FÁBIO ULHOA COELHO
Coordenador

5 tratado de direito comercial

Obrigações e Contratos Empresariais

gaesto Izirunha advocacia

2015

100 ANOS
Saraiva

Editora Saraiva

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César – São Paulo – SP
CEP 05413-909
PABX: (11) 3613 3000
SAC: 0800 011 7875
De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
www.editorasaraiva.com.br/contato

Direção editorial *Luiz Roberto Curia*
Gerência editorial *Thais de Camargo Rodrigues*
Editoria de conteúdo *Eveline Gonçalves Denardi*
Assistência editorial *Bruna Gimenez Boani*

Coordenação geral *Clarissa Boraschi Maria*
Preparação de originais *Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan e Ana Cristina Garcia (coords.)*
Projeto gráfico *Mônica Landi*
Arte e diagramação *Isabela Agrela Teles Veras*
Revisão de provas *Amélia Kassis Ward e Ana Beatriz Fraga Moreira (coords.) Bernardete Rodrigues de Souza Maurício Claudete da Fonseca Rebelo*
Serviços editoriais *Elaine Cristina da Silva Kelli Priscila Pinto Marília Cordeiro*
Capa *Andrea Vilela de Almeida*

Produção gráfica *Marli Rampim*
Impressão *Prol Editora Gráfica*
Acabamento *Prol Editora Gráfica*

ISBN 978-85-02-63457-2 obra completa
ISBN 978-85-02-62943-1 volume 5

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Tratado de direito comercial, volume 5 : obrigações e contratos empresariais / Fábio Ulhoa Coelho. – São Paulo : Saraiva, 2015.

Vários autores.

1. Direito comercial 2. Direito comercial - Brasil 3. Contratos empresariais 4. Obrigações (Direito) - Brasil I. Coelho, Fábio Ulhoa.

15-02483 CDU-347.7(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito comercial 347.7(81)

Data de fechamento da edição: 25-5-2015

Dúvidas?
Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

140.352.001.001

Capítulo 18.1

O CONTRATO DE SEGURO

*Ernesto Tzirulnik**

"È una slealtà scientifica, è un difetto di probità parlare di in istituto per fissarne la disciplina giuridica senza conoscerlo a fondo nella sua realtà. Se il diritto ha per iscopo di regolare gli affetti di un istituto, è evidente che lo studio pratico della sua natura deve precedere quello del diritto."

Cesare Vivante[1]

1. INTRODUÇÃO

Ao lado das sociedades anônimas e dos títulos de crédito, situa-se o seguro[2] como a instituição mais característica do direito privado moderno[3].

---

* Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Advogado.

1 *Trattato di diritto commerciale*. 5. ed. Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1934, v. 1, p. X (Prefácio).

2 Bibliografia sugerida: ALEU, Amadeo Soler. *Seguro de incendio*. Buenos Aires: Ed. Universidad, 1980; BAKER, Tom. Risk, Insurance, and the Social Construction of Responsibility. In: BAKER, Tom; SIMON, Jonathan. *Embracing Risk: The Changing Culture of Insurance and Responsibility*, p. 33-48; BECK, Ulrich. *Risk society*: towards a new modernity. London: Sage Publications, 1992; ASCARELLI, Tullio. O conceito unitário do contrato de seguro. In: *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945; BERCOVICI, Gilberto. IRB – Brasil Resseguros S.A. Sociedade de economia mista. Monopólio de fato, Dever de contratar e proteção à ordem pública econômica. *Revista de Direito do Estado*. São Paulo, v. 12, 2008, p. 335-376; BERCOVICI, Gilberto: Estado, resseguro e a industrialização brasileira. *Separata de Liber Amicorum*: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra Ed., 2009; BUNNI, Nael G. *Risk and Insurance in Construction*. 2. ed. Oxon: Spon Press, 2003; BUSQUETS ROCA, Francisco. *Teoría general del seguro*. Barcelona: Vicens-Vives, 1988; BUSTAMANTE, Jaime Ferrer;

Ele é equipamento *sine qua non* para a solidarização da sociedade e para o desenvolvimento das atividades econômicas porque "viabiliza atividades econômicas produtivas, integrando-se ao desenvolvimento econômico do país"[4].

Juristas, economistas, cientistas sociais, todos, enfim, reconhecem que o seguro é indispensável para a promoção do desenvolvimento econômico e social[5].

URIBE OSORIO, Ana Inés. *Principios jurídicos del seguro*. Bogotá: Temis, 1996; PASSOS, José Joaquim Calmon de. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. In: *Anais do I Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho"*. São Paulo: EMTS e IBDS, 2001; COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968; COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meio, de resultado e de garantia. In: *Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978; DONATI, Antigono. *Manuale di diritto delle assicurazioni private*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1961; ERICSON, Richard Victor; DOYLE, Aaron; BARRY, Dean. *Insurance as governance*. Toronto: University of Toronto Press Incorporated, 2003; EWALD, François. *L'Etát Providence*. Paris: Grasset, 1986; GOLDBERG, Ilan. *Direito de seguro e resseguro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012; HALPERIN, Isaac; BARBATO, Nicolas Hector. *Seguros*: exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2003; LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. *Droit des Assurances*. 11. ed. Paris: Dalloz, 2001; LUCARELLI, Francesco; CIOCIA, Maria Antonia. *Interessi privati e diritti soggettivi pubblici*. Padova: CEDAM, 1997; MARTINS-COSTA, Judith. O cosseguro no direito brasileiro: entre a fragilidade da prática e a necessidade de reconstrução positiva do instituto. In: *Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguro-IBDS, 2003; MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo Código Civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). In: *Anais do III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguro-IBDS, 2003; MELLO FRANCO, Vera Helena de. O contrato de seguro. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *Novos contratos empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990; PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Contrato de resseguro*: tipologia, formação e direito internacional. São Paulo: EMTS, 2002; STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de seguros*. 4. ed. Buenos Aires: La Ley, 2004, t. 1; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008; TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flavio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. *Contrato de seguro*: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

3 ASCARELLI, Tullio. *Panorama del derecho comercial*. Buenos Aires: Depalma, 1949, p. 117; ROCCO, Alfredo. *Princípios de direito comercial*. Trad. Cabral de Moncada. São Paulo: Saraiva, 1931, p. 192.

4 MONTIEL ALVAREZ, Ana Maria Blanco. *Resseguro e seguro*: ponto de contato entre negócios jurídicos securitários. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 29.

5 Ver ERICSON, Richard Victor; DOYLE, Aaron; BARRY, Dean. *Insurance as governance*. Toronto: University of Toronto Press Incorporated, 2003.

O seguro promove a "produtividade do capital". Sem ele, os indivíduos e as empresas são obrigados a precaverem-se e para isso devem tornar ineficiente o uso do capital para formar reservas. A liberação da necessidade dessas poupanças individuais libera o capital para investimentos produtivos[6].

Além da alforria do capital para a produção e o desenvolvimento das atividades empresariais, o seguro inspira confiança indispensável para a realização de muitos empreendimentos que se encontram sujeitos a riscos capazes de levar os investidores à ruína[7].

Nenhuma doutrina negligencia a função desenvolvimentista e o sistema de controle exigido para preservar e promover essa "importante manifestação de solidariedade econômico e social"[8] que é o seguro.

6 VAUGHN, Emmett J.; ELLIOT, Curtis M. *Fundamentals of risk and insurance*. 2. ed. New York: John Wiley & Sons, 1978, p. 48.

7 HANSEL, D. S. *Introduction to insurance*. London: LLP, 1996, p. 8. Tradução livre: "Nenhum industrial prudente consideraria investir grandes somas de dinheiro num projeto sem alguma garantia apropriada. Na ausência de seguro, uma delas poderia ser um fundo de reserva substancial, de tal maneira que o infortúnio não trouxesse uma ruína financeira. O seguro tem o efeito de liberar essas reservas para novos investimentos e desenvolvimento. Isso promove o comércio e a indústria. (...) O mundo dos negócios também se beneficia da confiança que o seguro inspira. Sem seguro, muitos empreendimentos sequer começariam, pois os envolvidos dificilmente se arriscariam à ruína financeira causada por incêndios acidentais etc.". Dickson e Steele também ressaltam o estímulo para o desenvolvimento da empresa em que consistem a diminuição da necessidade de reservas e a confiança proporcionadas pelo acesso ao *seguro*: Tradução livre: "O principal estímulo para a iniciativa empreendedora é a liberação de fundos, agora disponíveis para investimento no lado produtivos de um negócio, que de outra maneira seriam mantidos em reservas facilmente acessíveis se a firma não tivesse transferido o risco para uma seguradora. Empresas de médio e grande porte provavelmente criariam fundos de reserva para emergências que poderiam pôr em risco toda sua viabilidade futura. Ainda que pudessem investir esses fundos, seria imprudente investir parte considerável deles no próprio negócio e a taxa de retorno que poderiam obter externamente com investimentos rapidamente realizáveis seria menor do que se o dinheiro estivesse disponível para investimento interno. O prêmio pagável para uma seguradora, entretanto, seria apenas uma pequena parcela do fundo requerido, graças à combinação de recursos, e portanto a maior parte desse dinheiro poderia ser investido em novas instalações, prédios ou estoque. (...) Na firma pequena, a segurança que o seguro oferece frente a prejuízos significa que perdas que incapacitariam essa firma podem agora ser encaradas com confiança. Mesmo na firma maior, os executivos podem se concentrar na sua função própria de gerir uma empresa eficiente. Eles podem concentrar-se nos riscos de produção e de comercialização sem a preocupação de que os objetivos nesses campos possam não ser alcançados devido a um incêndio ou a outro risco segurável" (DICKSON, G. C. A; STEELE, J. T. *Introduction to insurance*. 2. ed. London: Financial Times, 1984, p. 44-45).

