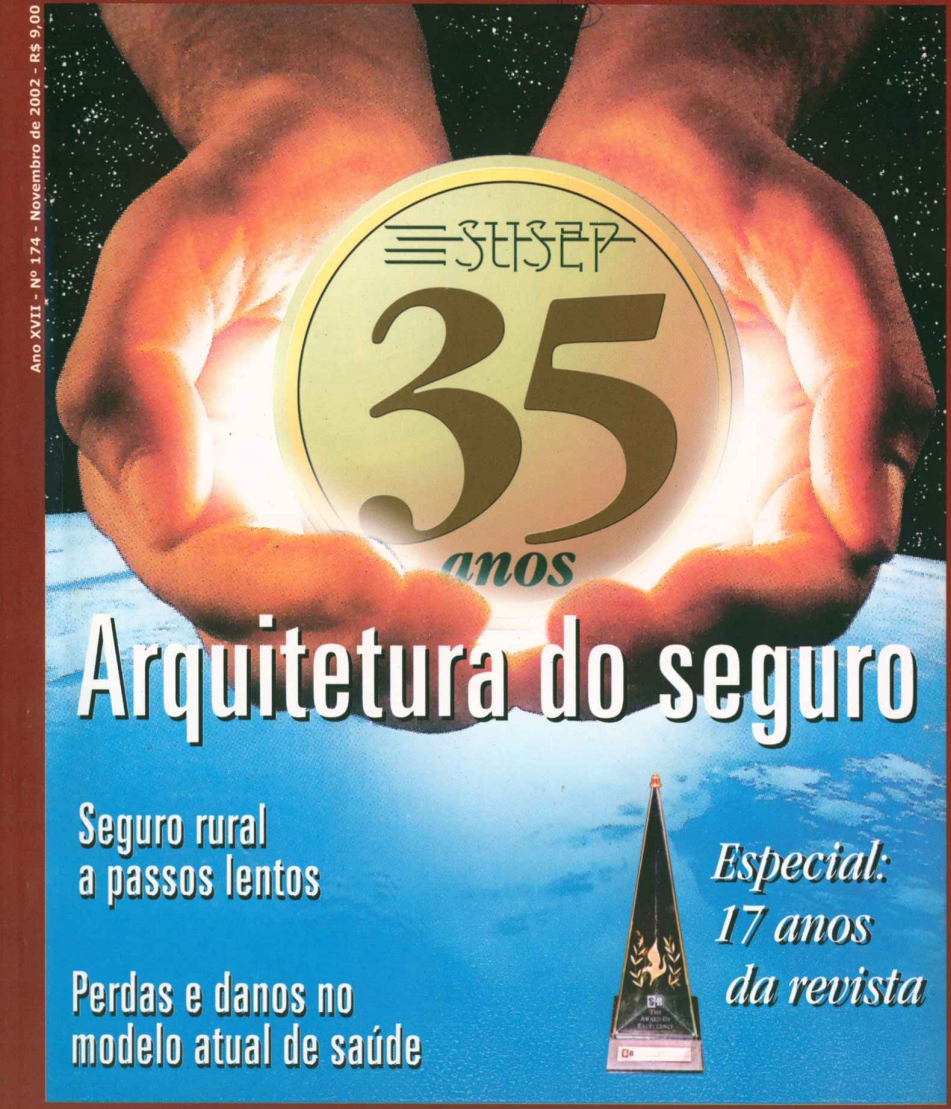
17 ANOS

SEGUROS & RISCOS

INFORMAÇÕES DE SEGUROS PARA SEGURADOS, SEGURADORAS, CORRETORAS E EMPRESAS EM GERAL

Ano XVII - Nº 174 - Novembro de 2002 - R$ 9,00



Arquitetura do seguro

Seguro rural a passos lentos

Perdas e danos no modelo atual de saúde

Especial: 17 anos da revista

Estipulante do seguro pessoal grupal

O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule

ERNESTO TZIRULNIK

A idéia desta série de comentários é examinar, ainda que singelamente, na sua ordem numérica, os dispositivos do novo Código Civil sobre o contrato de seguro. Entretanto, passa o tempo e vão sendo publicadas manifestações a respeito de normas que consideramos de grande relevância e, algumas vezes, nossa contradição com essas manifestações é tão radical e a importância da matéria solar a ponto de recomendar uma inversão da ordem destes comentários.

