

O CONTRATO DE SEGURO E A REGULAÇÃO DO SINISTRO

Humberto Theodoro Júnior¹

SUMÁRIO: **1.** Concepção sistêmica da obrigação. **2.** Conteúdo da obrigação. **3.** O contrato de seguro e o dever da boa-fé. **4.** Regulação do sinistro. **5.** Conceito de regulação de sinistro. **6.** Efeitos materiais da regulação. **7.** Efeitos processuais da regulação. **8.** Valor probante dos elementos colhidos durante o procedimento regulatório. **9.** Direito de acesso ao conteúdo do procedimento. **10.** A teoria dos atos próprios e o comportamento das partes durante a regulação do sinistro. **11.** Conclusões.

1. Concepção sistêmica da obrigação

Em lugar da antiga visão estática da relação obrigacional, o direito moderno a encara do ponto de vista dinâmico. Além, pois da estrutura (elementos que a compõem), considera as funções que deve desempenhar (finalidades visadas pelo vínculo jurídico)².

Nessa perspectiva dinâmica, a obrigação se apresenta como “um processo”, em que a relação obrigacional se configura como algo complexo que se encadeia e se desdobra numa sucessão de atos em direção a um fim: o adimplemento, ou satisfação dos interesses do credor. “O adimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim”³. O tratamento teleológico da obrigação deve, por isso, permear todo o estudo da relação obrigacional, permitindo detectar todos os seus elementos – deveres e poderes – bem como lhes definir o sentido e os limites.

O direito moderno não se contenta com a descrição dos elementos da relação obrigacional. O mais importante reside no seu aspecto dinâmico, nas fases de seu

¹ Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador Aposentado do TJMG. Doutor em Direito. Advogado.

² NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. I, n. 1.6.1, p. 76.

³ SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 5.

desenvolvimento e na interligação e interdependência entre elas. Fala-se do vínculo obrigacional como “o programa da obrigação” (HECK). Como processo – anota COUTO E SILVA – a obrigação compõe-se, em sentido lato, do “conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor”. Explica, mais, o civilista:

“Os atos praticados pelo devedor, bem assim como os realizados pelo credor, repercutem no mundo jurídico, nele ingressam e são dispostos e classificados segundo uma ordem, atendendo-se aos conceitos elaborados pela teoria do direito. Esses atos, evidentemente, tendem a um fim. É precisamente a finalidade que determina a concepção da obrigação como processo”⁴.

2. Conteúdo da obrigação

Polarizada a relação obrigacional pela finalidade do processo, o conteúdo da obrigação (direitos e obrigações das partes) não se restringe à previsões expressas dos contratantes. Vai além e inclui prestações e comportamentos impostos pela lei e pelos costumes como necessários ao perfeito adimplemento (finalidade da obrigação)⁵.

Nesse sentido, podem ser detectadas, em função do fim da relação obrigacional, deveres *principais* (ou primários), deveres *secundários* (ou acessórios) e deveres *fiduciários* (ou anexos, laterais, meros deveres de conduta).

Os deveres *principais* ou *essenciais* são os que dizem respeito às “prestações nucleares da obrigação”, isto é, “aquelas que satisfazem diretamente o interesse do credor, ou quando haja duas ou mais partes, os interesses de cada uma delas. Por isso os deveres principais são a razão de ser da própria relação obrigacional, que sem eles não existiria”⁶.

⁴ SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo cit.*, p. 10.

⁵ No estágio atual do direito das obrigações, “el sistema tradicional de los conceptos de *eficacia* e *ineficacia* de los contratos se ha visto también alterado. En todo caso los códigos civiles más modernos y sobre todo la legislación especial y su explicación por la doctrina han incorporado la idea de la *integración del contrato*, es decir la formulación de la total norma reguladora de la relación contractual, integrada por *la Ley imperativa de conducta positiva, la lei Dispositiva, la Lex Contractus, la Lei Dispositiva, la Costumbre y los principios generales del Derecho*: pluralidad de las fuentes de integración y la ordenación jerárquica de las fuentes” (AMIGO, Manuel Garcia. *El contrato en la perspectiva comunitaria. In: (coord.) MONTEIRO, António Pinto. Contratos: Actualidade e Evolução*. Un. Católica Portuguesa: Porto, 1997, p. 300).

⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações cit.*, n. 1.6.2, p. 79. Na compra e venda, por exemplo, são deveres principais a transferência do domínio e o pagamento do preço.

Deveres *accessórios* referem-se a prestações determinadas e exigíveis em razão do vínculo obrigacional, mas que são diversas daquelas que caracterizam a obrigação, muito embora estejam diretamente ligadas à realização destas. Admitem, porém, exigibilidade autônoma⁷.

Por fim, os deveres *fiduciários* ou *anexos* não se referem propriamente a prestações especificadas, mas apontam para modelos de comportamento que legitimamente são esperados de acordo com os padrões socialmente recomendados e que se traduzem nas idéias de correção, lisura e lealdade entre os sujeitos do vínculo obrigacional. Caracterizam o denominado "princípio da boa-fé contratual"⁸.

Não é possível relacionar todas as hipóteses em que se desdobra o dever de boa-fé, nem estabelecer uma fórmula de fixação do seu conteúdo aplicável a todas as situações que surgem na convivência social. Tal fixação somente se dará caso a caso, segundo as circunstâncias em que a atuação das partes se concretizou, conforme a natureza da relação, a situação sócio-econômica dos agentes e muitos outros fatores⁹.

No fundo e em síntese, os deveres anexos ou de *mera conduta*, a que se refere o princípio da boa-fé objetiva, "traduzem-se em deveres de cooperação com a contraparte"¹⁰. Como não se pode antecipadamente especificar, diante do negócio jurídico, qual seria o dever anexo exigível, seu descumprimento somente pode ser analisado e detectado depois de consumada a infração da conduta leal necessária. Nessa altura, a comprovação do comportamento contrário a boa-fé representará ato ilícito, cuja sanção será, em regra, a imposição do dever de reparar o prejuízo causado à contraparte¹¹.

Quando o dever de boa-fé é violado, anterior ou concomitantemente à consumação do negócio jurídico, a ilicitude configurará *dolo*, que, como vício de consentimento,

⁷ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações cit.*, n. 1.6.2, p. 79. Em qualquer obrigação ao credor compete, por exemplo, dever acessório de, após o adimplemento, dar a quitação ao devedor. É também o caso de sujeição à multa contratual ou aos juros de mora, quando se descumpra a prestação devida ou se retarda a sua satisfação.

⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações cit.*, n. 1.6.2, p. 80. Entre os deveres anexos ou fiduciários, citam-se os deveres de cuidado, previdência e segurança, os deveres de aviso e esclarecimento; os deveres de informação, o dever de prestar contas, os deveres de colaboração e cooperação, os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte, os deveres de omissão e de segredo (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 1999, p. 439).

⁹ PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual: teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 86-87.

¹⁰ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações cit.*, n. 1.6.2, p. 80.

¹¹ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações cit.*, n. 1.6.2, p. 82.

autorizará sua invalidação (Cód. Civ., art. 147). Quando, outrossim, o dever anexo violado se apresenta como uma obrigação de fazer (prestar uma informação, exibir um documento ou uma coisa etc.), poderá a parte prejudicada adotar as providências coercitivas próprias destas obrigações, inclusive a multa cominatória (CPC, art. 461).

O alargamento do conteúdo do contrato, para além da vontade expressa das partes, por meio de uma intervenção heterônoma (legal ou judicial), no campo dos deveres paralelos (sob inspiração em finalidades sociais e éticas), atenua a distinção entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual. “De fato” - aduz TERESA NEGREIROS – “o conteúdo do contrato amplia-se, por força da boa-fé, para além das obrigações estritamente contratuais. Ao lado das obrigações que não existiriam fora do contrato, a boa-fé passou a incluir no contexto contratual o dever geral de não causar dano, em todas as suas múltiplas especificações. Este o campo de atuação dos deveres instrumentais”¹².

3. O contrato de seguro e o dever da boa-fé

Como se não bastasse a regra geral que manda observar o princípio da boa-fé e lealdade, na formação e cumprimento de todos os contratos (Cód. Civil, art. 422), no caso do seguro, o art. 765 do referido estatuto legal é expresso na determinação de que as partes “deverão guardar na conclusão e execução do contrato a mais estrita *boa-fé* e *veracidade* tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”. Boa-fé, no sentido objetivo em que a invocam o arts. 422 e 765 é sinônimo de *honestidade* ou *correção*. Pelo princípio da boa-fé, portanto, as partes se acham obrigadas “a atuar com a máxima honestidade na interpretação dos termos do contrato e na determinação dos significados dos compromissos assumidos”. Quer isto dizer que, no caso do contrato de seguro, “o segurado se obriga a descrever com clareza e precisão a natureza do risco que deseja cobrir, assim como ser verdadeiro em todas as declarações posteriores, relativas a possíveis alterações do risco ou a ocorrência de sinistro. O segurador, por seu lado, é obrigado a dar informações exatas sobre o contrato e redigir o seu conteúdo de forma clara para que o segurado possa compreender os compromissos assumidos por ambas as partes”¹³.

¹² NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato. Novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar: 2002, p. 153-154.

¹³ DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. XI, t. I, p. 200.

Agir, portanto, de forma incompatível com a veracidade viola o princípio da boa-fé e compromete a validade do negócio jurídico. Nesse sentido pode-se afirmar que:

“A função do princípio da veracidade é não conduzir a parte contrária ao engano. Ele decorre da boa-fé e evita práticas abusivas, simuladas e enganosas no trato dos negócios jurídicos.

As partes obrigam-se a atuar de modo que as suas declarações expressem a mais absoluta verdade. Devem declarar os fatos com exatidão e realidade, a fim de que os efeitos do contrato de seguro não gerem vantagens indevidas e contrárias ao direito”¹⁴.

É em razão da sistemática e finalidade do contrato de seguro que, a seu respeito, se valoriza, ainda mais, a observância do princípio da boa-fé e dos deveres que dele dimanam. Suas repercussões vão muito além dos interesses individuais das partes contratantes, refletindo sobre grandes grupos sociais, e pondo em jogo relevantes valores econômicos.

O seguro, tal como é praticado em nosso tempo, deixou de ser contrato aleatório para ser tratado como negócio comutativo em que o segurador assume a obrigação de prestar garantia ao segurado mediante o pagamento de determinado preço, garantia essa que se apóia numa poupança programada e realizada com recursos captados junto a um grupo de participantes de cobertura similar proporcionada pelo mesmo segurador.

Se entre a eventual indenização no caso de sinistro e o prêmio pago não existe equivalência econômica, o certo é que nenhum contrato de seguro se pratica isoladamente, mas sempre dentro de um conjunto de operações, onde várias pessoas sujeitas ao mesmo risco integram um plano comum de cobertura. A seguradora, fundando-se nos princípios da mutualidade e da estatística atuarial, estipula prêmios que formam um capital capaz de cobrir os danos previsíveis e proporcionar-lhe um lucro para remunerar-lhe os serviços de gestão do fundo comum. Outrossim, só pode atuar no mercado de seguro empresa autorizada pelo governo e que observe planos de seguridade previamente aprovados pelo órgão público competente.

¹⁴ DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil cit.*, v. XI, t. I, p. 202.

Dentro desse esquema funcional, o contrato de seguro não pode ser analisado isoladamente, sob pena de desnaturá-lo em simples negócio de jogo ou aposta, aí sim negócio puramente aleatório. Uma vez, porém, inserido na mutualidade global do sistema, o seguro corresponde a uma atividade empresarial cujo exercício nada tem de aleatório e que se desenvolve técnica e profissionalmente em clima de comutatividade estabelecido à base da *comunhão dos riscos* e dos *respectivos custos*. Não há especulação sobre sorte ou azar. As prestações dos diversos participantes - segurador e segurados - aparecem de plano determinados, desde o momento da celebração do contrato.

CALMON DE PASSOS muito bem demonstra a natureza jurídica da atividade securitária, destacando sua correlação com o terreno dos interesses coletivos e transindividuais:

"A doutrina contemporânea já precisou a natureza peculiar do contrato de seguro. É ele um contrato comutativo, em verdade um negócio jurídico coletivo, integrado pelos muitos atos individuais que aportam para o fundo comum os recursos tecnicamente exigidos para segurança de todos em relação às incertezas do futuro. A massa comum dos recursos financeiros a ninguém pertence, em termos de propriedade individual, sendo algo em aberto e permanentemente disponível para atender às necessidades que surjam e para cuja satisfação foi constituída"¹⁵.

