A CIRCULAR SUSEP Nº 256/2004 E AS MEDIDAS DE SALVAMENTO

"O Brasil nunca foi ao Brasil/O Brasil não conhece o Brasil"

Agradeço à contribuição dos colegas Antônio Carlos Alves Pereira e Fernando Ninomiya.

Ernesto Tzirulnik
Advogado

Habermas chama atenção para o fato de que entramos em tempos pós-nacionais. O tradicional conceito de Estado-nacional, organizador e fundamento de toda ordem jurídica, vai se tornando inócuo para a compreensão do que efetivamente ocorre no mundo, levando-se em conta a hegemonia americana e a unificação européia. Maurício Tapajós e Aldir Blanc, no entanto, já haviam celebrado nossa *auto-estraneidade*: somos estrangeiros em nosso próprio país.

No campo das atividades securitárias o Brasil é pleno de exemplos de como nos ignoramos e nos sujeitamos indiscriminadamente a práticas e duvidosos diretos de fora da terra. Tome-se como exemplo um recente ato administrativo normativo da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), a circular n° 256/2004, que ameaça viger a partir de 1º de janeiro de 2005.

Lendo esse ato administrativo tem-se a impressão de que nosso maior problema não é a mudança para o pós-nacional, mas a burla à ordem jurídica brasileira por força do favoritismo ou do contrabando de práticas, voluntário ou não.

Não se trata de fruto da simples ignorância a respeito da ordem jurídica constitucional e infra-constitucional, mas também do fato de que todos os que passam pelo poder querem ser reis, bem ou mal intencionados, pouco importa. Os compartimentos menos elevados da estrutura do Estado sonham ser deputados, senadores e, sempre que possível, um Congresso inteiro com a pena presidencial. Isso é comum por todos os cantos. Afinal, quantas vezes não encontramos advogados copiando iniciais bem sucedidas, cartorários "deferindo" ou "indeferindo" os requerimentos que dirigimos aos magistrados, assessores comentando "seus" votos, ou, a qualquer hora, gente sem brilho relatando seu estrelato?

A tal circular da SUSEP não precedeu qualquer modificação drástica na ordem constitucional brasileira. A última emenda é a de número 44. Nenhuma outra foi introduzida atribuindo competência para autarquias federais legislarem

concorrentemente com o Congresso Nacional. Quem tem poder legislativo sobre a matéria é, definitivamente, a União (CF, art. 22, I).

Não só vivemos uma era pós-nacional, como anti-jurídica e sem paradigmas. Somos invadidos por nós mesmos.

O ato da SUSEP num só golpe pretende violentar duas vezes a lei. Dentre tantos outros exemplos, seu artigo 31 pretende espancar até a morte tanto o art. 2° do Decreto-lei n° 73/66, quanto o parágrafo único do artigo 771 do Código Civil.

Acreditando que a SUSEP não fez esforço para beneficiar as seguradoras, conclui-se que o tentado à lei só pode decorrer da influência desavisada de algumas imprecisas visitas a legislações estrangeiras, ou à incorporação de práticas equivocadas de fora da terra que vieram se imiscuindo silenciosamente entre nós.

Afinal, nem de longe é o caso da tão abusada alegação de "discricionariedade técnica".

Vejamos a norma duplamente ilegal, colhida (dentre outras igualmente viciadas) do edito da SUSEP:

> **Art. 31**. **Correrão, obrigatoriamente, por conta da sociedade seguradora, até o limite máximo <u>da garantia</u>** fixado no contrato:
>
> **I** - as despesas de salvamento **comprovadamente efetuadas pelo segurado durante e/ou após a ocorrência de um sinistro;**
>
> **II - os valores referentes aos** danos materiais comprovadamente causados pelo segurado e/ou por terceiros na tentativa de evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar a coisa;
>
> **§ 1º** Poderá ser oferecida **<u>cobertura específica</u>**, **desde que solicitado formalmente pelo segurado, exclusivamente** para cobrir as despesas de salvamento e os valores referentes aos danos materiais de que trata o inciso II deste artigo.
>
> **§ 2º Na ausência da cobertura específica, <u>o limite máximo da garantia contratada deverá ser também utilizado</u>**, até a sua totalidade, para cobrir as despesas de salvamento e os valores referentes aos danos materiais de que trata o inciso II deste artigo.

A SUSEP, a despeito do emprego publicitário da palavra *obrigatoriamente*, que dá a impressão de que o Império está agindo a favor dos consumidores, começa sua "arte" de ilegalidade dizendo que as despesas de salvamento correrão por conta das seguradoras tão só até o limite máximo da garantia.

Ora, o artigo 757 do Código Civil deixa bastante claro que a garantia é aquela prestação que se refere *ao interesse legítimo do segurado* com relação a um bem da vida. E as medidas de salvamento são, como veremos, *do interesse da seguradora*, por força de lei, boa lei, aliás.

Em suma, o que diz a SUSEP é que se a garantia contratada pelo segurado tem valor igual a 10, dos quais serão tirados tanto a indenização pelos prejuízos cobertos, quanto as despesas "na tentativa de evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar a coisa" e "as despesas de salvamento comprovadamente efetuadas pelo segurado durante e/ou após a ocorrência de um sinistro".

Mas, a circular ainda diz que a seguradora poderá vender ao segurado uma *cobertura específica* para essas despesas, caso este queira proteger-se desses gastos. Diz o edito

administrativo que caso o segurado não compre mais essa garantia, poderá ver a proteção do seguro esgotada tão só com o custeio das medidas de salvamento. Isto se não vierem lhe falar também em infra-seguro e rateio proporcional da própria indenização, pois se as despesas de salvamento estão compreendidas no valor da garantia, o valor do seguro não deveria ser o do interesse relativo ao bem da vida, mas esse valor somado ao das despesas de salvamento. Afinal, o artigo 783 do Código é claro ao dizer que se o seguro (garantia) for feito por valor inferior ao do interesse, ocorre a redução proporcional da indenização, no caso de sinistro parcial. É a famosa *cláusula de rateio* ou *regra proporcional*.

O resultado dessa norma é que a SUSEP tira do segurado o que por força de lei é dele. Suprime em seu desfavor o direito de reaver da seguradora os gastos com o salvamento, e ainda o induz a comprar um seguro para garantir *interesse da seguradora*. É algo como a vítima pagar o prêmio do seguro de responsabilidade do agressor.

Enquanto o artigo 2° do Decreto-lei n° 73/66 prevê que a SUSEP veio à luz para exercer um controle sobre a atividade seguradora *"no interesse dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro"*, a autarquia "legisla" diretamente contra esses mesmos interesses.

Isso, porque a lei vigente, assim como ocorria com a revogada (art. 1.457 e 1.461 do Código Civil de 1916), deixa muito claro que as despesas a que se refere a circular da SUSEP não cabem aos segurados, mas "correm à conta" da seguradora.

