido com base nas condições gerais.

Do ponto de vista da forma, como um contrato tipo.

4.º — Perfil dos seguros privados

Os seguros privados compreendem as operações individuais de seguros (por oposição ao social) expressas, bilateralmente, por meio do contrato.

O acordo de vontades está na origem da relação jurídica. Todavia, o contrato de seguros está submetido às normas heterogêneas (de direito público e privado) destacando-se, nitidamente, a intervenção do Estado tanto no conteúdo (quer disciplinando, antecipadamente, as condições gerais das apólices de seguro

que irão integrar os futuros contratos, quer fiscalizando a atividade dos seguradores no cumprimento dessas condições); quanto na direção do contrato (quando impõe a obrigação de contratar, como ocorre v.g. no seguro obrigatório).

Essa intervenção, todavia, não desnatura a sua feição contratual de direito privado.

A operação de seguros, juridicamente, é qualificada como um contrato e a orientação adotada pelo legislador brasileiro na norma do art. 1.432 do CC tem esse teor, ao definir a operação de seguros com o "... contrato pelo qual uma das partes se obriga para com outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato ..."

§ 5.º — O instrumento jurídico da operação de seguros, o contrato de seguros

O contrato de seguros apresenta características específicas, distinto dos demais contratos comerciais. Em primeiro lugar é um contrato realizado em massa. O seguro não existe como operação de prevenção de riscos sem a presença de mutualidade. Além disso é, também, atividade de empresa (cuidando-se de exploração industrial), cuja exploração é privativa das sociedades comerciais.³⁷

Por outro lado, o conteúdo geral de cada contrato não se regula por pactos especiais, variáveis de caso para caso, mas por normas prefixadas, antecipadamente, nas condições gerais das apólices de seguros.

Essas condições, no Direito brasileiro, são estabelecidos pela SUSEP (art. 36, "c", do Dec.-lei 73, de 21.11.66 e art. 3.º do Dec. 60.459, de 13.3.67). A predeterminação do regulamento contratual não afasta a presença de cláusulas facultativas da livre escolha das partes (v. g. art. 14 do Dec.-lei 73/66). Todavia, a fase de discussão preliminar está afastada e o contrato é classificado como de adesão. Dessa qualificação decorre a aplicação do princípio que ordena a interpretação a favor do aderente e a prevalência das cláusulas normativas sobre as impressas. Mas, o contrato está submetido, também, a algumas regras específicas, cuja finalidade não é só tutelar o aderente, mas, também, a mutualidade. Dentre elas, cumpre mencionar a norma do art. 13 do Dec.-lei 73/66, a qual impede que as apólices contenham cláusula de rescisão unilateral do contrato; a do art. 2.º do Dec. 61.589, de 23.10.67, a qual prescreve a inserção necessária das cláusulas de cancelamento do contrato nas apólices, independente de estipulação, interpelação ou protesto quando o prêmio não é pago no prazo devido ou, ainda, aquela do art. 3.º, § 3.º, do Dec. 61.589/67 impondo que as apólices fixem, obrigatoriamente, a data do vencimento para o pagamento do prêmio. Por final, como característica particular, é um contrato tipo. O seu conteúdo é padronizado como convém a um contrato de empresa, praticado em massa.

Do ponto de vista da teoria geral o contrato é classificado como um contrato sinalagmático (gera obrigações recíprocas entre os contraentes. Isto é, para o segurador, prestar garantia e para o segurado, prestar declarações exatas e pagar o prêmio), consensual (a forma é *ad probationem* e não *ad substantia*). A apólice é apenas instrumento de prova da existência do contrato; não solene, oneroso (há reciprocidade nas prestações); de execução sucessiva (o contrato protraí-se no tempo).

Discute-se, doutrinariamente, se o contrato de seguro seria um contrato aleatório ou não.

Para alguns³⁸ o contrato seria aleatório já que a prestação do segurador dependeria da ocorrência ou não do sinistro.