No dizer de PONTES DE MIRANDA, logo que pactuado o seguro, ambas as partes prestam e contraprestam. Não é a indenização do sinistro o objeto da prestação do segurador. Esse pagamento é eventual. O certo é que, por força do contrato o segurado presta, pagando o prêmio, e "o segurador contrapresta segurando, assumindo a álea"¹⁶.

Como o valor dos prêmios e a cobertura dos sinistros previsíveis determinam a formação do capital comum, sobre cuja liquidez se assenta a garantia dos segurados, é fácil de entrever o forte cunho social de que se reveste o sistema. Natural, portanto, que se exija maior rigor na submissão dos contratantes aos ditames da boa-fé. Qualquer liberalidade indevida ou fraude na indenização de um sinistro ou na determinação do prêmio individual pode comprometer o sucesso da operação coletiva.

¹⁵ PASSOS, Calmon de. A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais. Responsabilidade da SUSEP e competência da Justiça Federal, *Revista dos Tribunais*, v. 763, p. 95, 1999.

Ao segurador, nessa ordem de idéias, cumpre não apenas pagar as indenizações previstas, mas controlar e zelar para que somente se indenizem os sinistros previstos no seguro e apenas dentro dos limites e condições nele estatuídos. Do ponto de vista coletivo, cabe ao segurador, em outras palavras, administrar os valores constitutivos do capital comum, de modo a tornar tecnicamente possível o funcionamento do mecanismo securitário. Este será normal desde que mantido em nível suficiente para proporcionar um lucro ao segurador e, acima de tudo, garantir a prestação de segurança devida aos segurados¹⁷.

Os interesses em jogo no negócio de seguro, dessa maneira, ultrapassam os dos signatários de cada contrato, para abarcar todo o grupo que necessariamente se forma em torno do risco comum assumido pelo segurador. Daí poder-se falar numa função social relevante desempenhada pelo contrato de seguro, em atenção à tarefa catalizadora desempenhada pelo segurador para tornar operacional a mutualidade em torno da cobertura do risco comum.

4. Regulação do sinistro

O dever contraído pelo segurador é de imediato prestar garantia ao segurado contra o risco de dano previsto no contrato de seguro¹⁸. Com isto, a preocupação econômica com a possibilidade do prejuízo sai da esfera do segurado e passa para a do segurador. Com isto a prestação de garantia é realizada desde logo pelo segurador¹⁹. A indenização do prejuízo é eventual e somente será obrigação do segurador se e quando ocorrido o dano previsto no contrato. Aí, então, o dano temido, tornando-se realidade, fará nascer para o segurado o direito de exigir a competente obrigação de prestá-la. Como os recursos utilizáveis para promover a indenização integram o sistema da mutualidade, mantido pelo fundo comum formado por todo o grupo de

¹⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. São Paulo: RT, 1984, v. 45, p. 286.

¹⁷ TORRE, Antonio La. La disciplina giuridica dell'attività assicurativa. In *Dirito delle assicurazioni*. Milano: Giuffrè, 1987, v. I, p. 4.

¹⁸ Segundo o art. 757 do Cód. Civil de 2002, "pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada".

¹⁹ "A prestação do segurador é uma prestação de *suportação do risco*, de que a prestação material relacionada com a ocorrência do sinistro constitui mero aspecto, sem autonomia" (ALMEIDA, J. C. Moitinho de. *O contrato de seguro no direito português e comparado*. Lisboa: Liv. Sá da Costa, 1971, p. 26-28). "A obrigação do segurador não consiste apenas no pagamento de uma eventual indenização, mas também, e principalmente, em prestar garantia e segurança ao segurado" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Revista de Direito* (TJRJ), n. 34, p. 159 - 1998).

segurados, incumbe ao gestor desse fundo, agir com rigor para que apenas os sinistros realmente encontrados nas condições e limites do seguro sejam ressarcidos. Qualquer fraude ou desvio nessas reparações pode comprometer ou ameaçar os interesses coletivos ou transindividuais presentes no fundo administrado pelo segurador.

Para exigir a indenização, por isso, não basta para o segurado, a ocorrência do dano. É preciso que o sinistro seja averiguado e analisado pelo segurador, de modo que a indenização somente ocorra depois que este esteja convicto de que realmente o dano atingiu o bem segurado e se deu na conformidade com os termos e condições da cobertura securitária. Entre a participação do sinistro e o pagamento da indenização terá de acontecer um procedimento destinado a definir o cabimento, ou não, da reparação ao segurado. A esse procedimento, que não é contencioso, nem se passa em juízo, dá-se o nome de "regulação do sinistro".

A situação do direito do segurado a exigir a indenização pelo sinistro é, *mutatis mutandis*, como a do Fisco diante da obrigação tributária. Não basta ter ocorrido o fato gerador. A exigibilidade do tributo só acontecerá depois de acertada a obrigação do contribuinte por meio do procedimento do lançamento (CTN, art. 142).

"Dentro da sistemática da relação obrigacional do contrato de seguro, a regulação do sinistro é o instrumento e a condição para que a indenização seja paga ao segurado. Como é o segurador que tem de proceder à regulação, torna-se esta não só um poder, mas igualmente um dever, podendo-se falar que, dentro do esquema do contrato, a realização da regulação do sinistro é "parte integrante do cumprimento do contrato de que se cuida"²⁰. De fato, tão integrado à prestação indenizatória, o procedimento regulatório deve ser considerado como parte do objeto obrigacional, que, juridicamente corresponde "a toda atividade projetada para satisfação do credor"²¹. Em outras palavras: ocorrido o sinistro surge o direito do segurado à indenização, mas para exigir seu cumprimento, tem de ser superado o estágio da regulação, a ser praticado por provocação do segurado e mediante diligência do segurador. Eis porque,

²⁰ "A regulação será instrumento para o cumprimento e, simultaneamente, parte integrante do cumprimento" (TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de sinistro*. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 35).

²¹ BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos*, 2. ed., Buenos Aires: Abaco, 1981, p. 130 e 140; *apud* TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de sinistro cit.*, p. 40.

funcionalmente, o procedimento regulatório integra a "conduta a prestar", a cargo do segurador²².