As despesas não saem do *limite máximo da garantia*. Apenas é facultada na lei a limitação no contrato de seguro do montante a reembolsar, obviamente sem que isto viole a teleologia da regra, isto é, sem que se amesquinhe tanto esse limite que a razão do comando legal se veja esvaziada ou gravemente perdida.

A matéria é tratada no parágrafo único do artigo 771 do Código Civil:

> **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 conseqüentes ao sinistro**.

Veja-se com atenção: as despesas *correm à conta da seguradora* e não à conta do segurado. Essas despesas não estão compreendidas na *garantia do seguro*, que se volta ao interesse do segurado. Reembolsá-las ou efetuá-las diretamente é uma obrigação que a lei atribui à seguradora. Então, por que o segurado teria de comprar uma cobertura?

O prejuízo com essas despesas, enfim, o interesse com relação ao salvamento, é da seguradora. O segurado não é "indenizado" por efetuar tais despesas; delas é *reembolsado* porque as realiza *por conta da seguradora*. Logo, se alguém tem de comprar alguma garantia é a seguradora, na órbita de seu resseguro. Afinal, é risco dela, risco de sua atividade de seguradora, e não risco do segurado.

É verdade que a linguagem utilizada pelo legislador é hermética à primeira leitura feita por um leigo. E é também verdade que num mundo hiper-regulamentado poucos

se dignam de fazer uma segunda leitura desses "textozinhos menores" que são as leis. Por essa razão é que sobrevém com grande preocupação didática o art. 81 do Projeto de Lei n° 3555/2004, apresentado pelo Deputado José Eduardo Cardozo ao Congresso Nacional:

> **Art. 81** Nos seguros de dano correm por conta da seguradora, **sem reduzir a importância segurada**, as despesas para evitar o sinistro iminente e para evitar ou atenuar os seus efeitos. Essa obrigação persiste ainda que os atos não tenham sido eficazes.
>
> §1° O contrato pode estabelecer limite máximo para as despesas, em valor adequado e nunca inferior a cinco por cento (5%) da importância segurada.
>
> §2° Consideram-se gestão de negócios em favor da seguradora os atos praticados por terceiros com a mesma finalidade.
>
> §3° As despesas com prevenção ordinária, incluída qualquer espécie de manutenção, não obrigarão a seguradora.
>
> §4° O segurado suportará as despesas efetuadas para a proteção de interesses não garantidos. Adotando medidas para a proteção de interesses garantidos e não garantidos, as despesas serão suportadas proporcionalmente.
>
> §5° As despesas com medidas notoriamente inadequadas, desproporcionais ou exageradas não serão reembolsadas pela seguradora.
>
> §6° Caso a seguradora tenha recomendado a adoção de determinadas medidas de salvamento, será responsável pela totalidade das despesas efetuadas com as mesmas, não se aplicando o limite contratado.

O artigo 771, no seu parágrafo único, permite que as partes do contrato de seguro limitem a obrigação de reembolso a cargo das seguradoras. Não autoriza e nem poderia autorizar sua imersão **na garantia** do seguro que se reporta **ao interesse do segurado**. É assim a lei brasileira, e no mesmo sentido correm inúmeras e muito prestigiadas legislações. Se a coisa pudesse ser diferente em leis de outras plagas, ainda assim há de se deixar em paz o cidadão brasileiro com os direitos que o Legislativo lhe outorgou na esteira das melhores legislações do mundo.

Façamos um passeio pela doutrina brasileira.

CLOVIS BEVILAQUA já salientava, à luz do Código revogado, que as despesas de salvamento são devidas ("correm") pela seguradora:

> As obrigações do segurado se resumem:
>
> (...) 3° Em prevenir o segurador do sinistro, logo que este lhe chegue ao conhecimento, tomando, na sua ausência, e antes que cheguem suas ordens, as providências exigidas pelas circunstâncias, para evitar maiores prejuízos, **correndo as despesas por conta do segurador**.[1] (destacamos)

MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, também ensinava que as despesas de salvamento são feitas com providências indispensáveis para o resguardo **dos interesses da seguradora**, admitindo apenas, em relação ao segurado, o "interesse" de evitar que a seguradora lhe acuse de ser o culpado pela ocorrência do sinistro que poderia ser evitado (ou dos efeitos que poderiam ser evitados ou atenuados) caso agisse como **bom gestor dos interesses da seguradora**:

> 686 - Obrigação do segurado, em face do sinistro. Verificado o sinistro, o segurado, logo que o saiba, comunicá-lo-á ao segurador (Código Civil, art. 1.454). Essa obrigação do segurado de

---

[1] BEVILAQUA, Clovis. Direito das obrigações. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1977. p.385

> imediatamente, tanto que o saiba, comunicar ao segurador a ocorrência do sinistro funda-se na necessidade de **facultar a este tomar oportunamente todas as providências indispensáveis ao resguardo de seus interesses**. Por outro lado, na ausência do segurador, e antes de chegarem as suas determinações, cumpre ao segurado tomar as providências exigidas pelas circunstâncias destinadas a evitar maiores prejuízos, **correndo as despesas por conta do segurador**. Em tais casos, o segurado age no duplo interesse – o dele próprio e o do segurador, havendo, nesse caso, **uma forma singular de gestão de negócios**. No seu próprio interesse, para, de qualquer modo, afastar uma argüição de culpa sua. (destacamos)

J. M. Carvalho SANTOS ensinava a mesmíssima coisa:

> Uma outra obrigação do segurado é, **no caso de ausência do segurador**, e antes que cheguem as suas ordens, tomar as providências exigidas pelas circunstâncias, para evitar maiores prejuízos, **correndo as despesas por conta do segurador**.
>
> Não quer isso dizer, entretanto, que a companhia possa recusar pagar a indenização devida, pelo simples fato do segurado não ter cumprido essa obrigação. A sua responsabilidade, de acordo com os princípios gerais de direito, surgirá no caso de dolo ou culpa, sempre que dele dependerem **providências que evitem maiores prejuízos ao segurador**, sem que as tenha tomado.[2] (destacamos)

Outra não era a lição de PONTES DE MIRANDA, o qual apenas recusava a idéia de gestão de negócios, mas admitia, como é de ser, que até mesmo não havendo sinistro (lesão ao interesse garantido pelo seguro), bastando ser ele iminente, caberia à seguradora o ressarcimento das despesas, ainda que "acima do valor do seguro":