8 "(...) Não é exagerado definir o seguro como uma importante manifestação de soli-

As operações securitárias propriamente ditas representam 1,78% do produto interno bruto brasileiro[9]. O crescimento do setor se verifica nos seguros de vida prestamistas, vendidos para consumidores pessoas físicas em razão do financiamento de bens de consumo e nos seguros de danos destinados à exploração junto a esses mesmos consumidores. Os demais seguros de danos vêm sofrendo estagnação, notadamente os seguros das atividades empresariais. O declínio dos chamados seguros de médios e grandes riscos é intenso[10].

Essa retração, contudo, não significa que os seguros deixam de constituir instrumentos econômicos fundamentais para o desenvolvimento das atividades econômicas.

As atividades empresariais demandam boas estruturas financeiras não apenas para o seu financiamento, como para a sua proteção. O seguro é fundamental para atender ambas as exigências. Recebem crédito e são admitidas como suficientemente protegidas as empresas que contam com seguros patrimoniais, operacionais e de responsabilidade. Os próprios administradores das sociedades necessitam ser protegidos para o exercício de suas funções, contratando seguros de responsabilidade.

---

dariedade econômico-social. De acordo com esta ideia, quando alguém acha que está defraudando a companhia de seguros, não é realmente a ela que prejudica e sim ao resto da comunidade de segurados, que acabarão suportando o aumento do custo que representam os falsos sinistros ou as indenizações exageradas" (LARRAMENDI, I. H. de; PARDO, J. A.; CASTELO, J. *Manual Básico de seguros*. Trad. Maria Armênia de Sousa Vieira. Brasil: Ed. Técnicas, p. 19).

9 Fala-se na participação de 4,2%, mas para isso são englobados serviços financeiros e previdenciários, não propriamente securitários: o Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL), o Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL), a capitalização, os planos de saúde e a previdência privada, que somam 2,48%.

10 As estatísticas publicadas pela Federação Nacional de Seguros Gerais (FenSeg) revelam que, entre 2012 e 2013, os seguros de "garantia estendida", aqueles que prorrogam temporalmente as garantias de bens de consumo, com sinistralidade inexpressiva e microscópica utilidade individual ou social, cresceram 15,2% e representam, em novembro de 2013, 5,2% dos seguros de danos, enquanto que os seguros de riscos de engenharia – em pleno programa de aceleração de obras de infraestrutura, copa do mundo e olimpíadas – apresentaram um índice negativo de crescimento, ou índice de declínio, igual a -1,9%, constituindo, também em novembro de 2013, apenas 1,1% dos seguros de danos. Os números da FenSeg relativos ao período de janeiro a julho de 2014 mostram que, em comparação ao mesmo período de 2013, os seguros de riscos de engenharia tiveram uma variação negativa igual a -11,2%. Os seguros de garantia estendida tiveram aumento de 11,5% e representaram 4,8% dos seguros de danos, enquanto que os médios e grandes riscos representaram apenas 3,4% e o de riscos de engenharia apenas 0,9%. Os dados estão disponíveis em: <http://www.cnseg.org.br/fenseg/estatisticas/>. Acesso em: 13 out. 2014.

A criatividade tecnológica, sem a qual as atividades empresariais tendem à obsolescência, também carece de seguro, sendo uma das funções do instituto permitir a ousadia necessária para o desenvolvimento dos negócios.

O Judiciário brasileiro está sensível à relevância dos seguros para as empresas, e tem prevalecido o entendimento de que são elas, independentemente dos seus portes, merecedoras até mesmo do regime de tutela do Código de Proteção e Defesa do Consumidor[11].

Certamente o Estado brasileiro induzirá o redirecionamento da atividade seguradora para assistir às atividades econômicas em geral, sem o que o país nunca poderá perseguir seu desenvolvimento.

---

11 "RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO EMPRESARIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO DA PRÓPRIA PESSOA JURÍDICA. DESTINATÁRIA FINAL DOS SERVIÇOS SECURITÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DO CDC. COBERTURA CONTRATUAL CONTRA ROUBO/FURTO QUALIFICADO. OCORRÊNCIA DE FURTO SIMPLES. INDENIZAÇÃO DEVIDA. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. FALHA NO DEVER GERAL DE INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o Tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Por sua vez, destinatário final, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção desta Corte Superior, é aquele que ultima a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprindo uma necessidade ou satisfação própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo. Logo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário). 3. Há relação de consumo no seguro empresarial se a pessoa jurídica o firmar visando a proteção do próprio patrimônio (destinação pessoal), sem o integrar nos produtos ou serviços que oferece, mesmo que seja para resguardar insumos utilizados em sua atividade comercial, pois será a destinatária final dos serviços securitários. Situação diversa seria se o seguro empresarial fosse contratado para cobrir riscos dos clientes, ocasião em que faria parte dos serviços prestados pela pessoa jurídica, o que configuraria consumo intermediário, não protegido pelo CDC. 4. A cláusula securitária a qual garante a proteção do patrimônio do segurado apenas contra o furto qualificado, sem esclarecer o significado e o alcance do termo "qualificado", bem como a situação concernente ao furto simples, está eivada de abusividade por falha no dever geral de informação da seguradora e por sonegar ao consumidor o conhecimento suficiente acerca do objeto contratado. Não pode ser exigido do consumidor o conhecimento de termos técnico-jurídicos específicos, ainda mais a diferença entre tipos penais de mesmo gênero. 5. Recurso especial provido (REsp 135.241-9/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. em 19-8-2014, *DJe* de 8-9-2014).

2. ELEMENTOS DO SEGURO

O contrato de seguro é definido no art. 757 do Código Civil:

> **Art. 757.** 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[12].

A regra logo apresenta o que se denomina por *empresarialidade* do contrato de seguro. Ao invés de expressar, como o art. 1.432 do Código de 1916, que "uma parte se obriga para com outra", a norma em vigor, ao dizer que "o segurador garante", está especificando que o serviço de seguro somente pode ser prestado por seguradora. Pode ser mais de uma seguradora, caracterizando o *cosseguro* que, em regra, não envolve solidariedade, cada companhia garantindo uma cota do risco, embora uma delas atue como *líder* e substitua as demais perante o segurado e seus beneficiários (art. 761). No parágrafo único o legislador aduz que esse segurador será, necessariamente, a "entidade para tal fim legalmente autorizada", isto é, que tiver obtido autorização para operar como seguradora, na forma da lei.

A *empresarialidade* é elemento ínsito ao contrato de seguro. Não é possível pensar a existência desse contrato sem que a parte seguradora exerça uma empresa, administrando com técnica adequada um imenso processo de captação de segurados e a formação, proteção e emprego da poupança assim arrecadada.

Não há contrato que se possa dizer mais empresarial do que o contrato de seguro. Sem uma massa de negócios profissionalmente organizada e administrada não há seguro, embora surjam ocasionalmente, no bojo das práticas seguradoras, operações atípicas que mais se assemelham à simples gestão de recursos financeiros alheios, como o são os "seguros" que se constituem exclusivamente com base nos aportes feitos por um só segurado e tem seus "prêmios" reajustados com base nessa mesma experiência individual; outros casos mais se aproximam das apostas, como as operações não dispersas numa

[12] O Código Civil de 1916 definia o seguro no art. 1.432: "Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizar-lhe o prejuízo resultante de riscos futuros, previsto no contrato".

massa de negócios ou totalmente desprovidas de base técnica atuarial, comuns nas conjunturas chamadas de mercado *soft* em que os vícios da subscrição dos riscos são compensados pela política restritiva quando das regulações e liquidações de sinistro.

Desnecessário dizer que, à falta de estrutura técnica atuarial capaz de promover a solvência da atividade, a tendência é a persistente e severa elevação do grau de inadimplemento, quer da obrigação de garantir, quer da obrigação de indenizar ou pagar o capital segurado.

A operação do seguro é simples. Fatos que criam necessidades econômicas podem ocorrer ou não; se inevitáveis, em tempo não conhecido. Os fatos são os *riscos* que, verificados, caracterizam as *lesões a interesses* denominadas por *sinistro*. Um empresário se constitui, na forma da lei, atendendo aos requisitos de solvência necessários para tanto e submete-se a regime bastante especial de operação. É o segurador. Ele é obrigado a estudar o tipo de negócio que pretende exercer, começando pela previsão da sinistralidade que deverá suportar. Embora a realidade mostre que a técnica tem cedido passo, é esperado desse empresário que promova estudos estatísticos a respeito dos interesses e riscos que pretende garantir e, a partir de suas apurações, faça os cálculos atuariais para chegar à taxa que será aplicada com o fim de obter o preço que cada segurado deve pagar para ter os seus interesses garantidos. Assim, o segurador reunirá uma ou diversas massas de negócios, promovendo a comunhão entre os seus clientes, os segurados, que pagarão os prêmios para a formação do fundo financeiro capaz de prover as indenizações dos prejuízos ou o pagamento dos capitais àqueles que sofrerem os efeitos dos sinistros.

Ajuda à compreensão do negócio observar que os prêmios pagos pelos segurados aos seguradores são chamados "prêmios não ganhos". São enviados para o passivo da seguradora, ou constituem um patrimônio apartado, até que a sinistralidade evolua e se torne possível a liberação dos recursos que não foram consumidos com o pagamento dos sinistros que, então, entram no ativo da seguradora.

Para evitar acidentes no exercício das suas atividades, em razão de falhas técnicas, desvios, ou superveniência de fatos catastróficos, as seguradoras celebram o chamado *resseguro* que longe de ser "o seguro do seguro", como alguns autores o apresentam, com arriscado propósito didático, constitui "o seguro dos riscos a que está sujeita a própria atividade empresarial da seguradora"; portanto, negócio completamente estranho aos interesses jurídicos que emanam dos contratos de seguro. A sujeição das seguradoras à utilização

de resseguro constitui mais um elemento a evidenciar a *empresarialidade*, indispensável para a caracterização, a existência e o funcionamento da operação econômica.