5. Conceito de regulação de sinistro

Ocorrido o sinistro, o segurado não pode imediatamente exigir a indenização. Cabe-lhe, antes, comunicar ao segurador a ocorrência do fato danoso²³, para que este cumpra a obrigação de tomar conhecimento do dano e de cotejá-lo com os termos do contrato de seguro. Trata-se de uma atividade investigatória necessária dentro do sistema do contrato de seguro, que incumbe ao segurador desempenhar, como parte de suas obrigações contraídas nesse tipo de negócio jurídico. O procedimento é de interesse comum das partes do contrato de seguro, e compõe-se dos seguintes estágios ou diligências:

- a) principia-se pela designação, em regra pelo segurador, de um técnico para executar o procedimento, que pode ser um funcionário seu, ou terceiro (regulador independente), o qual procederá às diligências necessárias para preparar o *relatório do sinistro*²⁴;
- b) a primeira diligência do regulador consiste na apuração da *cobertura* (ou seja, a determinação exata do risco assumido pelo segurador, nos termos do contrato);
- c) em seguida, virá a apuração da situação do risco anterior ao sinistro; depois,
- d) a verificação da ocorrência do sinistro, com apuração de suas causas e conseqüências; e
- e) a elaboração, enfim, do *relatório*, que concluirá pelo cabimento, ou não, da prestação indenizatória.

²² AGOGLIA, Maria M. *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Buenos Aires: Hammurabi, 1993, p. 47 e seg.; TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de sinistro cit.*, p. 44.

²³ Código Civil, art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as conseqüências. Parágrafo único. Correm à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento conseqüente ao sinistro.

²⁴ No caso de resseguro, a função de regulador é reservada ao Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), nos termos do Decreto-Lei n. 73/66, art. 44, I, 'g'.

O regulador atua, na verdade como um elo entre o segurador e o segurado, buscando dar ao procedimento regulatório um caráter *consensual*, pois o ideal é que se obtenha um acordo entre as partes acerca da indenização a que efetivamente faça jus o segurado²⁵.

Não se trata de um simples cálculo de valores, mas de investigação e análise técnica de todos os fatos relevantes para solucionar a pretensão do segurado à indenização prevista no contrato de seguro. O desempenho da função regulatória, à luz do princípio da boa-fé, obrigatoriamente observável no cumprimento do contrato de seguro, reclama a participação leal tanto do segurador como do segurado. Cabe, assim, ao segurado não só franquear ao regulador o acesso aos bens e locais a serem inspecionados, como fornecer-lhe todos os documentos, registros e dados relevantes à formação de um juízo completo sobre o sinistro e suas repercussões sobre o contrato de seguro.

As análises do regulador podem ser praticadas por ele pessoalmente ou por meio de recurso a técnicos e especialistas da área de conhecimento reclamada para investigação dos fatos, mensuração dos danos e, às vezes, para definição de questões controvertidas no plano exegético do contrato.

Não há necessidade de liquidar o sinistro pelas vias judiciais. A vocação da regulação do sinistro é o procedimento consensual. Somente em último caso é de se buscar a sentença, para tal fim. Dentro ainda do propósito amistoso, pode-se, de comum acordo, utilizar-se o arbitramento para solucionar pontos controvertidos do procedimento regulatório.

Presta-se a regulação do sinistro para empregar as mais variadas técnicas, judiciais ou não, para realizar investigações sobre todos os fatos influentes na operação de enquadrar a ocorrência nos moldes do seguro, determinando causas e responsabilidades, assim como a dimensão do dano, para efeito da indenização securitária.

²⁵ "Regulação de um sinistro significa o processo de apurar o montante dos prejuízos indenizáveis e chegar a um acordo com a pessoa que sofreu os prejuízos" (PRAHAL, Robert. *Introdução a sinistros*. Rio de Janeiro: Fundação Nacional de Seguros, 1997, p. 70).

Pela natureza do procedimento e de sua vinculação ao cumprimento do contrato de seguro, cumpre ao segurador dar-lhe a mais rápida solução, por força do princípio da boa-fé, empenhando-se na busca de solução amistosa e evitando comportamentos procrastinatórios.

6. Efeitos materiais da regulação

Não se pode esquecer que "a regulação de sinistro é um procedimento de prestação de serviço integrante da dívida do segurador perante o segurado"²⁶, nascida do contrato de seguro. Manobras maliciosas, caprichosas ou infundadas para obstar ou retardar a liquidação do sinistro representam descumprimento, ou cumprimento defeituoso, do contrato e, dessa maneira, provocam a responsabilidade do segurador pelas perdas e danos oriundas do atraso na satisfação do direito do segurado²⁷.

Concluído, de forma satisfatória a regulação, torna-se líquida a obrigação securitária. O segurador pode liberar-se de sua obrigação pagando a indenização ao segurado. Se este a recusar, ou lhe impuser condições exorbitantes do seguro, cabível será a consignação em pagamento. Por parte do segurado, não ocorrendo pronto pagamento, estará autorizado o uso das vias judiciais para reclamar a indenização, pelo procedimento cabível: ação de cobrança ou de execução, conforme o tipo de seguro (CPC, arts. 275, II e 585, III), sendo admissível até mesmo o procedimento monitório²⁸.

Por sua natureza consensual, o procedimento regulatório que se ultima com o acordo entre as partes, assume força vinculante para ambas, configurando negócio jurídico perfeito para impedir litígios futuros (Código Civil, art. 840), visto que se apresenta como irretratável e só se pode anular por dolo, coação ou erro essencial (Código Civil, art. 849).

²⁶ TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de sinistro cit.*, p. 97.

²⁷ "Configura ato ilícito a mora da seguradora em efetuar a cobertura de sinistro ocorrido em estabelecimento comercial. Se, em consequência, o segurado tem que desativar seu negócio por longo período, deve ser indenizado por perdas e danos, incluindo-se os lucros cessantes" (TJSP, Ap. 69.057-1, Rel. Des. Luís de Macedo, ac. 02.12.1986, RT 618/50).

²⁸ "Contrato de seguro. É cabível o ajuizamento da ação monitória calcada em contrato de seguro inadimplido, sendo possível sua impugnação em embargos, nos quais será discutida, quanto ao mérito, a ocorrência de incêndio criminoso ou não, versando acerca da exigibilidade da dívida e sua liquidez" (STJ, 3ªT, REsp. 250.513/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 26.03.2001, DJU 23.04.2001, p. 160).

Afastando o pagamento da indenização, em casos de fraude ou de não enquadramento do sinistro na cobertura do seguro, ou reduzindo o *quantum* ressarcível aos limites do contrato, a regulação tutelar não só o interesse individual do segurador, mas também e, sobretudo, os interesses transindividuais dos diversos segurados integrantes da coletividade acobertada pelo segurador. Cumpre-se, assim, a função social atribuída ao negócio de seguro²⁹.