O sinistro, como acontecimento incerto pode ou não ocorrer (*incertus an*), ou a data de ocorrência pode não ser previsível (a álea estaria no "quando").

Mas, não parece ser esta a visão correta do contrato. E aqui, entram em cena os fundamentos técnico-econômicos da exploração do seguro. É que, em decorrência da exploração em massa do seguro pelas empresas seguradoras e das bases técnicas da sua exploração (idéias de: mutualidade e de dispersão de riscos), a álea, no sentido de vantagens ou desvantagens para o segurado, é suprimida. Aqui tem-se em vista o conjunto dos contratos celebrados já que as vantagens de um contrato são compensadas com as vantagens dos outros e a exploração total é realizada com base em cálculos precisos.³⁹

Além disso, a prestação do segurador não ocorre, somente, no momento do pagamento da indenização ajustada (na hipótese de ocorrência do sinistro), mas desde o momento do aperfeiçoamento do contrato. É desde a conclusão que o segurador presta a garantia de resguardar o segurado contra as consequências de um evento futuro e incerto.

A prestação do segurador não é o montante devido, em virtude da incidência do fato, do qual se quis resguardar o segurado; mas a garantia de que tal fato não terá consequências econômicas para o segurado.

Finalmente o contrato de seguro é, essencialmente, um contrato de boa fé. O contrato de seguro baseia-se num duplo fundamento: na idéia de boa fé e naquela de solidariedade (ou o seguro é mutualidade ou não é seguro).⁴⁰ E o contrato de seguros está de tal forma fundado na boa fé que a sua ausência é suficiente para permitir a sua anulabilidade (cf. arts. 1.443, 1.444, 1.445 e 1.446 do CC brasileiro).

Anotar-se que a característica da boa fé não é privativa dos contratos de seguros. Todos os contratos comerciais estão lastreados na boa fé. Mas, nos contratos de seguros a exigência de boa fé é levada à consequências extremas que se revelam sob um triplice aspecto:

1.º) O contrato de seguros é um contrato celebrado em massa, no qual estão as características próprias dos contratos de adesão, isto é, o contraente deve se subordinar às condições contratuais redigidas, unilateralmente, pelo segurador.

Esta característica exige, por parte da empresa, a obediência ao princípio da boa fé, impedindo cláusulas lesivas para o segurado ou simplesmente obscuros.

A boa fé, nesse caso, do ponto de vista da empresa, traduz-se pela necessidade de cientificar-se de que o outro contraente conhece e entende as cláusulas ajustadas e que nenhuma delas é perigosa, lesiva ou onerosa e nem está redigida em termos obscuros.

2.º) A previsão e a avaliação do risco segurado estão lastreadas, fundamentalmente, nas declarações prestadas pelo segurado. Assim, em decorrência do princípio da boa fé, impõe-se ao segurado:

a) A obrigação de comunicar ao segurador as mudanças e alterações relativas aos objetos segurados (interesse), capazes de agravar os riscos (art. 1.455 do CC brasileiro) e a de abster-se de qualquer comportamento, apto a agravar o risco segurado (art. 1.454 do CC brasileiro);

b) O dever de fazer declarações exatas de todas as circunstâncias necessárias para individualizar e determinar o risco (art. 1.444 do CC brasileiro);

c) Tanto o segurado como o segurador (como em qualquer contrato comercial) estão obrigados a guardar a mais estrita boa fé (art. 1.443). Aplica-se,

também, aqui, a norma geral, prevista na norma do art. 131, I, do CC Comercial, a qual vigora para a interpretação dos contratos comerciais em geral.

§ 6.º — Seguros privados — espécies

4. Critérios de classificação

Os critérios de classificação das diversas formas de seguros privados são, extremamente, variáveis e conforme a classificação adotada são estabelecidos os diversos ramos.