O outro elemento do seguro é a *garantia*. Uma atividade empresarial assegurada é mais valiosa do que uma atividade empresarial não assegurada. Um negócio assegurável é mais valioso do que um negócio não assegurável. O seguro provê uma atribuição patrimonial ao segurado. Essa atribuição é a garantia, objeto do contrato. A dívida da seguradora, nos termos do art. 757, é a prestação dessa *garantia*.

A lei já não induz, como ocorria com a redação do art. 1.432 do Código de 1916, à ideia de que a dívida da seguradora corresponde ao pagamento da indenização ou do capital segurado, quando e se realizado o risco: "se obriga para com outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizar-lhe o prejuízo resultante de riscos futuros, previsto no contrato".

A norma vigente, ao contrário, é clara ao afirmar que a prestação a cargo da seguradora é a *garantia*: "o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado". Portanto, está inadimplente, mesmo não tendo ocorrido o sinistro, a seguradora desprovida da necessária solvência ou omissa quanto à constituição regular de suas reservas e provisões.

A *garantia*, objeto – ou causa[13] – do seguro, recai sobre o "legítimo interesse do segurado". Este é o *objeto mediato* do contrato de seguro.

As denominações atribuídas pelas seguradoras aos tipos, ramos e modalidades, de seguro não seguem um método; em geral utilizam o *bem* ou *atividade* sobre o qual recai o *interesse* (seguro de automóvel, seguro de obrigações contratuais, seguro de transporte) ou o *risco* que ameaça o interesse (seguro de incêndio, seguro de responsabilidade civil, seguro de riscos de engenharia); raramente utilizam o *interesse* garantido (seguro de lucro cessante), desse modo ocultando o real objeto dos seguros.

A ideia de *interesse* apresentada na norma definidora do contrato é muito importante. A partir da identificação do legítimo interesse garantido será possível compreender mais facilmente o que e a quem os seguros garantem, assim como apurar os limites financeiros da dívida indenizatória, nos seguros de danos. O interesse é o núcleo sobre o qual incide a garantia e por isso mesmo não pode-se assegurar um interesse (não o bem da vida) por mais do que valha (art. 778), salvo os casos de seguros estimados ou a valor de novo.

[13] COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*, cit., p. 23.

Deve ser observado que o art. 757 contém uma pequena falha. Ele diz que a garantia terá por objeto interesse "relativo a pessoa ou a coisa". Na verdade os seguros compreendem garantias a quaisquer bens da vida, como direitos em geral (seguro garantia, seguro de crédito etc.).

É necessário enfatizar que objeto do seguro não é o bem da vida no qual se tem *legítimo interesse*, e sim o *legítimo interesse*. A relação econômica entre o segurado e o bem da vida é o objeto da garantia prestada pela seguradora. Por isso é que se ressalta a relevância da utilidade do bem para o segurado e não o bem em si. Afinal, "o que se pode configurar em síntese como interesse é a extração de utilidade da coisa"[14].

A *legitimidade* implica que para ser assegurável o *interesse* é necessário que o titular se relacione lícita e responsavelmente com o bem da vida sobre o qual ele recai, tenha *interesse* na sua preservação, não o desdenhe.

Não existindo o *legítimo interesse* no momento da contratação do seguro, mas sendo ele possível, o contrato é válido, porém a eficácia de garantia está condicionada ao seu surgimento (arts. 104, II, e 166, II, do Código Civil)[15].

A importância do *interesse* é realmente imensa. No campo dos seguros atinentes aos grupos societários ou a atividades exercidas por uma pluralidade de sujeitos, essa importância avulta, ainda mais. A própria identificação dos segurados passa, muitas vezes, por movimentos transubjetivos no âmbito das atividades complexas das corporações, com a peregrinação da titularidade do *interesse* em favor de distintas pessoas jurídicas, por razões as mais diversas (consórcios, sociedades de propósito específico, atendimento a exigências de ordem tributária, societária, concorrencial etc.). O movimen-

[14] NORONHA, João Otávio de. Teoria do interesse a jurisprudência do STJ. In: *Anais do I Congresso Internacional de Direito do Seguro do Conselho da Justiça Federal – VI Fórum José Sollero Filho* (Brasília maio/2014). No prelo.

[15] A matéria recebe tratamento específico em algumas leis especiais de contrato de seguro. Na lei espanhola de 1980 (art. 25), na portuguesa de 2008 (art. 43) e na peruana de 2013 (art. 101) o seguro é nulo se na oportunidade de sua conclusão não há interesse. O direito brasileiro não contém uma regra nesse sentido. Todos os textos dos projetos de lei de contrato de seguro em discussão no Congresso Nacional preveem que a possibilidade do interesse basta para a validade do seguro, sendo fator de ineficácia a ausência no momento da celebração do contrato (PL 3.555/2004, art. 5º). A importância da função econômica e social dos atos jurídicos nulos conduz o legislador a promover a redenção: "A sanação do nulo, cabível em casos excepcionais (por exemplo, art. 208, segunda parte, do CC), é também resultante do desejo do legislador de evitar que, por excessiva severidade, percam-se negócios úteis econômica ou socialmente" (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68).

to do interesse pode, então, produzir a transubjetividade do seguro, com fundamento no art. 757[16].

Da mesma forma, o *interesse* determina a grandeza dos prejuízos indenizáveis. Quando se adota a ideia de que o seguro é da coisa em si, uma edificação, por exemplo, tendemos a medir a indenização segundo o valor dessa edificação no mercado. Mas, quando a perspectiva de avaliação passa a ser o interesse do segurado com relação à mesma edificação, o resultado pode ser muito diferente, para menos ou, em geral, para mais.

A importância do interesse espraia-se por todo regime jurídico do contrato de seguro. Quando ocorre o sinistro é justamente por se presumir que o segurado tem legítimo interesse que a lei prevê o dever de salvamento, sob pena de perder direito à indenização (não ao seguro ou garantia), ainda que as despesas com as medidas adotadas com a intenção de evitar o sinistro iminente, ou reduzir os danos e prejuízos, independentemente de serem bem sucedidas, corram à conta da seguradora, não se confundindo com a garantia do seguro, mas a ela se adicionando (arts. 771 e 779).

Entre tantas outras vantagens, a ideia de *interesse* ajuda a compreender mais adequadamente a ideia de *agravamento do risco*, pois a relação com o bem da vida será observada não pelo trato que se dá diretamente a este e sim pelo que se fizer em prol ou em detrimento do interesse que incide sobre o mesmo. Ela também orienta a avaliação das atitudes adotadas para o salvamento, em caso de sinistro iminente, pois o norte é ajustado à proteção do *interesse* e não da *coisa em si*.

O *interesse* é, enfim, o elemento que gera mais implicações no vínculo securitário e que mais ajuda na solução dos problemas que costumam surgir durante a execução do contrato de seguro, sobretudo, após o sinistro. Ele é fundamental para definir a qualidade de segurado, e a essência do conteúdo dos seguros, como a garantia, a lesão a ser indenizada e a indenização[17].

[16] MARTINS-COSTA, Judith. Contrato de seguro e contrato de resseguro. Sinistro complexo e cláusula de interdependência. Defeito no fornecimento. Interpretação contractual, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 948, out. 2014, p.193 e s.

[17] Victor Ehrenberg, considerado pai do direito do seguro alemão, publicou em 1915 sua monografia (*Das "Interesse" im Versicherungsrecht*. München: Duncker & Humblot, 1915) a respeito do interesse segurado. Ensina ele que o conteúdo do contrato de seguro (*Schadenversicherung*) adquire sua determinação concreta pela combinação entre objeto e interesse. Para o jurista, o objeto é o bem econômico para o qual o seguro é voltado. Quanto ao interesse, embora seja uma palavra com diversos significados no âmbito do direito, observa que é possível extrair um núcleo duro de significado: na medida em que qualquer evento é colocado sob o ponto de vista do benefício (*Nutzen*) ou do dano (*Schaden*), da vantagem ou da desvantagem, é linguisticamente desencadeada a expressão "interesse", independentemente de se tratar de valores econômicos ou ideais (tal como o valor ideal de "interesse público", por exemplo). Observa que, embora o Código Civil alemão não utilizasse o termo "interesse" de forma técnica, a Lei de Contrato de Seguro e o Código Comercial alemães utilizavam o termo num sentido bastante específico: interesse é uma *relação*, por força da qual alguém (o interessado) pode sofrer uma desvantagem patrimonial através de um evento previsto em um contrato de seguro. O autor explica que existe um interesse quando alguém *pode* sofrer uma desvantagem patrimonial. O interesse só existe na medida em que se configura a possibilidade da desvantagem econômica, ou seja, a extensão e limites do interesse também envolvem a extensão dos possíveis danos e, portanto, a extensão da compensação no seguro. No sentido do direito de seguro, afirma Ehrenberg, o interesse é uma *relação*. Uma relação se constitui onde o contrato de seguro está concentrado em um objeto específico: trata-se de uma relação com esse objeto. Essa relação não é exclusiva de um titular de direitos, podendo existir diversos interesses sobre um mesmo bem da vida, o que leva o autor a enfatizar a importância da ideia de interesse por sua introdução no direito de seguro possibilitar o seguro de diversos tipos de interesse relacionados ao mesmo objeto – *esse é seu primeiro e mais importante significado*. É por essa razão que é necessário especificar o tipo de interesse que será segurado na celebração do contrato. Para o autor, o interesse também é de grande relevância para determinar-se o dano e apurar-se a responsabilidade da seguradora. O valor desses interesses de tipos distintos determina o possível prejuízo (dano) e, com isso, delimita a máxima compensação a cargo do segurador. Assim, se já se conhece esse valor no momento da celebração do contrato, sabe-se ao mesmo tempo o rendimento (*Ertrag*) máximo da compensação e é possível, portanto, determinar o prêmio de forma racional com base no tamanho do risco (classes de risco). Esse é o *segundo significado* do conceito de interesse. Com grande perspicácia, Ehrenberg já observava que é possível pensar um interesse segurado de forma abstrata, sem que haja um interessado concreto, e que isso é até mesmo necessário para o esclarecimento dos diversos tipos de interesse segurado, já que eles têm um caráter tipicamente independente da pessoa do interessado. Divisava também que se pode diferenciar o próprio valor do interesse a depender da situação em que se encontra esse ou aquele interessado. O autor também trata do fenômeno da pluralidade de interesses, esclarecendo que estes podem ser orientados a um mesmo objeto ou, de forma contrária, o mesmo interesse econômico pode ser atribuído a mais de uma pessoa, com expressão em direitos subjetivos idênticos ou diferentes. O jurista alemão também distingue que não são raras as vezes em que um interesse passível de seguro está na base de uma obrigação, como quando alguém se obriga a "assumir o risco" por um objeto segurado. Ehrenberg utiliza o termo "coisa" apenas para fins práticos, embora o interesse tenha a coisa, ou outros bens da vida, apenas como seu objeto, para definir a relação, diferenciando-se os interesses conforme o objeto segurado atenda às finalidades econômicas. Ehrenberg distingue as três perspectivas pelas quais podem ser encarados os bens que fazem emanar os interesses. A "coisa" – de acordo com sua substância – pode ser adquirida por uma soma em dinheiro ou por um valor patrimonial; ela também pode ser utilizada e render frutos. O primeiro caso