> 5. DEVER DE SALVAMENTO. - O interessado tem de fazer o que lhe for possível para evitar e diminuir o dano. Se faz despesas, tem o segurador de reembolsá-lo delas, na proporção do valor do seguro ao do valor do bem segurado ao tempo do sinistro, mesmo se o importe atinge o valor do seguro. O segurador pode alegar que foram todas as despesas, ou algumas delas, feitas sem necessidade, ou utilidade. Também são ressarcíveis os danos que, na operação de salvamento, o bem haja causado ao interessado, salvo se a operação ou as operações foram feitas sem oportunidade, ou sem cabimento, ou acima do seu valor para o salvamento.
>
> **O interessado pode exigir do segurador os meios para o salvamento, ou para atenuação dos prejuízos, desde que iminente o sinistro e em verdade suscetível de medidas diminutivas dos danos.**
>
> Se o seguro é só de parte do valor do vem segurado, a parte do valor é que há de corresponder o que houve de despesas proporcionalmente ao valor do bem.
>
> Para se explicar o dever de reembolso por parte do segurador, não se precisa de pensar em gestão de negócios alheios, nem em outorga de poder. O interessado opera no seu próprio interesse e, pois, no do segurador.
>
> **As despesas podem ser acima do valor do seguro**, e haver cláusula que pré-exclua a restrição ao valor do seguro.[3] (destacamos)

Na doutrina especializada, também ensinava PEDRO ALVIM que as providências de salvamento são "tomadas no interesse do segurador", o qual se obriga a "**reembolsá-las**" (é *reembolso, não indenização*):

> 338 - Quando ocorre o sinistro, antes mesmo do aviso ao segurador, devem ser tomadas pelo segurado as medidas urgentes necessárias à proteção dos bens ameaçados pela destruição, seja removendo-os da área conflagrada, seja dificultando a progressão das chamas pelo isolamento

---

[2] SANTOS, J. M. Carvalho. Código Civil brasileiro interpretado: direito das obrigações. 10.ed. v.19. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981. p.351

[3] MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. 3.ed. v.45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p.339-340

> dos pontos atingidos, seja oferecendo combate direto pelo uso dos meios de extinção do fogo que estiverem à sua disposição, tratando-se de seguro-incêndio.
>
> Medidas adequadas de defesa dos bens ameaçados devem ser adotadas também noutros ramos de seguros de dano, como o de transportes, de inundação, de automóveis, de crédito e nos demais em que a intervenção pronta e eficaz do segurado possa reduzir as conseqüências do sinistro.
>
> Nos seguros de pessoa, como o de acidentes pessoais, o amparo ao segurado, vítima da ocorrência, transcende os aspectos puramente econômicos, pois as medidas de socorro imediato são ditas por razões superiores de solidariedade humana.
>
> (...)
>
> 340 - As providências **tomadas no interesse do segurador que se beneficia com a redução dos prejuízos indenizáveis**. Deve, pois, **reembolsá-los ao segurado**.
>
> (...)
>
> O legislador não estabelece critério para limitar os gastos de salvamento. Entende Vivante que podem ultrapassar o valor dos bens salvos, porque, limitando-se o reembolso àquele valor, irá recair sobre o segurado o azar do salvamento, o que poderia servir de pretexto para permanecer inativo no momento do sinistro, quando o socorro deve ser mais rápido e mais decidido.
>
> Pode acontecer que, não obstante todos os esforços e os gastos feitos pelo segurado, sejam menores os resultados finais ou que não se tenha mesmo evitado a destruição total dos bens ameaçados pelo sinistro. Ocorre, também, que não há muito tempo para ponderar as medidas de salvamento. O tempo urge, a situação é aflitiva e a exaltação do estado de espírito que os acontecimentos provocam, nem sempre favorece o exame mais detido da melhor maneira de proceder em tais circunstâncias.[4] (destacamos)

Já sob a vigência do Código Civil de 2002, a doutrina continuou revelando que, entre nós, as medidas de salvamento não correm à conta dos segurados, mas à conta das seguradoras, jamais podendo ser excluídas pelo contrato, nem justificando a "compra de uma garantia específica pelo segurado" como ilegalmente pretende a SUSEP no seu arroubo legislativo.

JONES FIGUEIREDO ALVES, por exemplo, salienta que é impossível cogitar a exclusão dessas medidas da órbita da obrigação das seguradoras, por força de opção legislativa:

> Por outro lado, as despesas de salvamento conseqüente ao sinistro estão implícitas no contrato, até o valor ali fixado, **não se podendo cogitar da sua exclusão**, a desobrigar a seguradora, porquanto objetivam as conseqüências do sinistro em relação ao(s) bem(ns) segurado(s). Veja-se o art. 779
>
> (...)
>
> A norma prescreve que o segurador responda, com a necessária abrangência, por todos os prejuízos resultantes ou conseqüentes dos esforços realizados para minimizar o dano ou mesmo evitá-lo conforme referido no parágrafo único do art. 771 deste Código. Percebe-se, pela clareza do artigo, que foi excluída do contrato do seguro a não responsabilização do segurador na parte que diga respeito aos danos conseqüentes da tentativa de preservação do bem assegurado. O teor afirmativo da norma, sem facultar restrições na apólice, torna incontroverso o interesse da lei em melhor proteger o segurado, em face dos estragos ocasionados para “evitar o sinistro, minorar o dano, ou salvar a coisa”, todos por sua origem incluídos no risco. Assim, o segurador responderá por todos os prejuízos decorrentes do risco assumido. 5(destacamos)

---

[4] ALVIM, Pedro. O contrato de seguro. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.399-401

[5] Novo Código Civil comentado. São Paulo: Saraiva, 2002. p 697 e p. 704-705

O referir-se a interesse próprio da seguradora, posto que a lei assim estabeleceu, é salientado também por MARIA HELENA DINIZ:

> 4. Direitos e obrigações do segurado
>
> 4°) **Receber o reembolso de despesas feitas no interesse da seguradora** para diminuir os prejuízos6. (destacamos)

Finalmente, também nós já explicamos o art. 771 e seu parágrafo único, salientando que as "medidas de salvamento não estão contidas na garantia do seguro: decorrem da lei."