Um desses casos se dá com relação à opinião que alguns comentaristas vêm manifestando a respeito do Art. 801 e seu § 1º, que têm o seguinte teor:

Art. 801. O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule.

§ 1º O estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais.

Aparentemente suportados pela idéia de que o novo diploma sobreveio potencializando a liberdade empresarial e apegada à idéia de mandato legal que trazia o Art. 21, § 2º da Lei 73/66[1], alguns comentaristas têm sustentado que se instaurou a mais plena liberdade no que diz respeito à atuação do estipulante dos seguros pessoais grupais: ele não teria de se revelar jurídica e estritamente vinculado aos segurados e, destarte, por essa razão, o Artigo 1º e seus incisos I e II da Resolução CNSP nº 41/2000[2] teriam restado em confronto com a nova lei.

Essa opinião certamente decorre da leitura da seguinte expressão contida no *caput* "*em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule*".

Essa postura exegética não nos parece adequada. Na realidade aparenta ser fruto de apego a trecho de dispositivo legal não circunstanciado, política, social, econômica e, claro, juridicamente.

Pietro Perlingueri[3] adverte que "*as tentativas de definir a chamada 'realidade jurídica' como alguma coisa que possa viver separadamente da realidade social, econômica ou política é herança que ainda pesa muito sobre os juristas e sobre o ensino do Direito*". E complementa o eminente jurista italiano: "*Isso levou à criação de uma cultura formalista, matriz de uma 'teoria geral do direito' sem (explícitas) 'infiltrações' de caráter político, econômico, sociológico: como se o direito fosse imutável, eterno, histórico, insensível a qualquer ideologia*".

> *"Juristas como Juan José Bugnet diziam: 'Eu não conheço o Direito Civil, eu ensino o Código de Napoleão!'"*

Ler pura e simplesmente a lei é retroceder ao mais radical estágio do pensamento iluminista – a absoluta adstrição dos juízes à lei que tudo prevê e regula – postura que nem mesmo Portalis ousou, tendo recomendado a utilização supletiva dos costumes, da doutrina, da discricionariedade dos juízes, enfim, até mesmo o "retorno à lei natural".[4] A *escola da exegese*, segundo a qual o estudo do Direito consiste na estrita observação do código, artigo por artigo, tomando-se sua mais estrita literalidade, teve apogeu entre o terceiro e o oitavo decênio do século XIX, quando juristas como Juan José Bugnet diziam: "*Eu não conheço o Direito Civil, eu ensino o Código de Napoleão!*".[5]

Este tempo já se foi. Para a exegese contemporâneafilosófica e socialmente ajustada - conhecer a regra examinada, assim como qualquer outro artigo ou partícula normativa, requer lembrar que à parte (Artigo 801, § 1º) se insere num todo (Código), que, como o de 2002, sobrevém livre das amarras napoleônicas, um Código que tem como mola mestra a "função social" e o recurso sistemático ao "metajurídico", antes tão abominado pela consciência positivista, para integração e revelação do significado ou conteúdo da regra de direito.[6]

Já bastaria observar que o parágrafo primeiro do Art. 801 dispõe que o estipulante "*é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais*" para comprometer a visão segundo a qual qualquer um, mantendo o vínculo que for com os segurados, poderá ser estipulante. Afinal, quem se responsabilizaria por todas obrigações (declarações para a formação do contrato e sua boa execução, pagamento de prêmio etc.), liberando totalmente os segurados das mesmas e ainda assim vinculando a contraparte (segurador), sem ter com aqueles um vínculo prévio e qualificado como exige a mencionada resolução 41/2000?

Uma tal estrutura obrigacional pode até subsistir e ser aceita se levarmos em conta uma operação individualizada ou de muito pequena monta. Mas os seguros grupais não têm nem uma nem outra dessas características.

É necessário recorrer à realidade. Sempre. E a realidade do estipulante do seguro pessoal grupal revela que é concebido para simplificar a proteção de interesses dos membros de uma coletividade ligada a alguém que reúne interesse e legitimidade (vínculo jurídico qualificado) para estipular seguros em favor daqueles. Hipótese clássica: o empregador em favor de seus empregados.