O art. 757 traz dois outros elementos, o *prêmio* e o *risco*.

Ao contrário do art. 1.432 do Código Civil de 1916, a norma do art. 757 não fala mais em "paga de um prêmio", o que transmite a ideia de indefinição, mas em "pagamento do prêmio".

O *prêmio* não é um preço aleatoriamente fixado, um prêmio qualquer. O artigo definido vem a calhar: é o prêmio. Deve resultar da aplicação da taxa obtida em razão dos estudos estatísticos e atuariais, o chamado *prêmio de risco*, somado aos carregamentos compatíveis com os custos da operação, as despesas comerciais e o lucro da seguradora.

Uma série de regras destinadas a ajustar o *prêmio*, para mais ou para menos, e a avaliar a eventual cessação do vínculo com a liberação da seguradora decorrem, justamente, dessa pertinência ou proporcionalidade que o *prêmio* deve guardar com relação aos interesses garantidos e aos riscos que os ameaçam[18].

O art. 757 também não se refere mais a "riscos futuros, previstos no contrato" e sim a "riscos predeterminados".

Os riscos *previstos* são os riscos especificados, discriminados: a queda da aeronave, a ruptura do túnel de adução, o desmoronamento da edificação, o deslizamento da pilha de minério. Correspondem, na linguagem securitária, aos *riscos nomeados*.

Os riscos *predeterminados* são aqueles de uma espécie: o incêndio (seguro incêndio), os fatos da execução da obra de engenharia (seguro de riscos de engenharia), os fatos da execução de um vínculo obrigacional (seguro-garantia

é chamado pelo autor de *interesse de substância* e o segundo de *interesse de aproveitamento*. A distinção entre eles consiste em que a possibilidade de valorização se esgota de uma só vez no primeiro, enquanto que a possibilidade de aproveitamento se renova ininterruptamente no segundo. A possibilidade de valorização da substância da "coisa" (também chamado de valor de troca) depende em grande parte da possibilidade de aproveitamento – atual ou futura – e, ao contrário, essa possibilidade de aproveitamento depende da existência da substância. Isso não significa igualar ambos os interesses – eles existem de forma independente, um ao lado do outro. O dono de uma casa pode ter dois interesses distintos: o de segurar a própria casa em razão de sua substância e em razão da possibilidade de perda de seu aluguel. Em caso de dano, o proprietário tem de ser restituído de ambos os valores. A terceira perspectiva se verifica quando alguém não tem interesse direto no destino de uma "coisa", que não tem interesse na substância ou no aproveitamento da "coisa", mas, apesar disso, tem o dever de compensar o dono da "coisa" em caso de dano e, portanto, o interesse na sua manutenção, quando então se está ante o chamado *interesse de responsabilidade*.

18 Ver arts. 766, 768, 769 e 770 do Código Civil.

ou de obrigações contratuais) etc. A predeterminação do tipo de risco, assim, abrange um amplo leque de fatos cobertos, correspondendo aos *seguros contra todos os riscos* ou *"all risks"*[19].

O regime de declarações pertinentes à formação do contrato e ao seu desenvolvimento procura garantir o oferecimento e a recepção das informações relativas ao conhecimento do *interesse* e dos *riscos* que o ameaçam (art. 759). A boa apresentação do interesse e daquilo que o torna assegurável, a exposição a risco, é dever dos proponentes do seguro e deve contar com o mais atento questionamento por parte das seguradoras, pois permite o juízo de aceitação ou subscrição e de taxação, assim como orienta eventual resolução do contrato em caso de agravação intencional do risco (art. 768), de sua má representação (art. 766) ou de outras circunstâncias (art. 769). Algumas vezes as tratativas entre os contratantes têm início com pedidos de cotação que, embora não integrem a proposta, devem ser tomados em conta para o conhecimento do conteúdo da mesma. Vale notar que os seguros não contratados diretamente, mas por intermédio de corretores legalmente habilitados, podem ter as respectivas propostas assinadas por estes, os quais não são representantes do segurado, salvo quando munidos de mandato, o que é raro. Neste campo, a boa-fé e a eticidade são enfaticamente convocadas para evitar abusos, de parte a parte (art. 765).

A *empresarialidade*, a ideia de *garantia*, a proporcionalidade dos *prêmios* e os regimes de *agravação* e *redução de exposição* permitem afirmar que por meio do contrato de seguro acontece uma *comutação* tecnicamente equilibrada. O prêmio é calculado cientificamente para permitir a prestação de uma garantia ajustada aos interesses e aos riscos. A álea que parece acontecer quando observado apenas um seguro, exaltando a desproporção entre o prêmio, que parece ínfimo, e a indenização, não passa de uma ilusão. Essa álea é absorvida a partir dos cálculos atuariais bem executados pela seguradora, da boa uniformização dos clausulados que utilizará para vincular-se à massa de negócios e dos programas de resseguro. Como explica Rocco, cada segurado "transforma assim o

19 Os seguros contra todos os riscos básicos da espécie predeterminada constituem a regra dos seguros. São operados a partir da longeva experiência maritimista, mencionada por Vivante: "Os seguradores, em regra, respondem por todos os acidentes marítimos que atingem o navio e a sua carga durante a viagem: e entre os acidentes marítimos devem compreender-se todos os sinistros fortuitos, que sofra a coisa segurada no mar e tenham a sua causa no mar, como o naufrágio, o abalroamento, o alijamento, a explosão e a pirataria (art. 615)" (VIVANTE, Cesare. *Instituições de direito comercial*. 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1918, p. 359).

seu risco individual numa participação num risco coletivo"[20]. É a comutação da *garantia* com o *prêmio* que justifica a não devolução deste quando não sucede o sinistro (art. 764).

Dessa constatação sobreveio na doutrina brasileira contemporânea a compreensão de que o seguro moderno é um contrato *comutativo* e não se aproxima dos negócios tipicamente aleatórios[21].

[Finalmente, ressalta a natureza *consensual* do seguro. O contrato aperfeiçoa-se independentemente de forma, admitida a *aceitação tácita*, que sucede no caso de inexistência de recusa a tempo por parte da seguradora. A apólice é documento exclusivamente probatório e sempre, com exceções apenas confirmatórias da regra, emitido ou entregue após o aperfeiçoamento e início de vigência do contrato. O clausulado padrão dos seguros, mesmo quando acontecem negociações, é exigência natural da atividade seguradora que precisa promover a homogeneidade dos vínculos. Por isso é que o contrato de seguro é necessariamente um contrato de *adesão*. Além disso, mesmo quando há negociações, estas são residuais e os textos do seguro continuam sendo essencialmente escritos pela seguradora, com a observância das exigências feitas pelas autoridades administrativas e pelos resseguradores.]

[20] ROCCO, Alfredo. *Princípios de direito comercial*. Trad. Cabral de Moncada. São Paulo: Saraiva, 1931, p. 199. Ver p. 192 a 202.

[21] Nesse sentido: TZIRULNIK, Ernesto. *A constrição judicial de bens garantidores de provisões ou reservas técnicas*. São Paulo: ETAD, 1998; TZIRULNIK, Ernesto. Apontamentos sobre a operação de seguros, *Revista Brasileira de Direito de Seguros*, Rio de Janeiro, n. 1, 1997; TZIRULNIK, Ernesto; LUIS, Alessandro S. Octaviani. *Regulação de sinistro (ensaio jurídico)*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001; TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flavio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. *Contrato de seguro*: de acordo com o novo Código Civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; FRANCO, Vera Helena de Mello. O contrato de seguro. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *Novos contratos empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990; FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos – direito civil e empresarial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; PASSOS, José Joaquim Calmon de. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. In: *Anais do I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: Max Limonad, 2001; BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2002; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. III; POLIDO, Walter Antonio. *Contrato de seguro*: novos paradigmas. São Paulo: Roncarati, 2010; BUSTAMANTE FERRER, Jaime; URIBE OSORIO, Ana Inés. *Principios jurídicos del seguro*. Bogotá: Temis, 1996; PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Contrato de resseguro*: tipologia, formação e direito internacional. São Paulo: EMTS, 2002; MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos, *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 1, 2005; ALVAREZ, Ana Maria Blanco M. *Resseguro e seguro*: ponto de contato entre negócios jurídicos securitários. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2014; COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meio, de resultado e de garantia. In: *Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

3. SISTEMA NORMATIVO

Ao contrário da grande maioria dos países de tradição jurídica análoga[22], o país não tem lei especial de contrato de seguro[23], e não dispõe de normatização mais completa no Código[24].