Outro efeito material importante do procedimento regulatório se passa no terreno da prescrição. Na técnica do Código Civil, a prescrição começa a fluir depois que nasce para o credor a *pretensão*, ou seja, somente depois de exigível a prestação a cargo do devedor é que se pode ter, pelo seu inadimplemento, como violado o seu direito subjetivo, e a partir de então flui, o prazo extintivo em questão (Cód. Civil, art. 189). Somente dívidas vencidas, portanto, se mostram alcançáveis pela exceção de prescrição.

Aplicando-se tal sistemática ao contrato de seguro, conclui-se que enquanto não ultimado o procedimento regulatório não se pode cogitar de prescrição por inexigibilidade da indenização do sinistro. A regulação do sinistro, dentro do processo obrigacional, é parte integrante da prestação devida pelo segurador. É condição de sua exigibilidade, pois sem ela não se sabe se o segurado tem realmente direito à indenização, nem quanto é o montante a ser cumprido pelo segurador. Por conseguinte, a dívida derivada do contrato de seguro só se vence, efetivamente, após concluída a regulação. Somente a partir de então se colocará o segurado sujeito aos efeitos da prescrição.

É claro que, para efeitos de responsabilidade pelos prejuízos do segurado, o segurador se considera sujeito a reparação de perdas e danos pela procrastinação indevida do procedimento regulatório³⁰. Mas, o fato dessa demora por culpa da seguradora não

²⁹ MORANDI, Juan Carlos Félix Morandi. *El riesgo en el contrato de seguro*. Buenos Aires: Astrea, 1974, p. 27; TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de sinistro cit.*, p. 97.

³⁰ “Si la liquidación se prolongar excesivamente, por culpa imputable a asegurador o al liquidador, esta situación puede dar lugar a que el segurado reclame los daños e intereses que esa morosidad le ha ocasionado, pues em este supuesto el asegurado no actuará con la buena fe-lealtad qu le es impuesta por el art. 119 del Código Civil” (ALEU, Amadeu Soler *Seguro de incendio*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1980, p. 271). No mesmo sentido: STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de seguros*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, v. II, p. 459; L'ISLE, Goerge Brière de. *Droit des assurances*. 2.ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1986, p. 12; TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de sinistro cit.*, p. 71. Também segue igual entendimento a jurisprudência segundo a qual “configura ato ilícito a mora da seguradora em efetuar a cobertura de sinistro ocorrido em estabelecimento comercial. Se, em consequência, o segurado tem que desativar seu negócio por longo período, deve ser indenizado por perdas e

antecipa a fluência do prazo de prescrição, a qual somente se dará a partir de quando o segurado tiver condições de exigir a indenização, isto é, depois de ultimado o procedimento regulatório³¹.

Eis o que comentamos, sobre o tema, em sede de doutrina:

“Outro ponto que oferece certa dificuldade é o pertinente ao curso do prazo anual depois que o segurado comunica o sinistro ao segurador (art. 771), a lei simplesmente dispõe que dito prazo deve ser contado a partir do momento “da ciência do fato gerador da pretensão”. Acontece, porém, que não pode desde logo acionar o segurador para exigir-lhe o cumprimento do contrato de seguro. Primeiro tem de comunicar-lhe o sinistro e pedir-lhe a cobertura, na forma contratual. Este terá de processar internamente o pedido e analisar o sinistro para verificar se a pretensão do segurado realmente se enquadra no seguro ajustado. Enquanto se cumprem os trâmites contratuais e regulamentares, ainda não tem o segurado interesse que justifique a propositura de ação contra o segurador. O interesse, na espécie, surgirá da decisão negativa que se der ao pedido de cobertura. Aí sim a inércia do segurado em recorrer às vias judiciais ensejará a fluência do prazo prescricional.

Enquanto estiver cumprindo o procedimento do pleito extrajudicial imposto pela natureza do contrato e pela regulamentação que o cerca, a pretensão estará sendo exercitada, porque não é apenas em juízo que se exercem pretensões como adverte PONTES DE MIRANDA³².

Se é certo que o pedido extrajudicial da indenização não é previsto pela lei como causa idônea para interromper a prescrição, corresponde, entretanto, a uma obrigação legal de segurado, que condiciona o exercício do direito à indenização ajustada pelo contrato de seguro (art. 771). Assim, a abertura pelo segurado do procedimento junto ao segurador, para receber a indenização que lhe cabe “não interrompe o prazo prescricional, mas apenas o suspende, recomeçando daí a contagem do tempo faltante”, como tem decidido o STJ³³.

Não corre, de tal sorte, o prazo anual, iniciado a partir do conhecimento do sinistro pelo segurado, no intervalo necessário para o processamento do pedido indenizatório junto ao segurador. O que

danos, incluindo-se os lucros cessantes” (TJSP, Ap. 69.057-1, Rel. Des. Luís de Macedo, ac. 02.12.1986, *RT* 618/50).

³¹ “Na verdade, o prazo de prescrição para ação do segurado contra o segurador não pode ter o seu termo inicial na data em que ocorrido o evento danoso, quando aquele solicita junto a esta a indenização que entende haver direito, isto porque, enquanto aguarda ele a resposta, fica o seu direito subordinado a condição suspensiva, impossibilitando o acesso, desde logo, a via judicial. Como se decidiu a tal respeito, ‘o direito subordinado a condição suspensiva, não é ainda, direito adquirido, ao qual corresponda uma ação, nos termos do art. 118 do Código Civil. Aplica-se, pois, em tal hipótese, o princípio *actio nata*, segundo o qual, enquanto não nasce a ação, não pode ela prescrever” (TJSP, 1ªCC., Ap. 122.497-1, Rel. Des. Roque Komatsu, ac. 22.05.1990, *RJTJESP*, 127/144). No mesmo sentido: 1ªTACivSP, 8ªC., Ap. 344.189, Rel. Des. Roberto Rubens, ac. 22.10.1985, *Lex-JTA* 98/167.

³² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, t. VI, §660, p. 93-94.

³³ STJ, 4ªT., REsp. 8.770/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, ac. 16.04.1991, *RT* 670/195.

autorizará, após isto, o ajuizamento da causa relativa ao seguro será a solução dada ao pleito extrajudicial, ou seja, a decisão de não cumprir o contrato. A partir daí, então, se deverá contar o restante do prazo prescricional³⁴ 35.