Examinando a questão, perante o Direito Positivo, poder-se-ia, conforme a orientação legal, distinguir, inicialmente, dois grandes ramos: o seguro marítimo, cuja regulamentação está afeta ao Código Comercial brasileiro (Parte Segunda, Título VIII, arts. 666 a 730) e o seguro terrestre (objeto das regras, consubstanciadas no Livro III, Título IV, Capítulo XIV, arts. 1.432 e ss. do CC brasileiro), e, dentre estes: o seguro de coisas (arts. 1.437 e ss.), o seguro mútuo (arts. 1.446 e ss.) e o de pessoas (art. 1.440), o qual, por sua vez, abrange o seguro de vida (arts. 1.471 e ss.), tanto para a hipótese de morte, quanto para a de sobrevivência (art. 1.471, 2.ª parte), sobre a própria vida ou sobre a vida de um terceiro (art. 1.472); o da invalidez e todos aqueles em que o interesse segurado diga respeito à uma faculdade humana.

Porém, não existe um critério sistemático legal.

Os ramos mencionados, ressalva feita à distinção entre seguros terrestres e marítimos, os quais são objeto de regulamentação em textos legais distintos, não mereceram uma regulamentação sistemática, apta a permitir a distinção das diversas submodalidades.

Tão pouco a menção feita, em alguns artigos apartados, abarca todas as formas de seguros privados.

A mesma crítica é pertinente ao art. 3.º do Dec.-Lei 73, de 21.11.66, o qual enumera algumas das diversas modalidades, a saber:

Seguro de pessoas. Onde o interesse protegido diz respeito à própria pessoa do segurado (vida, acidente, saúde).

Seguro de coisas. cuja finalidade é resguardar o segurado contra as consequências patrimoniais da perda de uma coisa determinada em seu patrimônio (seguro de dano direto).

Seguro de bens. A modalidade confunde-se com o seguro de coisas. É um seguro de coisas e também um seguro de dano direto. Ainda aqui a finalidade é resguardar o segurado contra um dano patrimonial. Porém, no caso, a intenção do legislador é mais genérica. A finalidade é resguardar, inclusive, possíveis prejuízos (ex. seguro de lucros cessantes, seguro de lucros esperados e seguro de crédito).

Seguro de responsabilidade civil. Onde o interesse garantido compreende as consequências patrimoniais da responsabilidade civil, decorrentes de danos causados a outrem pelo segurado e pelos quais este seja, *juridicamente*, responsável. Este seguro abrange tanto a responsabilidade civil contratual, quanto extra-contratual.

Seguro de obrigações. Aplicam-se aqui as mesmas observações exaradas quanto aos seguros de bens. Também neste caso a finalidade é resguardar o segurado contra um dano patrimonial. A diferença reside em que, na hipótese, o dano advém do descumprimento de obrigação contratualmente ajustado pelo

segurado. Porém a indenização só é devida se o ato ocorrer *independentemente* da sua vontade.

É a hipótese *v. g.* do empreiteiro que, em um contrato de empreitada, realize um seguro contra acontecimentos imprevisíveis, que possam impedir o término da obra no prazo ajustado.

Seguro de direitos. A modalidade assemelha-se ao seguro de obrigações. É por assim dizer sua feição ativa. O fim é resguardar o segurado contra os danos resultantes da inadimplência de terceiros, os quais descumpriram obrigação ajustada contratualmente.

Seguro de garantia. É também um seguro de coisas (de dano direto), cuja finalidade é evitar uma perda patrimonial para o segurado. Os chamados seguros fidejussórios estão compreendidos nesta modalidade. Isto é, todos aqueles seguros em que a prestação da seguradora represente uma garantia suplementar.

Exemplos desta modalidade são: o seguro fidelidade e o seguro de obrigações contratuais.

Mas, também aqui, não se pode falar em uma classificação legal, pois não há um critério sistemático. O legislador limitou-se a enunciar as categorias mais significativas sem se ater à qualquer critério de classificação.

Os critérios propostos pela doutrina variam, conforme os diferentes pontos de vista. Não há uniformidade nos critérios, adotados para classificar as diversas formas de seguros.