> **§ 15.3.3 Medidas de salvamento não estão contidas na garantia do seguro: decorrem da lei**
>
> O parágrafo único do dispositivo ora comentado deixa claro que todas as medidas de salvamento (imediatas ou não) correm "à conta do segurador". **Essas medidas posteriores ao sinistro não integram a garantia do seguro, por isso que são debitadas à conta da seguradora**. É correta essa solução porque, eficazes ou não, as providências são "tomadas no interesse do segurador que se beneficia com a redução dos prejuízos indenizáveis", como ressalta Pedro Alvim (ver transcrição do § 15.2).
>
> As medidas tomadas pelo segurado essencialmente no seu benefício, como o salvamento especificamente destinado à preservação de interesses não protegidos pelo seguro, não são reembolsáveis, a menos que, ao se destacar no contrato uma verba de salvamento específica, seja previsto que essa verba poderá ser utilizada, indistintamente, para toda e qualquer providência de salvamento conseqüente do sinistro.
>
> **§ 15.4 Limite pelo qual responde a seguradora**
>
> O último aspecto a ser considerado diz respeito à expressão "até o limite fixado no contrato".
>
> O contrato deve fixar um **limite financeiro específico para as despesas de salvamento**. Se elas **são tomadas no interesse da seguradora e correm à sua conta, não integrando a garantia**, ao não ser estipulado um limite de reembolso ao segurado, o "limite fixado no contrato" terá valor igual à importância segurada e a seguradora, por exemplo em caso de perda total, **poderá ser levada a prestar quantia igual a até duas vezes àquela fixada como teto da garantia do seguro**.
>
> A fixação de um limite específico, contudo, especialmente em se tratando de contrato de adesão, **há de ser pactuada de modo e em grandeza que jamais possam os segurados**, que cumprem o dever de tomar a medida imediata, **comprometer o valor da garantia adquirida para o seu interesse**, nem deixar de procurar a preservação das forças produtivas porque o limite fixado para o salvamento é demasiado reduzido.
> Sempre que uma medida for determinada pela seguradora ou por seu regulador de sinistro, mesmo que o limite contratado venha a ser excedido, o valor total despendido correrá integralmente à conta daquela.[7] (destacamos)

Como se vê, é absurdo admitir que se confundam, como faz a SUSEP em seu ato normativo, as *medidas de salvamento* com a *garantia do seguro*. Isto significa

---

[6] DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos. v.4. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 343

[7] TZIRULNIK, Ernesto, QUEIROZ CAVALCANTI, Flavio e PIMENTEL, Ayrton. O contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil, São Paulo: RT, 2003, 2ª ed. p. 89-90

confundir a obrigação da seguradora, que decorre da lei, com o interesse do segurado garantido no contrato.

A importância segurada contratada tem relação com este interesse do segurado e não com o interesse que surge para a seguradora quando se avizinha ou ocorre um sinistro, isto é, o interesse de que sejam feitos esforços no sentido de evitar o sinistro, e, ocorrendo este, evitar ou minorar os seus efeitos. O seguro no valor de 10 é para que até esse limite (da garantia) o segurado seja reposto no estado anterior ao sinistro. A obrigação de reembolsar as quantias despendidas com o salvamento nada têm a ver com isso. A lei apenas autoriza que no contrato seja fixado um limite específico para a obrigação de reembolso a cargo da seguradora. Aqui há de se cuidar para que esse limite não esvazie a obrigação de pagamento ou reembolso que o legislador brasileiro sempre optou por atribuir à seguradora de forma a proteger com maior efetividade o consumidor.

Não estão, portanto, compreendidas "no limite máximo da garantia" as despesas de salvamento. Nem jamais se poderia admitir que o segurado fosse constrangido a contratar uma garantia específica, como dispõe a ilegal circular da SUSEP.

A opção legislativa brasileira não é isolada. Diversos outros países, senão todos eles, tomaram o mesmo caminho, até mesmo com maior ênfase.

Foi a opção do legislador chileno em 1865, no Código de Comércio. No art. 556 esclarece que a seguradora é "***responsable de todos los gastos que haga el asegurado para cumplir las obligaciones expresadas en los números 3º y 4º***", ou seja, as obrigações referentes "*3º A emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro*" e "*4º A tomar todas las providencias necesarias para salvar o recobrar la cosa asegurada, o para conservar sus restos*."

Na Colômbia passa-se o mesmo, como ensina J. EFRÉN OSSA G.:

> Son gastos que efectúa o debe efectuar el asegurado **en beneficio del asegurador y, eventualmente, en el suyo propio. Tal es, a lo menos, la finalidad que los anima en guarda de la intención de la ley.** Lógrese o no circunscribir con ellos los efectos del siniestro y atemperar, por tanto, la magnitud de los daños, la equidad reclama, si han sido razonables, que sean total o parcialmente asumidos por el asegurador. **Es obligación accesoria a su obligación principal que, como esta, encuentra en el siniestro su origen inmediato. Y que subsiste, con cierta autonomía, aun en el caso de que aquella se identifique con la suma asegurada (pérdida total), en exceso de la cual el asegurador no está obligado, "sin perjuicio de los dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074"** (C. de Co., art. 1079).
>
> Modalidad específica de este género de gastos son "los gastos del proceso" en el seguro de responsabilidad civil, de los cuales responde el asegurador, "**aun en exceso de la suma asegurada**", en los términos y condiciones previstos por el art. 1128 des estatuto mercantil.[8]

Da Espanha JOAQUIN GARRIGUES ressalta que "*Aquí está en juego el interés del asegurador en limitar la extensión del daño*". O eminente jurista agrega à experiência legislativa espanhola a de diversos outros países:

---

[8] OSSA G., J. Efrén. Teoría general del seguro: el contrato. 2.ed. Bogotá: Temis, 1991. p.411-414 (I.S.B.N.: 84-8272-492-4; Cadastro na biblioteca ETAD: 2.169)

> El artículo 70 de la Ley suiza dispone que si el titular del derecho ha realizado gastos para limitar el daño, sin que esto haya sido manifiestamente inoportuno, el asegurador está obligado a reembolsarlos, incluso si las medidas adoptadas no han tenido éxito o si estos gastos, añadidos a la indemnización, sobrepasan el importe de la suma asegurada. Una disposición análoga se contiene en el artículo 63 de la Ley alemana. El artículo 1.914 del Código civil italiano extiende la obligación del asegurador a responder de los daños del siniestro, salvo que pruebe que tales medios han sido empleados de un modo inconsiderado. El artículo 73 de la Ley argentina dispone que el asegurador está obligado a rembolsar al asegurado los gastos, no manifiestamente desacertados, realizados en cumplimiento de los deberes del artículo 72, aun cuando hayan resultado infructuosos o excedan de la suma asegurada. Las pólizas en uso en España sobre el contrato de seguro contra incendio también establecen que la garantía del seguro se extiende a los gastos que ocasione el salvamento de los efectos asegurados. [9]

Outro eminente jurista espanhol, FERNANDO SANCHEZ CALERO, salienta que na lei daquele país a matéria foi objeto de grande controvérsia legiferativa, resultando um sistema que mantém as despesas de salvamento a cargo da seguradora, apenas colocando-se certos limites:

> El tema de los gastos de salvamento fue uno de los puntos más controvertidos en la discusión de la ley. El Proyecto del Gobierno establecía que «los gastos que se originen por el cumplimiento de la citada obligación (es decir, la de aminorar las consecuencias del siniestro) serán de cuenta del asegurador hasta el límite fijado en el contrato, que no podrá ser menor del 30 por 100 de la suma asegurada, incluso si tales gastos no han tenido resultados efectivos o positivos». Frente a este régimen de los gastos de salvamento - tras diversas modificaciones en el Congreso de los Diputados y en el Senado - ha resultado un régimen complejo, que puede resumirse de la siguiente forma:
>
> a) Los gastos que origine el deber de aminorar las consecuencias del siniestro **serán de cuenta del asegurador, bajo ciertas condiciones y límites**. El artículo 17.3 indica, en primer término, que no «han de ser inoportunos o desproporcionados a los bienes salvados». Este condicionamiento no está bien expresado, ya que los gastos de aminoración de las consecuencias del siniestro son válidos tanto para los seguros de daños como para los de personas (por ejemplo, en los seguros de accidentes, la atención médica ademada para un feliz restablecimiento de la persona o disminuir la importancia de las lesiones). En segundo término, el importe de los gastos puede estar limitado en el contrato (hasta el «límite fijado en el contrato»). **Si no existe pacto se indemnizarán los gastos efectivamente originados, es decir, todos los gastos que se han llevado a efecto con ese fin**. Por último, ese mismo párrafo indica que la indemnización de los gastos «no podrá exceder de la suma asegurada». El sentido de este límite es confuso, pues si se entiende que la suma asegurada es el límite de la prestación del asegurador, en aquellos supuestos en los que el importe de la prestación principal del asegurador sea igual a la suma asegurada (tanto en seguros de daños como de personas), el asegurador no habrá de abonar los gastos de aminorar las consecuencias del siniestro, lo que contradice claramente la letra del artículo 17.3, y se llega a un resultado injusto. En el Proyecto de Ley se indicaba que estos gastos no podrían tener un límite inferior al 30 por 100 de la suma asegurada. La supresión de ese porcentaje podría dar a entender que en estos supuestos —es decir, cuando en el contrato no se haya dejado límite para los gastos de salvamento- no podrán suponer otro tanto que la suma asegurada. Sin embargo, entiendo que esa confusión puede intentar salvarse en el sentido de que, en el caso de que la póliza (o el régimen específico de la modalidad de seguro establezca otra cosa) guarden silencio sobre el importe máximo de los gastos de salvamento, **el asegurador ha de pagar esos gastos hasta otro tanto de la suma asegurada, siempre que los gastos no sean inoportunos o desproporcionados a los bienes salvados**. Esta interpretación puede llega a ser excesivamente perjudicial para los aseguradores, pero el confuso texto de la Ley da pie para ello.

---

[9] GARRIGUES, Joaquin. Contrato de seguro terrestre. 2. ed. Madri: Aguirre, 1982. p. 167

((I.S.B.N.: 84-400-5817-9; Cadastro na biblioteca ETAD: 2.17)

Podría pensarse que debe distinguirse en el caso de infraseguro (la suma asegurada sólo cubre una parte del valor del interés asegurado) y de seguro pleno (la suma asegurada cubre la totalidad del valor del interés). Respecto al primer supuesto el artículo 17.4 contiene una disposición especial, a la que nos referiremos en el apartado c) siguiente que establece, salvo pacto diverso en beneficio del asegurado, un reparto proporcional de los gastos de salvamento.

La cuestión más difícil se plantea en el supuesto de seguro pleno, porque una interpretación literal y aislada de la parte final del apartado 3o del artículo 17, podría llevarnos a pensar que en tal supuesto el asegurador (siempre que no se haya pactado otra cosa en beneficio del asegurado) no se hace cargo de los gastos de salvamento, ya que ese párrafo viene a decir que la indemnización por los gastos de salvamento «no podrá exceder de la suma asegurada». Sin embargo entiendo, como ya ha quedarlo apuntado, que tal interpretación implica que en este caso de seguro pleno todos los gastos de salvamento, aun cuando no hayan tenido resultados efectivos o positivos (v. gr. por la destrucción total del objeto asegurado), deberían ir a cargo del propio asegurado, lo que contradice, en primer término, el propósito de la Ley al establecer el deber de salvamento tendente a la tutela de intereses comunes del asegurado y del asegurador, en segundo término, la letra del artículo 17.3o de imputar al asegurador, aun cuando sea dentro de ciertos límites, los gastos de salvamento y, en tercer lugar, el asegurado perdería, o podría perder, todo estímulo para incidir en gastos de salvamento en aquellos casos en los que pudiera apreciar que iba a tener una pérdida superior al valor del interés asegurado. Por lo que ha de entenderse que **aun en el supuesto de seguro pleno los gastos de salvamento razonables realizados por el asegurado con el fin de aminorar las consecuencias del siniestro, aun cuando sumados al importe de la indemnización debida, excedan de la suma asegurada han de imputarse al asegurador, dentro de los límites que deriven de la oportunidad de los mismos y siempre que hayan sido abonados por el asegurado.**

Esta contradicción de la Ley que, por un lado, establece que los gastos de salvamento son por cuenta del asegurador y, por otro, que fija el límite del importe de ellos en la suma asegurada, puede salvarse, mediante la interpretación apuntada, pues, en otro caso, en los siniestros graves se produciría una inhibición por parte del tomador del seguro o asegurado para el cumplimiento del deber de salvamento, si los gastos de salvamento fueran a su costa.

b) Por otro lado, la Ley nos dice que los gastos del salvamento son debidos por el asegurador aun en la hipótesis de que no «hayan tenido resultados efectivos o positivos» (cfr. art. 17.3). Pero, para ello, es necesario que se trate de gastos necesarios y no desproporcionados y siempre dentro de los límites señalados en el párrafo anterior.

c) El artículo 17.4 nos dice que el asegurador «que en virtud del contrato sólo deba indemnizar una parte del daño causado por el siniestro, deberá rembolsar la parte proporcional de los gastos de salvamento, a menos que el asegurado o el tomador hayan actuado siguiendo las instrucciones del asegurador». Este párrafo fue introducido en el Senado, siguiendo de cerca el artículo 8.3 de la propuesta de directiva de la CEE sobre contratos de seguros, si bien con una traducción no afortunada. Se refiere al supuesto de infraseguro -y, por tanto, a un caso limitado a los seguros de daños-, en los que el asegurador no debe pagar nada más que una parte del daño, según el contrato (ver art. 30). Pues bien, en tal supuesto el artículo 17.4 establece que el asegurador únicamente debe pagar la parte proporcional de los gastos de salvamento, salvo que el tomador o el asegurado hayan actuado siguiendo instrucciones del asegurador, en cuyo caso éste deberá abonar una cantidad mayor, que dependerá de las instrucciones impartidas.

Los gastos de salvamento se imputan, por consiguiente, al asegurado en forma proporcional como mínimo, de donde se deduce -como indiqué anteriormente- que en los supuestos de pérdida total necesariamente los gastos, más el importe de la indemnización, han de sobrepasar a la soma asegurada (ver art. 30).