O primeiro diploma legal a sistematizar os seguros no Brasil foi o Código Comercial de 1850, ainda hoje em vigor, que rege os seguros marítimos (Título XIII – "Dos Seguros Marítimos").

Os seguros terrestres ficavam ao sabor da normatização imprimida pelas seguradoras nas suas apólices e, inclusive, aplicavam-se regras de direito estrangeiro[25].

Depois de quase setenta anos de vigência do Código Comercial de 1850, os seguros terrestres foram sistematizados no Código Civil de 1916[26].

[22] Alemanha, VVG, de 2008; Argentina, Lei n. 17.418, de 1967; Austrália, *Insurance Contracts Act*, de 1984; Bélgica, *Statute on non-marine insurance contracts*, de 1992; Canadá, *Insurance Contracts Act*, de 1990; Chile, Lei n. 20.667, de 2013; Cuba, Decreto-Lei n. 263, de 2009; Espanha: Lei n. 50, de 1980; França, *Code des Assurances*, de 1930; Itália, *Codice delle Assicurazioni Private*, de 2005; México, *Ley sobre el Contrato de Seguros*, de 1935; Portugal, Decreto-Lei n. 72, de 2008; Peru, Lei n. 29.946, de 2012; Venezuela, Decreto n. 1.505, de 2001.

[23] Desde 2004 tramita no Congresso Nacional brasileiro a discussão da primeira lei especial de contrato de seguro (PL 3.555/2004 e 8.034/2010 e PLS 477/2013).

[24] Como Colômbia (Código de Comercio, Título V) e Paraguai (Código Civil, Livro III, Capítulo XXIV).

[25] ALVES, João Luiz. *Código Civil da República dos Estados Unidos anotado*. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia., 1917, p. 988: "Não tinham uma legislação metódica, consentânea com o progresso do instituto, com as necessidades sociais e garantidora dos direitos das partes. De um lado, a aplicação instável do direito estrangeiro, como subsidiário; de outro, as regras arbitrariamente estabelecidas pelas empresas de seguro, nas suas apólices – tal era a situação, apenas acautelada por algumas leis relativas à constituição e funcionamento das referidas empresas, notadamente do Decr. n. 5072, de 12 de dezembro de 1903. O Cód. procurou estabelecer princípios gerais e regular cada espécie de seguro, organizando o instituto segundo a melhor doutrina. Preferíamos, porém, que o Cód. deixasse a regulamentação dos contratos de seguro ao Dir. Comercial, de acordo com Inglez de Souza (Projeto do Cód. Com.), salvo quanto ao seguro mutuo, que podia ser regulado por lei especial. Esse assunto provocou amplo debate na Comissão Revisora do Pr. Cl. , vencendo a teoria deste projeto".

[26] O Código Civil de 1916 foi apresentado ao Congresso Nacional em 1900, e promulgado em 1916.

Ainda que o país carecesse de relevante experiência securitária não marítima para inspirar a melhor conformação de seu regulamento jurídico, no Código de 1916 foi incorporado um capítulo sobre os seguros terrestres, com cinco seções, contendo as disposições gerais, as obrigações e os deveres dos segurados, as obrigações e deveres dos seguradores, uma seção sobre os seguros mútuos e, finalmente, outra que dispôs a respeito do seguro sobre a vida.

Marcavam a legislação nascente a perspectiva solidarística, associativa ou transindividual e a relevância dos seguros para as atividades sobre as quais incide, trazendo como vantagem o seu desenvolvimento e continuidade[27], a revelar a "maior comercialidade do Código Civil"[28].

O exame das normas posteriores requer a compreensão de que o Brasil convivia, como ainda hoje, com projetos para a superação do subdesenvolvimento econômico e social.

É no contexto desenvolvimentista que, no final dos anos 1930, o país passou a contar, no âmbito de uma política de industrialização, com o monopólio do resseguro pelo Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), sociedade de economia mista vinculada ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, criada pelo Decreto-Lei n. 1.186/39, como uma das medidas nacionalistas do chamado "Estado Novo". Com o mesmo propósito fundaram-se, entre outras, a Companhia Siderúrgica Nacional (1940), a Companhia Vale do Rio Doce

27 "O seguro é uma das múltiplas formas que pode tomar a associação. A ideia fundamental, que lhe serve de *nisus formativus* é a repartição proporcional, entre um certo número de associados, dos prejuízos provenientes de um sinistro sofrido por um ou alguns membros da associação. Quaisquer que sejam as críticas levantadas contra essa ideia, e não têm sido poucas, nem das menos acerbas, é incontestável que o seguro fortifica o espírito de iniciativa, permitindo que os negociantes se atrevam a remeter mercadorias, que abarrotam seus armazéns, aos pontos mais remotos do globo, sem receio de que as tempestades, subvertendo os navios, as sepultem nos abismos do oceano. Dado o sinistro, nas viagens, nos transportes de terra ou mar, mesmo na quietude dos depósitos, em consequência de incêndios, ou nos campos, em virtude das secas ou enchentes, o seguro impede os indivíduos, contra os quais foi vibrado o golpe da adversidade, sejam atirados à ruína e ao desespero, o que poderia, até, em dadas circunstâncias, acarretar uma perturbação social. Essas duas considerações, ainda que estivessem isoladas, e absolutamente não o estão, bastariam para mostrar que poderoso instrumento de progresso e que benéfico invento é esse do contrato de seguro. Vidari, tratando do marítimo, diz que, sem ele, não seria possível crescer e perdurar o comércio marítimo. E não menos vantajoso é o terrestre". (BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. Ed. histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977, p. 378-379).

28 ASCARELLI, Tullio. *Panorama del derecho comercial*. Buenos Aires: Depalma, 1949, p. 20, ver p. 18-20.

(1942), a Fábrica Nacional de Motores (1943) e a Hidrelétrica do Vale do São Francisco (1945)[29].

O processo de funcionalização do seguro para a atividade econômica produtiva intensificou-se com a criação do Ministério da Indústria e Comércio, no início dos anos 1960.

Durante a ditadura militar, imposta em 1964, o modelo desenvolvimentista brasileiro não sofreu transformações profundas[30], ao contrário do que sucedeu em outros países sul-americanos submetidos ao regime ditatorial[31].

Sobreveio o Decreto-Lei n. 73/66, que desenhou o chamado Sistema Nacional de Seguros, definiu as atribuições do IRB, criou a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia federal fiscalizadora, e o Conselho

29 A respeito, Gilberto Bercovici: "O surgimento do IRB vinculado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio é explicado pela preocupação do Governo Vargas em nacionalizar o setor de seguros juntamente com a consolidação da seguridade social. O IRB será deslocado, com a criação do Ministério da Indústria e Comércio, no início da década de 1960, e, finalmente, em 1979, será transferido para o Ministério da Fazenda. A Constituição de 1988, ao inserir os setores de seguro e resseguro no sistema financeiro nacional (art. 192, em sua redação original), retirou de vez qualquer vínculo do IRB com a seguridade, integrando-o definitivamente no setor financeiro de atuação estatal. Estado, resseguro e a industrialização brasileira" (*Separata de Liber Amicorum:* homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra Ed., 2009, p. 352).

30 Segundo Paulo G. F. Vizentini, "este projeto, cujas origens ideológico-estratégicas remontam ao movimento tenentista dos anos 20, foi impulsionado a partir dos anos 30 com Getúlio Vargas e, com avanços e recuos, prosseguiu durante o período populista entre 1945 e 1964. Apesar do golpe de 1964 encerrar o ciclo nacional-desenvolvimentista do populismo, o processo de desenvolvimento industrial prosseguiu sob outras formas. A redemocratização, por sua vez, também não apresentou uma ruptura significativa no modelo, o que só veio a ocorrer em 1990, com a adoção do projeto neoliberal na Era dos Fernandos, este sim descomprometido com o desenvolvimento nacional" (Política externa e desenvolvimento no regime militar. In: *Princípios*, n. 51, São Paulo, 1998, p. 56-65).

31 Ainda segundo Paulo G. F. Vizentini, "do início da década de 60 ao fim da de 80, a história brasileira foi marcada pela ascensão e queda do regime militar, que permaneceu no poder por 21 anos e alterou profundamente a sociedade brasileira. Estabelecer um balanço deste período é algo difícil, que poucos tiveram a coragem de fazer. Basicamente, o regime militar propôs-se e cumpriu dois objetivos básicos: construir um moderno capitalismo industrial e conter o movimento popular. Quanto ao primeiro aspecto, é preciso considerar que os militares deixaram o Brasil na posição de único país ao sul do Equador dotado de um completo e diversificado parque industrial, ao contrário de seus congêneres do Cone Sul, que desindustrializaram seus países. Neste sentido, é preciso reconhecer que o regime manteve um projeto de desenvolvimento e a perspectiva de projeto nacional" (idem).

Nacional de Seguros Privados, órgão normativo, ambos da estrutura do Ministério da Indústria e Comércio.

O Decreto-Lei n. 73/66, comumente designado "Lei de Seguro", dedica-se ao controle da atividade e apresenta poucas regras sobre o contrato, relacionadas com sua formação, os efeitos do inadimplemento do prêmio e, considerando a conjuntura inflacionária, a possibilidade de correção monetária da importância segurada (arts. 9º a 14).