Em linhas gerais os diversos autores distinguem, conforme o interesse segurado (objeto) ou tendo em vista a natureza da obrigação que surja a cargo do segurador, quando da execução do contrato (dever de indenizar um dano econômico efetivo ou dever de prestar uma soma ou renda determinada, independente da configuração de um dano), duas grandes modalidades:

I — Seguro de danos (também chamado de interesse ou de indenização), onde o interesse protegido é o patrimônio do segurado, com o fito de o resguardar:

a) No seguro de danos diretos — contra a perda de um determinado bem existente no seu patrimônio;

b) No seguro de danos indiretos (seguro de responsabilidade civil) — contra eventuais diminuições patrimoniais, decorrentes de uma dívida de responsabilidade (o patrimônio inteiro é resguardado).

II — Seguro de pessoas: aqueles em que o interesse protegido atine à pessoa do segurado (vida, morte, integridade física, acidentes pessoais, casamento, natalidade etc.). Neste caso é a própria pessoa do segurado que é levada em consideração e não seu patrimônio.⁴¹

4.1 Classificação proposta

Esta visão geral, porém, fornece apenas um pálido esboço das diversas formas de seguros privados, tornando necessário, para fins didáticos, aprofundar esta visão geral. Assim, porém, apenas para efeitos de sistematização, podemos classificar os seguros:

4.2 Conforme a área de atuação:

- a) seguro marítimo;
- b) seguro aeronáutico;

- c) seguro terrestre — o qual por sua vez compreende:
c.1) o seguro social;
c.2) o seguro privado.

4.3 Conforme o objeto:

- a) Seguro de danos: a.1) direto — de coisas;
a.2) indireto — de responsabilidade: facultativo, obrigatório (DPVAT).
b) Seguro de pessoas: b.1) conforme o objeto: vida, saúde, acidentes, educação etc.
b.2) conforme a modalidade da contratação: individual e em grupo.

4.4 Conforme a voluntariedade ou não da contratação:

- a) obrigatórios;
b) facultativos.

4.5 Conforme o caráter da indenização:

- a) caráter indenitário — seguro de danos;
b) caráter previdenciário — seguros de pessoas.

4.6 Conforme a natureza da atividade securitária:

- a) seguro mútuo;
b) seguro empresarial.

4.7 Conforme o modo de gestão:

- a) seguros geridos em repartição: seguros de danos; de acidentes pessoais.

NOTAS

1. Cf. por todos — Nicola Gasperoni, *Assicurazioni Private (Scritti Giuridici)*, Padova, 1972, pp. 5-7.
2. Cf. J. C. Moitinho de Almeida, *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, Lisboa, 1971, p. 6.
3. Gasperoni, ob. cit., pp. 8 e 9; Yvonne Lambert Faivre, todavia, situa a origem do seguro sobre a vida na Idade Média (cf. em *Droit des Assurances*, Dalloz, 1973, p. 4).
4. J. C. Moitinho de Almeida, ob. cit., pp. 7 e ss.
5. Para uma notícia sobre a aplicação da Lei das probabilidades ao seguro, consulte-se a Yvonne Lambert Faivre, ob. cit., pp. 18-23.
6. Cf. Piccard et Besson, "Les assurances terrestres en Droit Français", T. I., (*Le Contrat d'Assurance*), 4.ª ed., Paris, 1975, p. 1.
7. A nosso ver a intervenção do Estado no conteúdo do contrato de seguros (a regulamentação) e o dirigismo presente nos seguros obrigatórios não desnaturam a feição jurídica contratual da operação.
Garrigues, contudo, adota entendimento oposto, afirmando que a ausência da vontade (v. g. no seguro social) exclui o seu aspecto contratual (cf. autor cit., *Contrato de Seguro Terrestre*, Madrid, 1973, p. 4).
8. Autores cit., *Les Assurances*, Dalloz, 1974, p. 45.
9. Cf. Piccard et Besson, ob. cit., pp. 18-26, Garrigues, ob. cit., pp. 12-14, Yvonne Lambert Faivre, ob. cit., pp. 20 e ss.
10. G. Garrigues, ob. cit., pp. 13, 23 e ss.
11. Idem, autor e ob. cit., pp. 35 e 36.
12. Ibidem, autor e ob. cit., p. 40.