O entendimento exposto tem sido prestigiado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual não só considera não suscetível de contagem o prazo de prescrição enquanto o segurador não recusar formalmente o pedido de indenização, no todo ou em parte, como reconhece não aplicável ao contrato de seguro o prazo quinquenal do Código de Defesa do Consumidor, devendo prevalecer o prazo anual do art. 206, §1º, II do Código Civil, sem embargo de configurar-se relação de consumo na espécie³⁶.

7. Efeitos processuais da regulação

Embora de natureza predominantemente consensual, o procedimento de regulação do seguro atribui a ambos os contratantes ônus de prova acerca dos fatos que justifiquem as respectivas pretensões, isto é, ao segurado compete comprovar o sinistro e sua causa, e à seguradora, os fatos que, diante do dano, excluam seu dever de indenizar.

Trata-se de um mecanismo menos enérgico do que o dos processos judiciais, porquanto ao regulador compete diretamente o empenho de apurar o dano e sua ressarcibilidade, e, para esse desiderato, ambos os contratantes têm o dever de cooperação oriundo do princípio da boa-fé e lealdade.

De qualquer maneira, por iniciativa de uma ou outra parte, dentro da regulação colhem-se documentos, informações e declaração, realizam-se laudos técnicos, ultimam-se acordos etc.

Se a regulação não alcança o seu objetivo natural, que é o de fixar, por acordo, o direito à indenização e respectivo valor, servirá, nada obstante, como importante fonte de provas para ulterior solução do litígio em juízo. Nesse âmbito, merecem destaque:

³⁴ TJRS, 5ªCC., Ap. 596.032.078, Rel. Des. Luiz Gonzaga Pilar Hofmeister, ac. 29.08.1996, in RODRIGUES FILHO, Eulámpio. *Código civil anotado*. 3.ed. São Paulo: Síntese, 1996, p. 344.

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. III, t. II, n. 380, p. 319-320.

³⁶ STJ, 2ª Seção, Emb. Div. no REsp. 474.147/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 14.04.2002, com invocação de numerosos precedentes (REsp. 402.953/RJ, DJU 26.08.2002; REsp. 492.821/SP, DJU 23.06.2003; REsp. 555.065/RJ, DJU 15.12.2003; REsp. 518.625/RJ, DJU 25.05.2004; REsp. 480.276/RJ, DJU 28.10.2003 e REsp. 232.483/RJ, DJU 27.03.2000).

as perícias, mesmo sendo realizadas extrajudicialmente; os documentos coletados pelo regulador; e os atos próprios praticados pela parte (segurado ou segurador) durante o mesmo procedimento.

8. Valor probante dos elementos colhidos durante o procedimento regulatório

Um dos elementos de prova mais importantes colhidos durante a regulação do sinistro são os laudos periciais sobre os diversos eventos que influem no enquadramento da pretensão indenizatória do segurado, e que podem se referir a exames, vistorias e avaliações, tal como prevê o art. 420 do CPC.

A despeito de o CPC regular o procedimento da perícia judicial, existem também as perícias extrajudiciais promovidas por iniciativa das partes, através de técnicos particulares ou agentes administrativos. O art. 427 do CPC abre, com cautelas, ensejo ao uso de pareceres técnicos extrajudiciais com força de laudo pericial.

Sua força de convencimento, naturalmente, não será a mesma de uma perícia judicial, produzida em contraditório. Porém, não se pode negar-lhe a qualidade e a força de prova. E como prova, o Juiz não lhe pode negar valor senão motivada e justificadamente. O juiz examinará tais laudos como pareceres, dando-lhes a credibilidade que merecerem, em face das demais provas produzidas.

Lembre-se que o exame pericial é o relato das impressões captadas pelo técnico, em torno de fato litigioso, por meio dos conhecimentos especiais de quem o examinou. O perito é um auxiliar da justiça e não um substituto do juiz na apreciação do evento probando. Sua missão é apurar a existência de fatos cuja certificação dependa de conhecimento técnico. Seu parecer não é uma sentença, mas fonte de informação para o juiz, que pode ainda dele divergir com base em outros elementos ou fatos provados. “O parecer do perito é meramente opinativo e vale pela força dos argumentos em que repousa”³⁷.

Mas para recusar o trabalho técnico deverá o Juiz motivar convincentemente a

³⁷ MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. III, t. 2º, n. 77, p. 99.

formação de seu convencimento em rumo diverso³⁸.

Os elementos que conferem maior valor de convencimento ao exame pericial são, em linhas gerais, a lógica de sua fundamentação, a veracidade de suas premissas fáticas, o grau e a profundidade dos conhecimentos técnicos e científicos de que goza o vistor (autoridade científica), a harmonia ou sintonia com os demais elementos de prova.

De modo algum, sem base em outras provas igualmente idôneas, poderá investir-se o julgador de competência para fazer juízos que requerem conhecimento técnico científico reservada ao perito. Ao juiz não cabe, no sistema processual brasileiro, representar, reproduzir ou fixar os fatos, isto é, “não cabem funções próprias de testemunhas ou peritos”³⁹.

Do mesmo modo que o juiz não pode ser testemunha, também não pode ser o perito no processo que preside.

Daí a validade e o valor dos pareceres técnicos, exames e vistorias realizados na regulação do sinistro, que prevalecem até prova em contrário.

Por outro lado, as conclusões dos diversos institutos de pesquisa científica de Universidades Federais, a que se costuma recorrer nas regulações de sinistro e que quase sempre são exaradas após aprofundadas pesquisas e investigações científicas em exames laboratoriais complexos (químicos, físicos e mecânicos), amparadas em instrumentos de avançada tecnologia, sobre os fatos e circunstâncias que têm relevância para a delimitação das obrigações que emanam do contrato de seguro, gozam de presunção relativa de veracidade que só poderá ceder em face de prova cabal em contrário⁴⁰.

Em razão das prerrogativas da Administração Pública, que conferem a seus atos a presunção de veracidade e legalidade, dotando de fé pública os documentos que seus agentes emitem, a jurisprudência tem acolhido com amplitude os laudos de seus institutos técnicos, conferindo-lhes natureza de prova pericial idônea, ainda que realizados extrajudicialmente. Em favor desses laudos expedidos por tais entidades,

³⁸ STJ, 3ªT., REsp. 30.380-5/RJ, ac. 22.11.94, RT 718/253.