3.1. *SURGE A IDEIA DE INTERESSE*

Embora as poucas regras sobre matéria contratual introduzidas no sistema pelo Decreto-Lei n. 73/66 busquem, primordialmente, privilegiar as seguradoras nos vínculos dos seguros massificados, o § 2º do art. 11 destaca a noção de *interesse* que, já vimos, é de grande importância para a compreensão da eficácia garantidora dos seguros:

> § 2º Será lícito à Sociedade Seguradora arguir a existência de circunstância relativa ao objeto ou interesse segurado cujo conhecimento prévio influiria na sua aceitação ou na taxa de seguro, para exonerar-se da responsabilidade assumida, até no caso de sinistro. (...)

Sinonímia ou cumulação, o fato é que o elemento *interesse* não fora privilegiado no Código Civil de 1916, que silencia a respeito no art. 1.432, onde define o contrato, e lhe faz remissão muito específica, destinada apenas para legitimar a contratação de seguro sobre a vida de terceiro (art. 1.472). O legislador de 1916 parecia haver francamente optado pela compreensão de que o seguro protege a "coisa segura" (arts. 1.437 a 1.439, 1.458, 1.459, 1.461 e 1.463) e não a *relação de interesse entre um sujeito de direito e os bens da vida*, como modernamente se compreende.

Em termos similares, e mais gerais, o *interesse* já aparecia no Código Comercial de 1850, cujo art. 677 expressa: "O contrato do seguro é nulo: 1 – sendo feito por pessoa que não tenha interesse no objeto segurado".

Independentemente do direito positivo, os seguros de danos, não apenas os atinentes a grandes riscos (riscos de engenharia, riscos operacionais etc.), mas principalmente estes, tendiam a coberturas amplas para a proteção dos interesses, nos textos das apólices, na jurisprudência e na doutrina.

Com a introdução da ideia de interesse nos seguros terrestres de danos, mergulham na compreensão jurídica e expandem na prática securitária os seguros *all risks*, expressão entre nós utilizada em sentido literal (contra todos os

riscos) e para exprimir a amplitude subjetiva, objetiva e financeira do interesse garantido (garantindo amplamente o interesse que recai sobre os bens assegurados). Sombreiam-se os seguros de riscos nomeados, isto é, os seguros que garantem apenas riscos expressamente previstos no contrato.

Com isso, obteve-se maior eficácia garantidora, e foi reforçada a ideia de que as exclusões e limitações de cobertura interpretam-se restritivamente:

> O contrato de seguros de bens conclui-se para se cobrir qualquer prejuízo, inclusive perda total do bem segurado. É a regra. Para que tal princípio do risco integral não incida, é preciso que o contrato o afaste. (...) O seguro do prédio, sem se dizer qual o risco, é seguro contra qualquer risco, inclusive o do desabamento do prédio vizinho ou da bomba que explodiu na varanda ou no telhado, ou o do roubo da caixa do correio. (...) Salvo cláusula expressa, os riscos cobertos são todos os riscos a que esteja exposto o bem, inclusive os danos causados e as despesas que se fizeram para se salvar o bem, ou se diminuir o estrago[32].

Essa noção conduziu os seguros de riscos operacionais inerentes às atividades econômicas produtivas e os de riscos de engenharia à progressiva caracterização como *all risks* nos padrões do IRB e nos atos normativos da SUSEP. A cultura obrigacional foi se moldando nos padrões contratuais, assim como passou a informar as condutas de *regulação e liquidação de sinistros do ressegurador*[33], es-

---

32 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsói, 1958, v. XLV, p. 344-345.

33 Com a ocorrência de um evento e sua denúncia à seguradora, esta passa a prestar um serviço ao segurado e beneficiários denominado regulação e liquidação de sinistro. Trata-se do procedimento que, por meio de seus quadros ou recorrendo, como é mais comum, a prestadores de serviços externos (reguladores e peritos), a seguradora executa com o objetivo de enquadrar o sinistro no âmbito da cobertura, examinando suas causas, os danos e os prejuízos sofridos. Com esse procedimento a seguradora, além de determinar a existência e a grandeza do direito do segurado à indenização ou ao capital, torna possível a mais adequada constituição de provisões para o sinistro e os adiantamentos de partes da indenização a fim de que o seguro cumpra sua função social, aportar recursos para a pronta recuperação dos bens da vida e, nos seguros de danos empresariais, das forças produtivas perdidas ou lesadas. Todos os atos desse procedimento são do interesse da seguradora, dos segurados e dos beneficiários. Daí por que são documentos comuns os relatórios, laudos e demais documentos recolhidos ou produzidos durante a regulação, salvo os protegidos por confidencialidade pela sua natureza. Até a regulamentação da Lei Complementar n. 126/2007, que se verificou no primeiro terço de 2008, vigorou no país o regime de monopólio de resseguro. Entre as competências do IRB se encontrava a de regular e liquidar os sinistros, sempre que incidisse o resseguro (art.44, *c*): "Compete ao IRB: (...) *g*) proceder à liquidação de sinistros, de conformidade com os critérios traçados pelas normas de

praiando para todo o mercado uma compreensão funcional do seguro para proteção ampla dos interesses protegidos.

As regras de cobertura para os seguros de riscos operacionais e riscos de engenharia eram, nesse momento, formuladas para atender às necessidades (*interesses*) dos segurados. Bem assim, as regras dos seguros relacionados com tais atividades e empreendimentos estabeleciam que a prorrogação da vigência dos contratos, pelo tempo necessário para o término da obra, se encontrava condicionada apenas à comunicação, pelo interessado, da sua necessidade de continuar com a proteção, mediante o pagamento do prêmio correspondente.

Em 1979, o ressegurador monopolista e a autarquia fiscalizadora foram transferidos do Ministério da Indústria e Comércio para o Ministério da Fazenda. Ainda que a ideologia rentista já se pudesse sentir no setor, o desenvolvimentismo informador do conteúdo das nossas relações securitárias persistiu até o fim dos anos 1980, quando os seguros brasileiros, notadamente os de riscos de engenharia e riscos operacionais, já apresentavam conteúdo de garantia com qualidade superior aos congêneres latino-americanos; no que toca à eficácia da garantia, ombreavam os serviços securitários dos países centrais. A teoria do interesse já se amalgamara ao objeto do seguro solidificando a compreensão de que o seguro garante os *interesses* do segurado *relacionados com* os "projetos" ou empreendimentos.

O Código de Defesa do Consumidor, de 1990, não alterou significativamente o quadro de proteção dos segurados. Embora a campanha de conscientização promovida pelo advento desse diploma tenha despertado a atenção dos consumidores para seus direitos, inclusive os segurados, algumas posições que os tribunais haviam reconhecido aos segurados e beneficiários de contratos de seguro, como a ação direta da vítima contra o segurador de responsabilidade civil, foram estorvadas pelo novo diploma, que, no atinente a esta, somente autorizava agir contra o segurador em caso de quebra do responsável que contratou o seguro (art. 101, II).

cada ramo de seguro". Esse dispositivo foi revogado pela referida Lei Complementar. Após a quebra do monopólio, e mesmo antes, quando durante o longo período de expectativa de quebra do monopólio o IRB se viu descaracterizado e desprovido da estrutura necessária para as regulações, os retrocessionários do IRB e, depois, os resseguradores do mercado aberto passaram a dispor de crescente influência e poder de decisão sobre as regulações e liquidações de sinistro, o que ainda hoje está a exigir uma regulação legal para evitar a desnaturação dos deveres da seguradora e o surgimento de disparidades culturais, técnicas e de interesses que vêm causando o crescente surgimento de conflitos.

No final dessa década, especialmente a partir do governo Sarney, o IRB passa a negligenciar sua função estatal de ressegurador monopolista vinculado à promoção dos interesses dos segurados e beneficiários e às ações destinadas ao fortalecimento das atividades seguradas. Esse relaxamento é percebido mais enfaticamente nos anos 1990 e 2000, quando o IRB passa a atuar concretamente, nos chamados médios e grandes riscos, como uma espécie de intermediário de resseguros facultativos e, apesar da lei prever o contrário, entrega a competência para regular e liquidar sinistros aos reguladores estrangeiros ou locais indicados pelos seus resseguradores internacionais.

Nesse meio tempo, o seguro e o resseguro são integrados ao Sistema Financeiro Nacional pelo art. 192 da Constituição federal de 1988, que previa existência de um "órgão oficial ressegurador"[34].

Atendendo ao interesse no exercício livre da atividade resseguradora e na privatização do IRB, o art. 192, II, sofre alteração pela Emenda Constitucional n. 13/96, a qual retira do texto da Constituição a expressão "órgão oficial ressegurador". Esse processo veio a ser finalizado com a edição da Lei Complementar n. 126/2007, quando passa a ser permitida a atuação de resseguradores internacionais no país, colocando-se o IRB, com certos privilégios, entre os resseguradores locais (art. 22).

Não obstante o projeto nacional-desenvolvimentista tenha cedido passo, na prática governamental, sucumbindo às metas do Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial e Organização Mundial do Comércio, o que acabou por conduzir, como se verá adiante, à perda de qualidade dos seguros de danos empresariais brasileiros, a redação sobrevivente do art. 192 da Constituição Federal manteve a funcionalização dos seguros para a ordem econômica, expressando, claramente, que o sistema financeiro, no qual se incluem seguro e resseguro, deve ser "estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade".

Subsiste, portanto, a conformação constitucional das atividades seguradora e resseguradora aos princípios da ordem econômica e ao objetivo de promover o desenvolvimento nacional[35].

[34] A redação original do artigo era a seguinte: "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, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial ressegurador".

[35] Em decisão unânime do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, em julgamento de ato de contração de empresas seguradoras, essa posição é claramente afirmada: "6.16. A redemocratização do Brasil trouxe ao texto constitucional pautas

Não obstante, como veremos a seguir, os organismos governamentais passaram a assumir os propósitos de resseguradores estrangeiros e acolheram práticas de seguros de danos altamente restritivas, quer no conteúdo das coberturas, quer no que diz respeito à própria continuidade dos contratos.