13. Cf. estrutura da mutualidade, Piccard et Besson, ob. cit., pp. 19-22, Garrigues, ob. cit., pp. 25 e 26.

14. Cf. Piccard et Besson, ob. cit., p. 2 — "L'assureur n'est qu'un intermédiaire chargé de gérer le fonds commun. Son rôle est de grouper une multitude de risques, suivant les lois de la statistique, de les compenser au sein de son entreprise d'une façon aussi scientifique que possible, afin de pouvoir, avec le total des primes reçues (déduction faite des frais Généraux), verser aux assurés sinistrés les sommes auxquelles ils ont droit..." V. Garrigues, ob. cit., p. 23.

15. Yvonne Lambert Faivre, ob. cit., pp. 18 e 19, Piccard et Besson, ob. cit., pp. 20 e 21.

16. Garrigues, ob. cit., pp. 13 e 14, Piccard et Besson, ob. cit., pp. 23 e 24, Yvonne Lambert Faivre, ob. cit., pp. 22 e 23.

17. Garrigues, ob. cit., pp. 13 e 14, Piccard et Besson, pp. 24 e 25.

18. Cf. Yvonne Lambert Faivre, ob. cit., p. 23.

19. Piccard et Besson, ob. cit., p. 24.

20. Cf. Garrigues, ob. cit., pp. 3-5; Piccard et Besson, ob. cit., v. 1/7; Yvonne Lambert Faivre, ob. cit., pp. 16 e 17. Entre nós Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro, 1976, v. 45/27 e ss.) professa idêntica opinião.

21. Assim Garrigues, ob. e loc. cit. supra.

22. Autor cit., *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, TI, Coimbra, 1969, p. 107.

23. Idem, pp. 300 e 301.

24. Cf. por todos — Ferri, Luigi, *La Autonomia Privata*, Trad. Luis Sanches Mendizabel, Madrid, 1968, pp. 9, n. 5 e 18-59, ns. 1-19.

25. Para os economistas o procedimento concentracionista tem origem no período de 1950 a 1980 (Capitalismo de grupo ou oligárquico).

Para os juristas a origem está no período que medeia entre as duas grandes guerras, o qual é caracterizado pela intervenção do Estado, incentivando o procedimento concentracionista.

26. Cf. Orlando Gomes, *Contratos*, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1971, p. 35.

27. No contrato tipo sem qualquer ajuste prévio, há interesse em regulamentar, antecipadamente e em abstrato determinada matéria. A finalidade é padronizar o conteúdo essencial do futuro contrato de forma esquemática e uniforme. As cláusulas contratuais são discutidas antecipadamente e não, propriamente, pelos indivíduos que irão participar diretamente da relação contratual.

28. Cf. René Rodière, *Droit Commercial-Effets de Commerce-Contrats Commerciaux — Faillites*, 6.ª ed., Paris, 1972, pp. 134-137.

29. Cf. Tommaso Mancini, "Determinazione autoritativa del contenuto del contratto ed autonomia negoziale", in *Studi in Memoria di Andrea Torrente*, II, Milão, 1968, pp. 651-169.

30. Henri de Page, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, I, II, p. 430, apud, Orlando Gomes, ob. cit., p. 37.

31. Cf. Mancini, ob. cit., pp. 651-653, Pavone la Rosa, Antonio, "Autonomia privada e formazione eteronoma del regolamento contrattuale", em *Rivista del Notariato*, Milão, 1970, pp. 216-232; Pietro Barcellona, *Intervento Statale e Autonomia Privata nella Disciplina dei Rapporti Economici*, Milão, 1969.

32. A interferência da ordem pública no campo das relações contratuais privadas é designada mediante formas diversas: Dirigismo contratual, Intervenção do Estado no contrato, Socialização do contrato e outros.