Por otro lado, **ha de advertirse que el régimen establecido en el párrafo final del artículo 17 puede ser modificado en beneficio del asegurado**, no sólo al amparo de lo dispuesto en el artículo 2 (que ton carácter general admite esa posibilidad), sino por la derogabilidad de la regla proporcional en el artículo 30. Es más, **se ha propuesto por algún autor que la norma contenida en el artículo 17.4 de que el asegurador ha de hacerse cargo de todos los gastos de salvamento cuando el asegurado ha seguido las instrucciones del asegurador, no sólo en el supuesto de infraseguro (que es el contemplado expresamente por ese apartado),**

sino también en cualquier otro supuesto por aplicación de las normas del mandato.[10] (destacamos)

Também na Bélgica e no Québec a lei prevê o dever de salvamento a cargo do segurado e atribui à seguradora a obrigação de suportar as despesas pertinentes, o que no entender de BERNARD BEIGNIER não ocorre no plano do direito positivo francês, onde, a matéria seria tratada tão só nas apólices:

192. Absence d'obligation de sauvegarde. – A titre de comparaison, la loi belge de 1992 prévoit, dan son article 19, que "l'assuré doit, dès que possible, et en tout cas dans le délai fixé para le contrat, donner avis à l'assureur de la survenance du sinistre" mais ajoute dans l'article suivant que "dans toute assurance à caractère indemnitaire, l'assuré doit prendre toutes mesures raisonnables pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre". De même le Code civil québécois : "L'assuré ne peut abandonner le bien endommagé en l'absence de convention à cet effet. Il doit faciliter le sauvetage du bien assuré et les vérifications de l'assureur. Il doit, notamment, permettre à l'assureur et à des représentants de visiter les lieux et d'examiner le bien assuré" (art. 249 C. civ. Q.).

Il est vrais que la loi belge en tire une conséquence qui ne peut qu'encourager cet esprit de collaboration entre les parties : "**Les frais découlant aussi bien des mesures par l'assureur aux fins de prévenir le sinistre en cas de danger imminent ou, si le sinistre a commencé, pour en prévenir ou en atténuer les conséquences, sont supportés par l'assureur** lorsqu'ils ont été exposés en bon père de famille, alors même que les diligences faites l'auraient été sans résultat**. Ils sont à sa charge même au-delà du montant assuré**. "

Pour sa part, le droit français n'a jamais jugé opportun d'instaurer à la charge de l'assuré, une obligation de sauvetage (E. Bruck, "Le devoir de prévention et de sauvetage, RGAT 1937, 269) malgré ce qui était prévu dans le projet de 1904. Cette obligation n'existe qu'en matière d'assurance maritimes (art. L. 172-23). **Mais les polices y pourvoient, du moins pour les assurances de risque industriels**.[11] (destacamos)

Veremos, mais à frente, um dos mais eminentes juristas fracneses dedicados à matéria propondo que a omissão do *Code* é pouco relevante, pois o reembolso pela seguradora corresponderia a um princípio do direito securitário.

Também não difere da brasileira a opção do legislador italiano, como mencionado por GARRIGUES, a cujo respeito ensina GIANGUIDO SCALFI, salientando a inderrogabilidade da norma legal:

Il salvataggio

(...)

L'assicuratore:

a) è tenuto a rimborsare le spese sostenute per evitare o diminuire il danno in proporzione al valore assicurato rispetto a quello che la cosa aveva al tempo del sinistro, **anche se il suo ammontare, sommato a quello del danno, supera la somma assicurata e anche se non è raggiunto lo scopo, salvo che egli provi che le spese siano state fatte sconsideratamente**;

b) è tenuto a risarcire i danni materiali direttamente derivanti alle cose assicurate dai mezzi adoperati dall'assicurato per evitare o diminuire i danni del sinistro, salvo che egli provi che tali mezzi siano stati adoperati inconsideratamente (art. 1914, comma 2o, c.c.).

---

[10] SANCHEZ CALERO, Fernando. Ley de contrato de seguro: comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones. (I.S.B.N.: 84-8410-811-2; Cadastro biblioteca ETAD: 2.180)

[11] BEIGNIER, Bernard. Droit du contrat d'assurance. Paris : PUF, 1999. p.286. (I.S.B.N. : 2-13-050391-8 ; Cadastro na biblioteca ETAD : 2.154)

Questa norma è considerata inderogabile (Art. 1932 c.c.). Tuttavia nell'assicurazione marittima l'art. 534 c.nav. consente, in deroga all'art. 1914, comma 2o, c.c., che siano accollate all'assicuratore le spese solo per quella parte che, sommata all'ammontare del danno, non supera la somma assicurata.

L'inconsideratezza dei mezzi usati è valutata della giurisprudenza come colpa grave o gravissima. L'intervento dell'assicuratore al salvataggio non pregiudica i suoi diritti (art. 1915, comma 4o, c.c.), cioè può essere interpretato come una rinuncia a far valere qualsiasi eccezione diretta a contestare di essere obbligato, e ciò anche in vista della considerazione che ai fini del salvataggio rileva solo l'accadimento del sinistro inteso genericamente. Per la stessa ragione l'assicuratore deve comunque, se l'assicurato lo richieda, anticipare le spese, o concorrere ad esse in proporzione del valore assicurato (art. 1914, comma 5o, c.c.).[12] (destacamos)

Ainda na Itália veja-se a lição lapidar de LUIGI FARENGA:

4B) L'obbligo di salvataggio (art. 1914 c.c.)

Nell'assicurazione contro i danni la legge stabilisce che l'assicurato deve fare quanto gli è possible per evitare o diminuire il danno (art. 1914, 1o comma, c.c.).

Per evitare che l'assicurato si sottragga all'onere, qualora il salvataggio comporti delle spese, la legge stabilisce altresi che le spese fatte a questo scopo sono a carico dell'assicuratore (che ritrae vantaggio dall'intervento che evita o limita il danno) in proporzione del valore assicurato rispetto a quello che la cosa aveva al tempo del sinistro. Ciò per consentire che, in caso di sottoassicurazione, le spese siano ripartite tra assicuratore ed assicurato nella stessa proporzione in cui è ripartito il rischio (se il contraente ha assicurato per 50 ciò che valeva 100, la spesa pari a 10 viene sopportata al 50% dall'assicurato e dall'assicuratore)(art. 1914, 2o comma, c.c.).

Sempre al fine di evitare che l'assicurato si sottragga all'obbligo in esame, la legge stabilisce che le spese sono dovute anche se il loro ammontare, sommato al valore del danno, supera la somma assicurata, ed anche se non si è raggiunto lo scopo (cioè non si è evitato o limitato il danno). Naturalmente le spese non devono essere state fatte in modo sconsiderato per modalità di intervento ed entità (art. 1914, 2o comma, c.c.).

La giurisprudenza ha chiarito che la disciplina dettata in tema di obbligo di salvataggio è applicabile anche nell'assicurazione contro la responsabilità civile e, pertanto, il costo sopportato per interventi diretti ad evitare o limitare l'evento produtivo di danno per i terzi resta a carico dell'assicuratore nei limiti stabiliti dall'art. 1914 c.c. (ad esempio, nel caso di assicurazione dell responsabilità civile per i danni relativi ad un podere, il costo dell'abbattimento di alberi pericolanti per evitare danni al vicino rientra nell previsione dell'art. 1914 c.c.).