Essa questão está bastante relacionada com a ideia de *interesse*, pois será necessário descaracterizá-la para amesquinhar o poder garantidor dos seguros.

O Código Civil de 1916 vigorou até 2003, quando sucedido pelo Código Civil de 2002[36].

que buscavam contrariar o espírito do tempo anterior, o que pode ser encontrado em inúmeros trechos do diploma, sendo marcantes os comandos com caráter redistributivo do art. 3º (que buscam dar uma resposta a um modelo econômico extremamente concentrador) e com caráter de soberania econômica (resposta a uma economia altamente internacionalizada a partir da vinda das automobilísticas e da indústria química, sob a égide da política de alinhamento – alguma vez tensa – com os Estados Unidos). Nesse sentido, a dicção do art. 192 estabelecia que 'o sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado por Lei Complementar que disporá, inclusive, sobre (...) autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial ressegurador', que veio a ser substituído por 'órgão oficial fiscalizador', até a última emenda, de 2003, torná-lo cláusula mais geral e abrangente (mas mantendo sua subordinação aos objetivos de 'promoção do desenvolvimento'), segundo a qual 'o sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade', em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. 6.17. Dessa maneira, **toda regulação infraconstitucional sobre seguro, quer seja a regulação que determine os termos do contrato, a atuação da empresa ou a conformação do mercado, está submetida à pauta simultânea dos arts. 3º, 219 e 192, entre outros, de nossa Constituição, que instrumentalizam a superação do estado de subdesenvolvimento**, isto é, os valores da distribuição de recursos em uma sociedade estruturalmente desigual e da defesa do mercado interno como patrimônio nacional, vertido ao bem-estar da população, seu desenvolvimento cultural e a autonomia tecnológica do país. 6.18. Para ser um instrumento na busca desse fim, como o determina o texto constitucional, o seguro não pode estruturar-se como mero jogo e aposta, em bases individualistas (que, se funcionam algumas vezes, não apresentam certeza sistêmica de continuidade). Para que os fins constitucionais sejam alcançados, toda a técnica e teoria acima descritas (advinda dos profundos avanços matemáticos, estatísticos e atuariais) resta funcionalizada à construção de um verdadeiro sistema orgânico de controle estatal (...)" (OCTAVIANI, Alessandro. *Estudos, pareceres e votos de direito econômico*. São Paulo: Singular, 2014, p. 190).

36 Augusto Teixeira de Freitas não cuidou dos seguros no *Esboço*, editado entre 1860 e 1865, assim como na *Consolidação das leis civis*, de 1858; no seu léxico registra apenas que "os seguros terrestres entre nós não têm legislação privativa, e se regulam por suas apólices impressas" (*Vocabulário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1983, t. I, p. 300-301, verbete "Seguros").

Apesar da expectativa criada pela elaboração de um novo Código Civil, sua contribuição para o desenvolvimento do nosso direito contratual securitário foi bastante restrita, à exceção das normas que assentam a teoria do interesse, como o já examinado art. 757.

Texto típico do direito contratual liberal, remodelado ao longo dos anos 1960 com base em questões já amadurecidas no Supremo Tribunal Federal – depois de morosos processos judiciais e sem merecer qualquer debate significativo ao longo da tramitação –, o capítulo do Código dedicado ao contrato de seguro trouxe normas que já se mostravam ultrapassadas diante do estágio de desenvolvimento das operações de seguros brasileiras e internacionais.

São muitos os exemplos de regras antiquadas e de lacunas normativas postas pelo Código Civil de 2002 diante do grande desenvolvimento das operações de seguro no Brasil[37].

Apesar disso, o atual Código compôs-se contundentemente com a teoria do interesse, o que oferece ao jurista um importante instrumento para combater o progressivo emagrecimento das coberturas de seguro de danos, que se vem "coisificando", progressivamente, como se mostra adiante, com o endosso das práticas governamentais (SUSEP, IRB, Medida Provisória n. 564/2012[38] etc.).

37 O art. 758 diz que o contrato de seguro é provado por meio da apólice, do bilhete do seguro e, na falta desses documentos, pelo recibo de pagamento do respectivo prêmio. Alguns autores identificaram, aí, o restabelecimento do antiquado regime da prova legal. De qualquer modo, mesmo superada esta visão, a norma se mostra contrária à realidade, quer porque o seguro é consensual, e muitas vezes seu documento típico deixa de ser emitido, quase sempre sendo feita a emissão muito depois de iniciada a vigência do contrato, quer porque o pagamento do prêmio é ato de execução que por inúmeras razões pode ser diferido no tempo. O art. 759 estabelece que "a apólice deverá ser precedida de proposta escrita", quando inúmeros seguros são celebrados diante da simples adoção de comportamentos sociais típicos, uso de cartão de crédito, meios eletrônicos diversos etc., nem sempre havendo proposta escrita. O art. 783 recupera como regra a cláusula de rateio em sinistros parciais, solução que havia trazido muita polêmica, ao longo de décadas, e fora praticamente abandonada nos seguros em geral, transformando-se em exceção. Visando à pacificação das relações securitárias, o rateio havia ficado reservado para os seguros empresariais de maior porte. O Código, preocupado com as questões nevrálgicas dos anos 1960, acabou por reinserir a polêmica.

38 Hoje convertida na Lei n. 12.712/2012.

Apesar de ser evidente que os conteúdos dos seguros empresariais são predeterminados pelos resseguradores, e que as empresas de maior envergadura não conseguem atingir grau minimamente relevante de intervenção para a formulação desses conteúdos, o superintendente da SUSEP, em depoimento à Câmara dos Deputados, no dia 31 de outubro de 2012, registra sua crença de que os grandes segurados brasileiros estipulam livremente o conteúdo dos seguros com os resseguradores internacionais; as próprias companhias de seguro, especialmente nos grandes riscos, não conseguem determinar os conteúdos dos clausulados, predeterminados pelos resseguradores.

A conjuntura presente dos contratos securitários brasileiros corresponde à fase de desconstrução dos avanços do desenvolvimentismo em razão, não apenas da substituição dos chamados "industriais do seguro" pelos investidores rentistas, mas também da ausência de crítica e de controle sobre as práticas.

Embora, como vimos, no Código Civil de 2002 se tenha definido que o objeto do contrato de seguro é a *garantia* do *interesse*, logo após a edição da Lei Complementar n. 126/2007, que extinguiu o monopólio de resseguro, o IRB, ainda monopolista de fato, portanto com competência legal para fixar os conteúdos dos resseguros[39], expediu a norma SEREG – 2.428, de 18 de dezembro de 2007, impondo a todo o mercado um Novo Clausulado de Riscos de Engenharia. Se essa é a regra imposta pelo ressegurador único, é ela a seguida também pelas seguradoras "cedentes", sob pena de o chamado "descolamento" entre o seguro e o resseguro tornar inócua ou de pouca utilidade a proteção ressecuritária.

A segunda cláusula desse novo padrão mostra que o IRB havia sucumbido à política contratual restritiva que alguns resseguradores estrangeiros pretenderam, ao longo dos anos, trazer para suas operações como retrocessionários no país. Cuida da inserção nas nossas apólices de regra segundo a qual as garantias se restringem aos *danos físicos* sofridos por coisas e que tenham sido exteriorizados durante a vigência do seguro[40].

Nossas apólices não eram restritivas. Garantiam as lesões ao interesse do segurado sobre o projeto, e não apenas danos físicos a bens materiais. Protegiam,

39 "Art. 44. Compete ao IRB: (...) *a*) elaborar e expedir normas reguladoras de cosseguro, resseguro e retrocessão."

40 "Cláusula 2ª – O presente seguro tem por finalidade garantir interesse legítimo do **Segurado**, até o Limite Máximo de Garantia da Apólice ou o Limite Máximo de Garantia por Cobertura Adicional, constante na Especificação da Apólice, **contra danos físicos à propriedade tangível (coisas seguradas)** que o **Segurado** venha a sofrer, **somente durante a vigência da Apólice**, em consequência de riscos cobertos, (...)."

também, as manifestações danosas que, causadas ao tempo de uma apólice, somente viessem a lume após o término de sua vigência[41].

Dano material é o mesmo que *dano patrimonial*, isto é, *lesão a interesse*. *Dano físico*, nos seguros de danos, é *lesão à coisa*.

Antes da mudança de critério promovida por resseguradores internacionais e acolhida pelo IRB às vésperas do encerramento do monopólio e de sua própria privatização, os seguros de riscos de engenharia brasileiros normalmente se caracterizavam como *all risks* e, como ele, os demais seguros operacionais que integram o conjunto chamado *property* ou seguros patrimoniais empresariais. Não continham a limitação a danos físicos, nem a danos surgidos exclusivamente na vigência do seguro, ficando claro que o padrão imposto pelo IRB em 2007 produziu a redução substancial do conteúdo da garantia, afastando a ideia de interesse.

Também a regulação da prorrogação do contrato de seguro sofreu alteração restritiva. Embora contássemos com praxe estável e, inclusive, com uma norma administrativa que garantia as prorrogações necessárias mediante a mera solicitação dos segurados e o pagamento do prêmio equivalente[42], a mencionada normativa do IRB incorporou os padrões reclamados pelos resseguradores estrangeiros em atividade no país, ainda enquanto retrocessionários do monopolista, no sentido de bloquear as prorrogações, permitindo a recusa de continuidade da proteção, ou de possibilitar um novo e bastante minucioso processo de subscrição, a critério da seguradora, com a faculdade de serem fixados prêmios completamente diferentes daqueles que vinham sendo cobrados ao longo da execução do seguro vincendo, vedando ainda a indenizabilidade do custo da proteção do empreendimento para a realização dos reparos dos

41 As cláusulas brasileiras tinham a seguinte redação: "CLÁUSULA 1ª – **OBJETO DO SEGURO** – O presente seguro tem por objetivo garantir até o limite da 'importância segurada', sob estas 'condições gerais' e de acordo com Condições 'Especiais' e 'Particulares' expressa obrigatoriamente convencionadas nesta Apólice, indenização por prejuízos que o Segurado venha a sofrer em consequência de riscos cobertos, (...) a Seguradora se obriga a indenizar o Segurado pelas **avarias, perdas e danos materiais, decorrentes de acidentes de origem súbita e imprevista, causados aos bens descritos nesta Apólice por qualquer causa, exceto os riscos excluídos**".