33. Castro Y Bravo, *El Negócio Jurídico*, Madrid, 1971, critica a supressão da vontade na contratação, classificando o resultado como: "figuras anômalas...", enfatizando que "La practica de los contratos impuestos ha sido censurada como hipócrita, en cuanto que vela medidas intervencionistas. Desde el punto de vista jurídico, aparece como lenguaje cifrado, pues se crean relaciones negociales (derechos y obligaciones correspondiente al tipo de cada contrato) y se les da como fundamento el mandato administrativo o la declaración judicial..."

34. Cf. Rodolfo Sacco, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, sob a direção de Filippo Vassalli, v. VI, t. II/695-697.

35. Cf. Garcia Amigo, *Condiciones Generales de los Contratos*, Madrid, 1969, p. 95, I. "Finalmente se ha denunciado que muchas veces los contratos celebrados por adhesión a condiciones generales predisuestas non son fruto de la libre contratación entre las partes, seño que obedecen a la imposición de un contenido forzoso para el adherente por parte del predisponente, debido al hecho de que este goza de una posición monopolística, sea de hecho o de derecho, en el mercado."

“Respecto de ello hemos de observar, en primer lugar, que cuando se trata de un monopolio de derecho *el contenido del contrato no es fijado libremente por la empresa monopolística*, sino que o bien las normas reguladoras de la relación contractual en la que intervien como parte la empresa monopolística se dictan por el Poder Público o las condiciones del contrato son aprobadas constitutivamente por la Administración; en cualquiera de ambos casos el interés del público en general — y con ello la supresión de la arbitrariedad posible por parte de la empresa monopolista — queda protegido suficientemente — debería quedarlo — por la intervención del Estado...”

36. Orlando Gomes, *Contrato de Adesão (Condições Gerais dos Contratos)*, São Paulo, 1972, p. 13.

37. Somente as sociedades anônimas podem ser seguradoras no Direito brasileiro (cf. Dec.-lei 73, de 21.11.66, art. 24), exceção feita a determinadas modalidades de seguro agrícola e de acidentes do trabalho (Dec.-lei 73/66, art. 24, parágrafo único), nos quais a lei faculta que a seguradora adote a forma de uma sociedade cooperativa.

38. Cf. Fran Martins, *Contratos e Obrigações Mercantis*, Rio de Janeiro, 1976, p. 441; Orlando Gomes, ob. cit., (*Contratos*), p. 430. No Direito francês esta é a posição de Piccard et Besson, (ob. cit., p. 69). Com fundamento na norma do art. 1.964 do Código Civil dos franceses. No Direito espanhol, Garrigues (ob. cit., p. 55) sustenta a aleatoriedade do contrato com base em que no momento da conclusão do contrato nem segurado e nem segurador sabem se, efetivamente, terão de pagar alguma coisa (quando e quanto no seguro de danos) ou quando terão de pagar o convencionado (no seguro de pessoas).

39. Para Piccard et Besson, todavia, do ponto de vista jurídico, considerando cada contrato, isoladamente, independente da sua estrutura econômica, a aleatoriedade permanece (autor e ob. cit., p. 69).

Não é este, contudo, o modo de ver de Vivante, o qual qualificando a empresa como elemento essencial do contrato de seguros, conclui que esta nota eliminaria o caráter aleatório desses contratos.

Na base da sua argumentação está o fato da exploração do seguro pelo segurador de forma sistemática com base na previsão dos sinistros. Desta forma tendo em vista a massa dos contratos, desapareceria o caráter aleatório, próprio de cada contrato, visto isoladamente, dada a probabilidade de previsão da ocorrência do sinistro. (*apud* Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas em Direito Comparado*, São Paulo, 1969, pp. 209 e 210).

40. Cf. Garrigues, pp. 57-65.

41. Cf. entre outros, Garrigues, ob. cit., pp. 43-48; Piccard et Besson, ob. cit. pp. 29-35; Yvonne Lambert Faivre, ob. cit., pp. 25-29.