³⁹ SANTOS, Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. IV, n. 75, p. 171.

entre as quais figuram as Universidades, milita presunção *iuris tantum* de veracidade, que segundo farta jurisprudência, não pode ser infirmada por “simples suscitação de dúvidas”.⁴¹ Nesse sentido, é o pronunciamento da mais abalizada jurisprudência *in verbis*:

“Os atos de funcionários públicos, devidamente autorizados para o exercício de sua função, gozam de fé pública. (...) Os atos praticados pelos policiais da Polícia Militar, como os de toda Administração em Geral, gozam de presunção de verdade, só podendo ser ilididos em juízo diante da evidente prova em contrário”⁴².

Trata-se, pois, de prova pericial capaz de formar, com segurança, o convencimento do juiz sobre a ocorrência dos fatos, a seqüência causal e cronológica dos fenômenos apreciados e sobre a respectiva natureza dos diversos eventos investigados, mesmo quando colhida antes e fora do processo judicial relativo a indenização cabível em decorrência de contrato de seguro.

Valem, ainda, como prova documental todos os registros físicos de fatos efetuados ao longo desses trabalhos. Na definição de CARNELUTTI⁴³, documento é "uma coisa capaz de representar um fato". É o resultado de uma obra humana que tenha por objetivo a fixação ou retratação material de algum acontecimento e compreende não só os escritos, mas toda e qualquer coisa que transmita diretamente um registro físico a respeito de algum fato e que não possa sofrer adulteração sem deixar vestígio.

São exemplos de documentos os textos manuscritos ou assinados, os desenhos, as fotografias, as gravações sonoras, cinematográficas etc. E vários são os documentos que, em regra, acompanham os trabalhos periciais produzidos durante o procedimento de regulação do sinistro, os quais podem se revelar hábeis a demonstrar os fatos alegados como premissa para as conclusões exaradas: *v.g.*, fotos, registros de imagem microscópica, fotomicrografia, macrografia, registros de análises químicas e ultrassonográficas, assim como relatórios, correspondências, mapas de produção e tantos outros documentos eventualmente fornecidos e confeccionados pelo segurado e que, por isso, fazem prova contra ele.

⁴⁰ TAPR, Ap. 413, ac. de 25.10.99, Rel. Juiz Jorge Andriguetto, *Revista Lemi*, 69/221.

⁴¹ TJMT, Ap. 8.679, ac. de 19.01.76, Rel. Des. Atháide Monteiro da Silva, *RT*, 486/168; TJGO, Ap. 36.412-2/188, Rel. Des. Fenelon Teodoro Reis, *in Adcoas* 30.08.95, nº 1000486.

⁴² TJDF, Ap.3702795/DF, ac. 04.03.1996, Rel. Des. Adelith de Carvalho Lopes, *DJDF*, 07.08.1996, p. 13.099.

Dessarte, ainda que se produza em juízo novo exame pericial, serão valiosos os documentos, exames laboratoriais, relatos e testemunhos das pessoas e dos técnicos envolvidos na regulação, sobre os quais recairão, eventualmente, a vistoria e o exame do perito nomeado pelo Juiz. É que, como comumente ocorre, não se preserva o ambiente do sinistro, senão através dos vestígios colhidos e reunidos pelo regulador. Quando não existe mais o objeto a ser periciado, é admissível a perícia indireta. Se existem, por exemplo, registros oficiais acerca de dados do acidente, é possível ao perito, muitas vezes, um juízo lógico acerca de suas causas, conforme o teor de tais dados e sua idoneidade para uma análise técnica.

Em suma: os documentos, laudos, e pareceres submetidos a exame configuram provas que se debruçam sobre fatos complexos, que exigem conhecimento técnico científico. Não substituem o juízo do magistrado, que sobre eles poderá se pronunciar e até recusar-lhes valor, se encontrar provas em contrário. Mas para recusar-lhes valor terá de fundamentar-se em outras fontes de convencimento igualmente idôneas e robustas.

9. Direito de acesso ao conteúdo do procedimento

Fruto que é do interesse mútuo e dever de cooperação pertinente a ambas as partes, do contrato de seguro, o conteúdo do procedimento de regulação do sinistro constitui *documento comum*, livremente utilizável por qualquer delas para eventual defesa em juízo, ou mesmo para exercício de direitos e faculdades fora do juízo.

Cabível, por isso, a pretensão à exibição judicial, seja em caráter cautelar preparatório (CPC, art. 844, II), ou como instrução de processo principal já em curso (CPC, arts. 355 e 358, III).

10. A teoria dos atos próprios e o comportamento das partes durante a regulação do sinistro

⁴³ CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. Buenos Aires, 1995, n. 34-35, p. 154-155, *apud* AGUIAR, João Carlos Pestana de. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: RT, 1974, v. IV, p. 158.

Não se alcançando o resultado consensual no término do procedimento da regulação do sinistro, e sendo o problema da indenização levado a juízo, assume importante influência na formação do convencimento do juiz a conduta dos interessados durante as diligências extrajudiciais da apuração do evento danoso.

Com efeito, não se admite que, no litígio, alguém venha a negar seus próprios atos, ou como já proclamava a glosa do direito romano: *venire contra factum proprium non valet*.

Deve-se ressaltar que “entre os romanos reconhecia-se grande valor à palavra dada e sancionava-se o ir contra ela. Assim, quem se obrigava contratualmente ou por meio de um pacto, não podia desconhecer a obrigação assumida. Do mesmo modo, não podia desconhecer sua anterior declaração de vontade nem tampouco exigir a prova de causa quando se havia obrigado documentalmente”⁴⁴.

Foi na Idade Média que os glosadores, no afã de sintetizar a sabedoria romana em brocardos, chegaram ao aforisma *venire contra factum proprium nulli conceditur*, que também se expressava como *adversus factum suum quis venire non potest*⁴⁵.

Esse princípio foi acolhido pelos pós-glosadores do século XIV, como se vê em BARTOLO e BALDO⁴⁶, pelos canonistas, pelos práticos e pelos tratadistas do século XVII⁴⁷, encontrando larga consagração nos direitos anglo-saxônico e alemão contemporâneos⁴⁸.

Refletindo o pensamento dominante, no direito comparado do nosso século, ensinam ENNECCERUS e NIPERDEY:

“A nadie le es licito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o

⁴⁴ BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, n. 7-f, p. 21-22; DIEZ-PICAZO, Luis. *La Doctrina de los propios actos - un Estudio Crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona: Bosch, 1963, p. 40

⁴⁵ GOYTISOLO, Vallet de. *Notas Críticas a “la doctrina de los actos propios*, in *Anuario de Derecho Civil*, t. XVI, fascículo II, p. 467.