L'assicuratore risponde anche dei danni causati alle cose assicuratore dai mezzi adoperati per evitare o limitare il sinistro, salvo che non provi che detti mezzi sono stati adoperati sconsideratamente (art. 1914, 4o comma, c.c.). Anche in questo caso la norma è diretta ad evitare che l'assicurato ometta il salvataggio nel timore di arrecare danni alla cosa.

L'assicuratore può anche intervenire nelle operazioni di salvataggio, senza che ciò preguidichi i suoi diritti, tuttavia, se interviene, l'assicurato può pretendere che anticipi li spese necessarie o comunique concorra alle spese in proporzione del valore assicurato (art. 1914, 5o e 6o comma, c.c.).[13]

Também no México as coisas funcionam como no Brasil (salvo na visão da SUSEP), como ensina SÁNCHEZ FLORES:

---

[12] SCALFI, Gianguido. Manuale delle assicurazioni private. p.157-159 (I.S.B.N.: 88-238-0280-6; Cadastro na biblioteca ETAD: 2.108)

[13] FARENGA, Luigi. Diritto delle assicurazioni private. p.135

> 8) Deber de salvamento, el artículo 113 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que a la letra dice: "Al ocurrir el siniestro, el asegurado tendrá la obligación de ejecutar todos los actos que tiendan a evitar o disminuir el daño. Si no hay peligro en la demora, pedirá instrucciones a la empresa aseguradora, debiendo atenerse a las que ella le indique. **Los gastos hechos por el asegurado que no sean manifestamente improcedentes, se cubrirán por la empresa aseguradora, y si ésta da instrucciones, anticipará dichos gastos**".[14] (destacamos)

É possível que em países como França e Inglaterra poder-se-ia encontrar, dada a falta de previsão legal, um costume diferente daquele que em muitos outros países claramente determinaram as leis, como é o caso brasileiro. Mesmo essa hipótese, porém, parece ser inverossímil.

Mas, ainda que em outras bandas se possam verificar práticas diferentes, enquanto tivermos algo de soberania, aplicamos nossa lei. Os estrangeirismos ou as criações dos pretensas legiferadores sempre devem ser veementemente repelidos.

Sabe-se que vimos convivendo com algum abuso no mesmo sentido do que agora vem propor a própria SUSEP. Afinal, algumas apólices trazem coberturas adicionais (que implicam o pagamento de prêmios adicionais) que nada mais são do que despesas de salvamento que cabem ser prestadas pela seguradora independentemente de qualquer previsão contratual ou pagamento de prêmio adicional.

Paciência, no entanto, tem limite. E a SUSEP, voltando-se contra os segurados e beneficiários é algo que excede a todos esses limites. Especialmente quando fere a lei posta.

A matéria é de relevância para a sociedade, envolvendo um setor que responde por mais de 3% do PIB. Conjunturalmente, num cenário em que por razões de displicência interna e política externa as franquias são de valores muito elevados, inúmeras "despesas de salvamento" podem e devem ser reembolsadas pelas seguradoras, ainda que o sinistro iminente não se tenha concretizado, ou mesmo que os limites das franquias não sejam atingidos.

E para que isso aconteça a cultura há de ser a da lei vigente e não a que ilegalmente quer implantar entre nós a subalterna circular 256/2004.

Caso se insista em não vir ao Brasil, então que se faça incidir a lei argentina. Afinal, neste campo a Argentina e Brasil jogam com o mesmo time, como dão conta os eminentes juristas ISAAC HALPERÍN e RUBÉN STIGLITZ.

HALPERIN:

> **CARGA DE EVITAR Y DISMINUIR LOS DAÑOS. SALVAMENTO**
>
> 37. Generalidades. - Consiste en adoptar las **medidas que reducen el peligro cundo éste se concrete o amenaza concretarse: la ley lo prevé en el art. 72**.
>
> Comienza desde que el siniestro es inmediatamente inminente, momento en el cual puede calcularse que se producirá y subsiste hasta que aún son posibles los daños.

---

[14] SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. La institución del seguro en México. México: Porrúa, 2000. p.233 (I.S.B.N.: 970.07.2229.5; Cadastro na biblioteca ETAD: 2.166)

(…)

41. Reembolso de los gastos de salvamento. - **el asegurador debe reebolsar los gastos hechos y los daños sufridos en le salvamento, porque éste se realiza primordialmente en su interés: es accesorio de la obligación principal de indemnizar (los debe aun cuando excedan de la suma asegurada: art. 73, § 1o). De ahí que la regla sea su pago y sólo se exime en casos excepcionales: el art. 73 expresa que se deben los que no sean "manifiestamente desacertados", es decir, todos los que el asegurado pudo juzgar prudentes (hechos por un hombre razonable). La prudencia ha de juzgarse en el momento y circunstancias en que se adopta la medida, y no con el juicio de los hechos posteriores.**

Estos desembolsos y daños son no sólo los pagos hechos en la contratación de obligaciones, sino también en el sacrificio de cosas, se an aseguradas o no, los daños causados a terceros, etc.

Si existe infraseguro, el asegurador reembolsará en proporción; pero si existen instrucciones suyas, el infraseguro es indiferente (art. 73, §3o: deberá la totalidad). Si existe pluralidad de aseguradores, se distribuirá entre éstos en proporción.

El reembolso se debe cuando el gasto se hace y el asegurado puede exigir anticipo (pudiendo demorar su actividad si las medidas no son urgentes ni su actitud viola la buena fe).[15] (destacamos)

STIGLITZ:

54. Reembolso de los gastos de salvamento

Los gastos **reembolsables** al asegurado son los hechos para evitar o disminuir los daños.

Se estimula así la observancia de la carga, dado que la actividad del asegurado en ese sentido, **favorece el interés contractual del asegurador**.

En consecuencia, **son a su cargo los gastos de salvataje**, íntegramente en el seguro total, y proporcionalmente, según la relación existente entre suma asegurada y valor asegurable.

Esta es la solución por la ley argentina, que en el artículo 73 establece: *"El asegurador está obligado a rembolsar al asegurado los gastos no manifiestamente desacertados realizados en cumplimiento de los deberes del artículo 72, aun cuando hayan resultado infructuosos o excedan de la suma asegurada. En el supuesto de infraseguro se reembolsará en la proporción indicada en el artículo 65, párrafo segundo."*

En consecuencia, **la obligación del asegurador se extiende a los gastos de salvamento aun cuando, sumados al monto del daño, excedan la suma asegurada, y más aún, cuando a pesar de las medidas adoptadas, la finalidad perseguida no se haya alcanzado**.