A comunhão, o vínculo entre os segurados e o estipulante é que explica o fato de o § 1º do Art. 801 estabelecer a exclusiva *responsabilidade* do estipulante *para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais*. Isso significa que, seja ou não contributário o seguro, se o empregador prestar declarações inverídicas, inexatas ou reticentes ou mesmo não recolher os prêmios (seja qual for o motivo), em qualquer hipótese os segurados não serão prejudicados. O segurador poderá voltar-se apenas contra o estipulante e este, se o caso, contra o segurado. Como se admitir uma tal amalgamação obrigacional se o vínculo entre estipulante e segurados não for muitíssimo qualificado? Que segurança teriam as operações?

A idéia de estipulante, contudo, especialmente no Brasil, acabou sendo desviada para possibilitar a cri-

ação de verdadeiros canais de comercialização de seguros. Abriu-se a porteira e surgiram "clubes de seguro" empreendidos por empresários sem nenhum vínculo com a coletividade de segurados, ou com vínculos desqualificados (o cartão de crédito, a conta corrente bancária, a prestação de serviços de telefonia, de fornecimento de energia elétrica etc.).

Embora a lei reputasse os estipulantes mandatários dos segurados, esses "falsos estipulantes" na realidade atuavam como um centro de interesses distinto dos consumidores segurados e mais próximo dos seguradores. Centros de interesses muitas vezes conflitantes com os dos "mandantes". Os "clubes" regulavam os sinistros, decidiam sobre a existência ou não de coberturas e, até mesmo, por conta das seguradoras, administravam a contratação dos advogados que iriam patrocinar contra os segurados. Atos que repudiam a idéia de mandato.

A insustentabilidade desse abuso, desse desvio da função social do estipulante, dessa ilegalidade, dessa absoluta falta de compostura cultivada com o aplauso da própria administração normatizadora e fiscalizadora é que depois determinou a expedição da Resolução 041/2000.

> *"Ler pura e simplesmente a lei é retroceder ao mais radical estágio do pensamento iluminista"*

A proposição de que com o novo Código instaura-se a mais ampla liberdade, podendo ser qualquer um o estipulante, pode até afagar a idéia de liberdade da atividade econômica, mas não parece guardar qualquer elemento de identificação com a operação do seguro pessoal grupal e com a mentalidade jurídica contemporânea.

Apenas para que se possa compreender o que se passa mundo afora, observe-se que a lei belga - que no particular se identificará com a da maioria dos países - ao tratar da estipulação dos seguros pessoais grupais, restringe-a aos vínculos de natureza trabalhista. O estipulante é somente o empregador, como esclarece o Artigo 50, § 1º, do Regulamento da Lei do Contrato de Seguro: "CHAPITRE X - Assurance de groupe.

Section 1. - Règlement d'assurance de groupe - Affiliation. Art. 50. § 1er. Toute assurance de groupe est régie par un règlement qui stipule les droits et obligations de l'employeur, des affiliés et de l'entreprise ainsi que des autres membres du personnel, en matière d'affiliation. Les dirigeants d'entreprise sont assimilés, pour l'application du présent arrêté, au personnel de l'employeur."

A restrição - ora contemplando cooperativas, sindicatos e similares, ora atendo-se apenas ao empregador - como dissemos, está plasmado mundo afora.

Esse dado da realidade internacional também deve ser computado como indicador para que se desconfie da porteira aberta que alguns vêem no Artigo 801 e seu § 1º.

Além de uma interpretação fracionada e literal, a apregoada liberdade absoluta da estipulação do seguro pessoal em grupo também toma como base a liberdade empresarial que estaria arrimada na Constituição Federal, nos Artigos 1º, IV e 170 *caput*, II e IV; é mais precisamente representada pela idéia de livre iniciativa.

Essa liberdade, contudo, não pode ser aceita como uma ilha em si mesma ou como valor superior aos princípios da ordem econômica constitucional.

A Constituição Federal, nos Artigos 170 a 192, traz esses princípios. O primeiro artigo mencionado dispõe que "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre-concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País."