⁴⁶ DIEZ-PICAZO, Luis. *La Doctrina de los propios actos cit.*, 1963, p. 45

⁴⁷ DIEZ-PICAZO, Luis. *La Doctrina de los propios actos cit.*, p. 52-54.

⁴⁸ BRUTAU, Puig. *Estudios de Derecho Comparado. La doctrina de los actos propios*. Barcelona: Ed. Ariel, 1951, p. 104; DIEZ-PICAZO, Luis. *La Doctrina de los propios actos cit.*, p. 87.

*cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe*⁴⁹.

Mesmo sem regra expressa no direito positivo nacional, doutrina e jurisprudência atuais reconhecem “que as partes não podem contradizer em juízo seus próprios atos anteriores, voluntários, juridicamente relevantes e plenamente eficazes, bem como se tornam inadmissíveis pretensões que coloquem a parte em contradição com seu comportamento anterior juridicamente relevante”⁵⁰.

A aplicação da **teoria dos atos próprios**, enfim, não depende de norma legislada, porque constitui “uma regra derivada do princípio geral da boa fé”⁵¹:

“Son las reglas objetivas de la honradez en el comercio o en tráfico, que llevan a creer en la palabra empeñada y en que el acto sea concertado lealmente, obrando con rectitud...”

*La buena fe lealtad es esencial para resolver el problema planteado por el tema de los actos propios, porque ella impone - como hemos dicho - el deber de proceder con rectitud y honradez en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos. Por ello, es inadmisibile la conducta contradictoria”*⁵².

É como consequência lógica da necessidade de um comportamento coerente que o direito veta a conduta contraditória, qualificando-a de contrária ao princípio geral da boa fé⁵³. Entre as mesmas partes, e acerca da mesma relação jurídica, portanto, a primeira conduta de uma delas, sendo relevante para a realização e execução do negócio, **vincula** o respectivo agente, de modo a impedir-lhe qualquer outra futura atitude que não seja coerente com a primitiva.

Assim, quando o juiz se depara com duas atitudes contraditórias da mesma parte, deve solucionar a lide levando em conta a que primeiro foi manifestada, porque, na relação com a outra parte do negócio jurídico, ela assumiu força **vinculante**⁵⁴. Do contrário, prevaleceria a deslealdade, e “no es admisible que se premie la conducta contradictoria, porque se violaria el principio general de la buena fe”⁵⁵.

⁴⁹ ENNECERUS, Ludwig, NIPERDEY. *Tratado de derecho civil – parte general*. Barcelona: Bosch, 1947, t. I, v. II, n. 208, p. 482.

⁵⁰ *La Ley*, t. 1984-A, p. 152

⁵¹ BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios cit.*, n. 53, p. 56.

⁵² IDEM, Ob. cit., n.s 68 e 69, p. 63-64

⁵³ DIEZ-PICAZO, Luis. *La Doctrina de los propios actos cit.*, p. 142

⁵⁴ BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios cit.*, n. 77, p. 71.

⁵⁵ IDEM, ob. cit., n. 122, p. 131.

Repita-se: a incidência da regra “ninguém poder ir contra seus próprios atos” não depende de previsão expressa ou literal na legislação “porque é uma derivação do princípio geral de direito da boa fé, do qual constitui uma aplicação”⁵⁶.

Aplicando-se a teoria dos atos próprios ao seguro, resulta que segurado e segurador ficam vinculados às declarações e informações prestadas durante o procedimento de regulação do sinistro, bem como a todas atitudes e comportamentos de significado jurídico então adotados. Não lhes sendo lícito inovar em seus posicionamentos em juízo, os eventos protagonizados diretamente pelas partes no procedimento pré-processual transformam-se em importantes elementos para a instrução da causa em juízo.

Na formação e execução do contrato de seguro o dever de observância da mais estrita boa-fé e lealdade é imposto por preceito legal categórico (Código Civil, art. 765). Instaurado o procedimento regulatório, esse dever traduz-se na necessidade de cooperação leal e veraz entre segurado e segurador, para a precisa e justa apuração do sinistro. Por isso, tudo que uma parte pratica em relação à outra, cria-lhe a expectativa de confiança e veracidade.

A repulsa contida no princípio do *venire contra factum proprium* volta-se justamente contra o exercício de uma nova posição jurídica que se ponha em contradição com o comportamento anterior, com “quebra da boa-fé porque se volta contra as expectativas criadas”⁵⁷.

É claro que o princípio não é absoluto e pode ser afastado quando houver motivo para justificar, convenientemente, a inovação de comportamento, tal como o advento de fato novo ou a descoberta de fato anterior desconhecido ao tempo do comportamento pretérito que agora já não mais se sustenta. Inexistindo, todavia, causa para justificar a contradição, há de prevalecer, em nome da boa-fé e lealdade, a atitude primitiva, que, no caso em análise, seriam as declarações e comportamentos adotados no curso do procedimento liquidatório. Inaceitável seria, portanto, simplesmente a

⁵⁶ DOBSON, Juan M. *El abuso de la personalidad jurídica en el derecho privado*. Buenos Aires: Desalma, 1985, n. 162, p. 281.

⁵⁷ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato. Novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar: 2002, p. 147. Por exemplo, a jurisprudência já decidiu que o segurador que consentiu em receber pagamento do prêmio em atraso, sem qualquer ressalva, não pode invocar esse mesmo atraso como *exceptio non adimpleti contractus* para não cumprir a

postura de dar em juízo versão diversa da que voluntariamente se adotara na regulação do sinistro.

11. Conclusões

À luz do que se expôs, impõem-se as seguintes conclusões:

a) a execução do contrato de seguro depende de leal e efetiva cooperação entre segurado e segurador, uma vez que nesse tipo de negócio jurídico assume especial relevo o princípio da boa-fé;

b) a regulação do sinistro é fase indispensável do cumprimento do contrato e se inclui entre as prestações devidas pelo segurador e segurado;

c) trata-se de procedimento, em regra, extrajudicial, do que resultam importantes efeitos tanto no plano material como processual;

d) na superveniência de litígio levado à composição em juízo, presta-se a regulação do sinistro como fonte relevante de provas úteis para o processo judicial, tais como as documentais e periciais, assim como as que se extraem das declarações e comportamentos das partes, em face da teoria dos atos próprios.

Belo Horizonte, maio de 2004.

Humberto Theodoro Júnior