La citada obligación **se extiende a la reparación de los daños materiales provocados a las cosas aseguradas, por los medios utilizados en el salvataje**.[16] (destacamos_

Falamos sobre a omissão legislativa em França. Voltemos ao assunto com LUC MAYAUX, autor que, vermos mais adiante, elogia a lei brasileira contra a qual atenta a circular n° 256 da SUSEP no seu art. 31.

O professor na Universidade Lyon III e Diretor do Instituto de Seguros de Lyon, em artigo intitulado *Réflexions sur le príncipe de précaution et le droit des assurances* [17],

---

[15] HALPERIN, Issac. Lecciones de seguros. p.62 (I.S.B.N.: 950-14-1167-2; Cadastro na biblioteca ETAD: 2.135)

[16] STIGLITZ, Ruben S. El contrato de seguro. Buenos Aires: Abelledo-Perrot, 1994. p.111

17 Revue Générale du Droit des Assurances nº 02/2003. p. 272 e ss.

lembra que a prevenção e o salvamento constituem duas noções clássicas do direito do seguro que não devem ser confundidas.

A medida de prevenção situa-se anteriormente à iminência do sinistro, buscando reduzir a freqüência ou intensidade do risco, ao passo que a de salvamento, salvaguarda ou preservação sobrevém com o sinistro, de modo a minimizar ou mesmo impedir os efeitos danosos. Esclareça-se que a diferença entre ambas não reside tanto na finalidade das medidas. Para que nos convençamos disso, basta que nos atenhamos àquelas, como a instalação de um dispositivo impropriamente denominado "anti-incêndio", que não portam conseqüências sobre a realização do risco, mas produzem seus efeitos após o sinistro. Ora, o extintor automático não impede o incêndio; volta-se contra a sua propagação. Não obstante, sua instalação mais caracteriza a prevenção do que o salvamento, diferentemente do que se dá, por exemplo, com o deslocamento de um estoque de mercadorias para longe do local do incêndio ou prestes a incendiar-se com a finalidade de conservá-lo. Com efeito, no momento em que a medida foi adotada, o sinistro era apenas eventual. E não havia qualquer razão para suspeitar-se da sua proximidade. O segurado, tal como o segurador, encontrava-se na incerteza sobre a verificação do risco (sinistro). Mesmo que a medida não pudesse ser desencadeada senão na hipótese de um sinistro, ela possuía ainda assim um caráter preventivo. Inversamente, uma medida de salvamento que é adotada por ocasião de um sinistro, mesmo que ela possa ter os mesmos efeitos de uma medida de prevenção – a água saída de uma mangueira manuseada pelo pessoal da brigada anti-incêndio possui as mesmas propriedades daquela proveniente dos extintores – apresenta caráter conservatório. Não se trata de prevenir um perigo, mas de se precaver de um dano. No momento em que tomada a medida, a incerteza sobre a realização do risco havia desaparecido, subsistindo apenas a necessidade da eficácia no salvamento.

Prossegue Mayaux esclarecendo quem deve suportar o custo da prevenção e do salvamento. No que concerne à primeira, ela deve, em princípio, estar a cargo do segurado.

Entende o professor lionês que mesmo que o segurador tenha interesse na diminuição da intensidade e da freqüência de um risco, posto que o custo unitário ou cumulado dos sinistros se verá reduzido, ele tarifará de todo modo este risco em função de seu custo real. O prêmio será mais ou menos importante de acordo com a imposição ou não de medidas preventivas. Se preferirmos, o custo da prevenção é suportado por cada segurado e o benefício da prevenção vai para a mutualidade de segurados sob a forma de uma diminuição do prêmio. Isto não apresenta nada de espantoso à medida que o risco não se encontrando ainda realizado, a mutualização terá vocação para ser aplicada. No seio da mutualidade, a prevenção é suportada por todos e aproveita a todos.

Adverte Mayaux que tudo se passa diferentemente no caso do salvamento que, por hipótese, intervém no caso do sinistro, já que a incerteza desapareceu. O beneficiário da medida, neste caso, é diretamente o segurador e não a mutualidade dos segurados:

> Il en va différemment du sauvetage qui, par hypothèse, intervient em cas de sinistre, alors que l'incertitude a disparu. Le bénéficiaire de la mesure est alors directement l'assureur et non plus la mutualité des assurés. De cette communauté d'intérêts entre l'assureur et l'assuré, il devrait résulter deux

> obligations : l´une imposée à l'assuré de procéder au sauvetage, l'autre faite à l'assureur de le financer. (p. 273)

Lamenta o professor francês que, à exceção dos seguros marítimos, onde as duas regras encontram-se bem editadas pelo Code des Assurances[18], o direito securitário francês silencie a este respeito. E destaca o tratamento mais claro dado pelo direito estrangeiro, **destacando o Código Civil Brasileiro em interessante nota de rodapé** (ob. cit. p. 273, nota n° 15):

> (...) pour le droit brésilien, nouveau Code Civil, art. 771, qui impose à l'assuré de prendre toutes mesures urgentes pour réduire les conséquences du sinistre, à peine de privation de la garantie, et met le coût de ces mesures à la charge de l´assureur (Luc Mayaux, Le droit des assurances au Brésil et en France : étude comparative en assurances de dommages et de personnes, 3º Forum de Droit des Assurances José Sollero Filho, organisé par l' Institut Brésilien de Droit des Assurances (IBDS), São Paulo, 25-27 novembre 2002).

A este respeito, interroga-se:

> Á la différence de certains droits étrangers, notamment sud-américains, il ne fait pas peser sur l'assuré d´obligation légale de minimiser son dommage, que les droits anglo-saxons connaissent sous le nom de mitigation. On l'a regretté à juste titre, mais est-ce une raison pour l'assureur d'échapper au financement du sauvetage ? (p. 273).

Sua resposta é negativa. E explica:

> **En droit des assurances, le príncipe, même s'il n'est exprimé nulle part, est celui d'un partage du sort après sinistre : entre réassureur et assureur 'a l'évidence, mais aussi à notre sens entre assureur et assuré. Ceux-ci partagent, du fait du sinistre, une communauté d´intérêts et ce qu l'un tente pour minimiser le dommage doit être, à certaines conditions, supporté financièrement par l´autre.** (p. 274).

Luc Mayaux veio ao Brasil. Conheceu sua lei. E não deixou de elogiá-la. Essa lei flagrantemente violada pela circular n° 256/2004 da SUSEP, mais uma *Querela do Brasil*.

---

[18] O *Code des Assurances* prevê em seu artigo L.172-23: *"L'assuré doit contribuer au sauvetage des objets assurés et prendre toutes mesures conservatoires de ses droits contre les tiers responsables »* e estabelece no artigo L. 172-11 : *« l'assureur répond (...) 2º - des frais exposés par suite d´un risque couvert en vue de préserver l´objet assuré d'un dommage matériel ou de limiter le dommage.*