A livre iniciativa concorre no elenco principal, atentando para a propriedade privada e para a destinação da atividade econômica aos sujeitos privados.

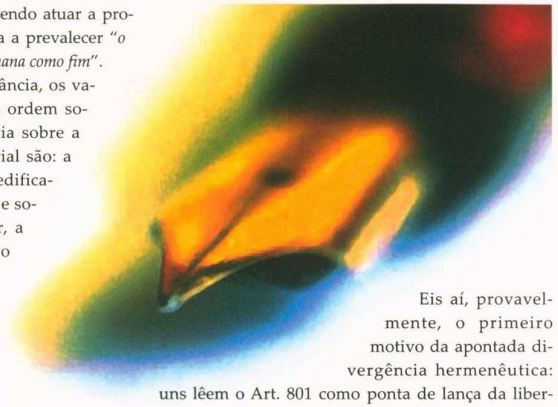
No entanto, como observa Eduardo Teixeira Farah[7], os princípios garantidores da propriedade e da livre iniciativa são "*princípios-meio*", devendo atuar a proporcionalidade principal de forma a prevalecer "*o reconhecimento do valor da pessoa humana como fim*".

Segundo sua ordem de importância, os valores fundamentais pertinentes à ordem social e econômica com ascendência sobre a disciplina da atividade empresarial são: a dignidade da pessoa humana; a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária; a defesa do consumidor, a garantia do desenvolvimento do país, a eliminação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais; a liberdade de associações profissionais e sindicais; a sujeição da ordem econômica aos ditames da justiça social.

Como pondera o autor mencionado, se "*desta plêiade de princípios e regras infere-se que a disciplina da empresa deve estar pautada pela valorização do trabalho humano no desenvolvimento da livre iniciativa, todavia a diretriz da solidariedade social obriga, ainda, a subordinar o ambiente econômico à ordem econômica constitucional*". Daí porque não obstante o princípio da liberdade de iniciativa (Art. 1º, V, da CF), ao Estado é subsidiariamente assegurado o poder normativo e regulador da economia nas hipóteses de atuar o "*relevante interesse coletivo*" ou o "*imperativo de segurança nacional*", devendo "*intervir no domínio econômico (Art. 174 da CF), até para assegurar a eficácia dos princípios da ordem econômica constitucional e equilibrar as distorções inerentes à atividade econômica, bem como concretizar os valores dispostos nos objetivos fundamentais da República*".

Tais considerações de fundo constitucional estendem-se através de verdadeira mutação da consciência jurídica nacional, que se instala claramente no novo Código Civil.

E se atentarmos para o Artigo 192 da Constituição Federal[8], veremos que o sistema de seguro é declaradamente concebido para "*promover o desenvolvimento equilibrado do País*" e "*servir aos interesses da coletividade*", não imperando aí o princípio-meio (liberdade de iniciativa empresarial) sobre os princípios-fim (a construção de uma sociedade justa e solidária).



Eis aí, provavelmente, o primeiro motivo da apontada divergência hermenêutica: uns lêem o Art. 801 como ponta de lança da liberdade privada, outros como instrumento da socialização do Direito, da lei a serviço da coletividade.

Há outros motivos, porém. Um deles é a postura exegética que já mencionamos e outro é a confusão que se vem fazendo entre o *estipulante* dos seguros pessoais coletivos e o *estipulante* dos contratos em geral, isto é, o que celebra um contrato qualquer, inclusive o de seguro.

No seguro, a palavra estipulante, como ensina Pedro Alvim, identifica aquele sujeito que celebra o contrato, podendo ser o próprio segurado ou um terceiro: "*Segurado é a denominação técnica e jurídica do titular do risco. E o seguro que ele faz se diz por conta própria em oposição ao seguro por conta de outrem, também conhecido por seguro por conta de terceiro, quando alguém assume a posição de estipulante perante o segurador*".[9]

É o caso das figuras versadas nas regras do Art. 667, 1º do Código Comercial, dos Arts. 1445 e 1447, parágrafo único do Código Civil de 1916 ou, ainda, na regra do Art. 767 do novo Código Civil.