42 "Cláusula 8ª – INÍCIO E FIM DE RESPONSABILIDADE (...) 3. Sempre que o prazo de vigência da Apólice não tiver sido suficiente, para a conclusão da obra, o segurado poderá solicitar sua prorrogação, a qual será concedida mediante pagamento de prêmio adicional a ser estabelecido de acordo com as disposições tarifárias então vigentes, atualizados os dados constantes da Ficha de Informações" (CIRCULAR SUSEP n. 16, de 14 de abril de 1983 – Anexo intitulado *Condições Especiais – Seguro de Obras Civis em Construção e Instalação/Montagem*).

danos sofridos com o sinistro[43]. Isso tudo segue pela contramão da conjuntura brasileira, que demanda por infraestrutura e estímulos aos empreendedores das atividades econômicas produtivas.

Há uma evidente contradição entre os anseios do setor ressegurador e a orientação da Constituição econômica de 1988 que reflete na conformação da cultura jurídica securitária brasileira, a exigir medidas urgentes para a garantia da melhora dos conteúdos dos contratos de seguro e da consciência jurídica que lhes atribui significado.

A deterioração dos nossos clausulados acabou por ser agravada com a Lei n. 12.712/2012, que autorizou a criação da empresa pública Agência Brasileira Gestora de Fundos e Garantias S.A. – ABGF. Essa norma trouxe como objeto da garantia dos seguros a serem operados pela seguradora estatal os "danos físicos" a imóveis, incorporando, assim, o restritivo "dano físico à propriedade tangível"[44].

O problema torna-se crítico quando a intervenção estatal passa a caracterizar-se como um "novo estado de regulação", ou "capitalismo de regulação", ou seja, quando o setor público incorpora um modo de pensar bastante similar

43 "Cláusula 7ª

7.1 – A prorrogação ou a modificação do seguro será feita **mediante proposta de seguro assinada** pelo proponente, por seu representante legal ou por corretor habilitado e **entregue sob protocolo** fornecido pela **Seguradora**.

7.2 – A aceitação da prorrogação, bem como da modificação, estarão sujeitas à **análise prévia do risco** pela **Seguradora**, a qual **poderá solicitar informações e documentos complementares àqueles inicialmente indicados na proposta**.

7.4 – Sempre que o prazo de vigência da Apólice não tiver sido suficiente para a conclusão da obra civil ou da instalação/montagem, o **Segurado poderá solicitar sua prorrogação, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias** antes do término da vigência, a qual **poderá ou não ser concedida**.

7.5 – A **concessão** da prorrogação **dependerá do exame das justificativas para sua solicitação**, da **atualização dos dados constantes da ficha de informações e outros documentos que deram origem ao seguro contratado e demais documentos necessários à análise do pedido. Se concedida** a prorrogação, será estipulado o pagamento de um **prêmio adicional a ser estabelecido de acordo com o estado do risco segurado na época do pedido. Termos e condições originais da apólice poderão ser revisados** pela **Seguradora**, em função do exame que ela realizará. Se a necessidade de prorrogação ocorrer por motivo de sinistro, **o prêmio adicional a ser cobrado não poderá, em nenhuma circunstância, ser recuperado** pelo **Segurado** como **prejuízo indenizável**" (SEREG – 2.428, de 18-12-2007).

44 "Art. 28. A ABGF terá por objeto: I – a concessão de garantias contra riscos: (...) *b*) de **danos físicos** ao imóvel – DFI, em operações de crédito habitacional no âmbito de programas ou instituições oficiais."

ao empresarial e a "ética pública" se vê sucedida por "critérios de empresa", onde o objetivo de *eficiência* deixa sua dimensão política, para assumir gradativamente uma dimensão igual àquela que exigiu a intervenção[45].

A evidenciar o risco que sofre a segurança da nossa ordem econômica está o fenômeno da *recepção* das ordens jurídicas globais ou hegemônicas pelos sistemas jurídicos dos países em desenvolvimento, ainda operados segundo uma cultura jurídica colonial. A recepção de regras jurídicas moldadas em outro ambiente tende a significar a absorção de ideias de um sistema cultural e economicamente distinto, que se tornariam disfuncionais para o sistema jurídico receptor.

A recepção adequada das experiências normativas e negociais, como observa um historiador, "implica um diálogo, o qual existe à medida que as ideias são digeridas, debatidas, disputadas e parcialmente destacadas do seu contexto original, contribuindo para integrar a cultura brasileira ao conjunto da cultura ocidental (ou mundial). Assim, ocorre uma manifestação da singularidade nacional 'sem perder o contato inspirador com as matrizes do ocidente'"[46].

Os países localizados na periferia do capitalismo, onde, apesar da aceleração econômica, o quadro de subdesenvolvimento remanesce, vivem estado de exceção econômica permanente no qual coadjuvam o "decisionismo de emergência para salvar os mercados com o funcionamento dos poderes constitucionais, bem como a subordinação do Estado ao mercado, com a adaptação do direito interno às necessidades do capital financeiro, exigindo cada vez mais flexibilidade para reduzir as possibilidades de interferência da soberania popular. 'A razão de mercado passa a ser a nova razão de Estado'"[47].

São necessários grandes esforços, como se vê, para a recondução do entrosamento entre a ideia de interesse e os seguros brasileiros, carência já sentida pela nossa doutrina[48].

45 SHEARING, Clifford; WOOD, Jennifer. *Imagining Security*. Cullompton: Willan Publishing, 2007. Tradução espanhola: *Pensar la seguridade*. Barcelona: Gedisa, 2011, p. 152.

46 SECCO, Lincoln. *Gramsci e o Brasil:* recepção e difusão de suas ideias. São Paulo: Cortez, 2002, p. 8. O trecho transcrito pelo autor é de Antonio Candido.

47 BERCOVICI, Gilberto. *O Estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo*. Disponível em: <http://www.unicamp.br/nee/epremissas/pdfs/2/03.02.pdf>. Acesso em: 1º jul. 2011.

48 "Pergunto, fica satisfeito o interesse desses personagens (envolvidos em um contrato de engenharia) com a garantia securitária limitada ao dano físico quando sabíamos que o empreendimento corre riscos de planejamento, de projeto, de construção, de fornecimento, funcionamento de máquinas, de equipamentos, que não atingem pro-

priamente os bens tangíveis, isto é, as coisas, atingindo sim, mas não como dano físico, apenas atingindo e diminuindo a sua utilidade ou o funcionamento de um equipamento. (...) A companhia de seguro não pode celebrar um contrato excluindo exatamente os riscos que normalmente ocorrem na atividade que está sendo objeto do seguro. É possível que essa ampliação das cláusulas de risco implique um aumento de despesas e onerem aqueles que devam contratar os seguros específicos. Mas isso não deve impedir que o seguro sirva eficazmente a sua alta finalidade social econômica e realize os interesses legítimos dos segurados" (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A teoria do interesse e o dano físico nos seguros de danos. In: *Anais do I Congresso Internacional de Direito do Seguro do Conselho da Justiça Federal – VI Fórum José Sollero Filho* (Brasília maio/2014). No prelo.

Capítulo 18.2

Contrato de resseguro

*Paulo Luiz de Toledo Piza**

1. RESSEGURO E REPARTIÇÃO DE RISCO

A boa compreensão da estrutura e função do contrato de resseguro requer o exame das bases técnicas sobre as quais repousa a operação econômica[1]. Pode-se, no entanto, antes do seu exame, avançar algumas noções, com o propósito de chamar a atenção, desde logo, para o que *não é* resseguro.

* Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP. MBA em Gestão de Risco Financeiro e Atuarial pela FEA-USP. Professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

1 O contrato de resseguro recebeu muito pouca atenção por parte da literatura nacional. Só recentemente surgiram monografias técnicas e jurídicas, dentre as quais se destacam: ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. *Resseguro e seguro*: ponto de contrato entre negócios jurídicos securitários. Porto Alegre, Livr. do Advogado, 2014; BOTTI, Paulo Eduardo de Freitas. *Introdução ao resseguro*. São Paulo: Livr. Nobel, 1995; FUNENSEG. *Manual de resseguros*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2003; HADDAD, Marcelo Mansur. *O resseguro internacional*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2003; MARTINS, João Marcos Brito; MARTINS, Lídia de Souza. *Resseguros*: fundamentos técnicos e jurídicos. Rio de Janeiro, Forense, 2008; MELLO, Sergio Ruy Barroso de. *Contrato de resseguro*. Rio de Janeiro, Funenseg, 2011; POLIDO, Walter Antonio. *Resseguro*: cláusulas contratuais e particularidades sobre responsabilidade civil. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro, Funenseg, 2011; PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Contato de resseguro*. EMTS: São Paulo, 2002. Destacam-se ainda os seguintes estudos: BERCOVICI, Gilberto. IRB – Brasil Resseguros S.A. Sociedade de Economia Mista. Monopólio de Fato. Dever de contratar e proteção à ordem pública econômica, *Revista de Direito do Estado*, n. 12, Rio de Janeiro, out./dez. 2008, p. 355-357; MARTINS-COSTA, Judith. O contrato de resseguro e o princípio da partilha da álea, *Revista Brasileira de Seguro e da Responsabilidade Civil*, v. 1, 2009.