Nessas regras, desponta a idéia de solidariedade obrigacional (Art. 667, 1, do CCo.: "*o terceiro que faz o seguro em seu nome fica pessoal e solidariamente responsável*"; Art. 1445 do CC de 1916: "*quando o segurado contrata o seguro mediante procurador, também este se faz responsável ao segurador pelas inexatidões, ou lacunas, que possam influir no contrato*"; Art. 767 do CC de 2002: "*o segurador pode opor ao segurado quaisquer defesas que tenha contra o estipulante, por descumprimento das normas de conclusão do contrato, ou de pagamento do prêmio*").

Estipular é contratar. Estipulante é o que contrata.

Sem embargo, cada tipo de estipulante pode seguir um regime diverso. O regime do estipulante por conta de outrem a que se reporta o Art. 767, como se vê, não é o mesmo do Art. 801, § 1º. A lei difere um do outro: os estipulantes de seguro em geral atuam de forma a comprometer o direito do segurado (Art. 767) e o estipulante do seguro pessoal grupal não sendo *"o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais"* (§ 1º do Art. 801). Não à-toa a diferença de regime.

As normas do Art. 801 e de seu § 1º vêm para proteger os segurados, evitando armadilhas como as que criam estipulações espúrias feitas por aqueles que não se vinculam de forma estrita com os interesses dos segurados. Não vêm para reabrir as porteiras para uma tal prática. Assim é que não vemos como possa ser reputada contrária à lei a Resolução CNSP 041/2000 por exigir do estipulante *"vínculo jurídico com o grupo segurado"* e lhe restringir a contratação de *"seguros cujo objeto esteja diretamente relacionado ao* [mesmo] *vínculo"*.

Ao contrário, o fato de o § 1º do Art. 801 estabelecer que o estipulante é *"o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais"*, impõe ao CNSP urgir uma regulamentação ainda mais restritiva e minuciosa do que a atual.

Afinal de contas, a manter-se a Resolução em vigor, as companhias seguradoras estarão expostas a dar seguimento com produtos que pressupõem ser obrigação dos segurados nos seguros contributários o recolhimento dos prêmios e, no entanto, terem de indenizar ainda que os prêmios não sejam prestados pelos segurados ao estipulante. ▾

Ernesto Tzirulnik é advogado com bancas em São Paulo e no Rio de Janeiro e presidente do IBDS

[1] Art. 21. Nos casos de seguros legalmente obrigatórios, o estipulante equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção de seguro.

§ 1º Para os efeitos deste decreto-lei, estipulante é a pessoa que contrata seguro por conta de terceiros, podendo acumular a condição de beneficiário.

§ 2º Nos seguros facultativos o estipulante é mandatário dos segurados.

[2] Art. 1º Estipulante é a pessoa jurídica que contrata apólice coletiva de seguros, ficando investida dos poderes de representação dos segurados perante as Sociedades Seguradoras.

I - O estipulante deverá manter vínculo jurídico com o grupo segurado, diretamente ou por intermédio de subestipulante que mantenha este vínculo direto com o grupo segurado, independentemente do contrato de seguro e da forma de adesão, individual ou coletiva.

II - O estipulante somente poderá contratar seguros cujo objeto esteja diretamente relacionado ao vínculo de que trata o inciso anterior.

Parágrafo único. As apólices abertas que não atendam ao disposto no "caput" serão consideradas apólices individuais, no que concerne ao relacionamento dos segurados com a seguradora, respondendo esta pelo descumprimento às normas por parte da empresa interveniente na contratação.

[3] Perfis do Direito civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2ª ed., 2002.

[4] P. A. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. Vol. I, Paris, 1986, p. 467 (Apud Guido Fassò, Historia de la Filosofia del Derecho, vol. 3, p. 23 e ss. Madri: eudema, 1996)

[5] Idem, p. 25.

[6] Ver nesta revista, nº 171, ps. 8/10, o primeiro artigo desta série.

[7] *"A disciplina da empresa e o princípio da solidariedade social"*, **in** A Reconstrução do Direito Privado (MARTINS-COSTA, Judith *et all*. São Paulo, RT, 2002, p. 674 e ss.)

[8] "Art. 192.

O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

(...) II - autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador;"

[9] ALVIM, Pedro, O Contrato de Seguro, Rio, Forense, 3ª ed., 1999, p.195.