PRINCÍPIO INDENITÁRIO NO CONTRATO DE SEGURO

ERNESTO TZIRULNIK
Advogado em São Paulo.
Diretor da Seção Brasileira da Association Internationale de Droit des Assurances – AIDA.
Diretor da Sociedade Brasileira de Ciências do Seguro – SBCS.
Consultor do New York Insurance Department.
Conselheiro da International Reinsurance Dispute Reporter.

SUMÁRIO: *1. Parecer – 2. Consulta – 3. Resposta: 3.1 A prestação de garantia; 3.2 Função indenizatória; 3.3 Modos de solução da obrigação indenizatória; 3.4 A validade da cláusula que limita o valor da indenização ao valor do prejuízo; 3.5 Pagamento da indenização fundado no valor médio de mercado do bem; 3.6 O cômputo do prêmio a cargo dos segurados; 3.7 Valor estimado e valor ajustado; 3.8 Sub-rogação e princípio indenitário; 3.9 As lições pretorianas: 3.9.1 Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; 3.9.2 Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina; 3.9.3 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; 3.9.4 Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo; 3.9.5 Juízo da Comarca da Capital do Estado de São Paulo; 3.9.6 Juizado Especial de Pequenas Causas de São Paulo; 3.9.7 Superior Tribunal de Justiça; 3.10 Conclusão.*

1. PARECER

Itaú Seguros S.A., por intermédio de seu excelso advogado, o dr. Athos Gusmão Carneiro, pede nossa opinião a respeito da cláusula inserta na apólice de seguro do ramo automóveis, segundo a qual, em casos de perda total, furto e roubo, o valor da prestação indenizatória será o valor médio de mercado do veículo assegurado no dia do pagamento e não o valor da importância segurada acaso superior.

Na comarca de Belo Horizonte, Minas Gerais, Mercan Indústria de Máquinas para Construção Ltda. exerceu ação contra a consulente, pedindo o pagamento da importância segurada total da apólice do ramo automóveis contratada com relação ao veículo Volkswagen, tipo Kombi, ano 1988, que durante a vigência do seguro veio a ser completamente destruído em acidente de trânsito, caracterizando o que se denomina *perda total*.

Conta a petição inicial que a consulente teria oferecido à segurada autora valor "infinitamente inferior" ao valor da garantia do seguro. Esta teria o valor de Cr$ 1.255.601,15, enquanto a consulente oferecia apenas Cr$ 900.000,00.

Ao contestar, a consulente alega que o valor oferecido era exatamente o valor necessário para se comprar um veículo com a mesma especificação do segurado, conforme cotação feita no mercado de veículos usados. Defende-se com fundamento no princípio segundo o qual o segurado só receberá o necessário para recolocar-se no *status quo ante*, não podendo lucrar com o sinistro. Junta duas avaliações, uma no valor de Cr$ 800.000,00 e outra no valor oferecido, Cr$ 900.000,00.

A prova do valor do automóvel sinistrado é refeita no curso da demanda e resulta confirmada a avaliação feita pela consulente.

Verificando-se que "o preço ofertado pelo réu, de Cr$ 900.000,00, está acima da média (..)", é julgado improcedente o pedido. A segurada então interpôs recurso de apelação. Pese alegar que não teria sido provado o valor de mercado como sendo igual ou inferior ao ofertado pela consulente, sua argumentação reside em que "o objeto do contrato era um automóvel cujo valor foi determinado pelas partes".

A apelação foi improvida pela C. 2.ª Câm. Civ. do TAMG, que convergiu unânime para com o voto do relator, eminente Juiz Lucas Sávio, o qual ressalta a prova da correção do valor ofertado pela consulente:

"De outra face, não concordo com a asserção da apelante de que a apelada não exerceu a faculdade prevista no art. 1.438 do CC, face ao que dispõe a correspondência de f., via da qual a seguradora avisa à apelante estar à sua disposição o *quantum* indenizatório, em valores condizentes com aqueles praticados no mercado de carros usados, conforme documentos de f.

Ao contrário do afirmado pela apelante, foi feita a prova de que a indenização posta à sua disposição pela apelada atinge a média de preços praticada no mercado de automóveis. É o que se extrai dos documentos de f., oriundos de empresas de larga tradição no ramo e contra os quais a apelante não trouxe contraprova válida, que pudesse infirmar o seu conteúdo probante".

Não encontrando esforço de dissídio jurisprudencial, a segurada verteu recurso especial sob o argumento de que o v. acórdão teria negado vigência à regra do art. 1.462 do CC (f.), embutindo a afirmação de que não teria sido feita prova do valor do prejuízo pela recorrida (f.).

O recurso (REsp 63.543-MG), distribuído para a C. 4.ª T., relator o eminente Min. Cesar Asfor Rocha, foi provido por v. acórdão unânime, afirmando que ao valor do automóvel deve prevalecer o da apólice, quando se tratar de *perda total*, esforçado no voto do eminente relator, no qual se lê:

"Pontifica o art. 1.462 do CC que 'quando ao objeto do contrato (de seguro) se der valor determinado, e o seguro se fizer por este valor, ficará o segurador obrigado, no caso de perda total, a pagar pelo valor ajustado a importância da indenização, sem perder por isso o direito que lhe asseguram os arts. 1.438 e 1.439'.

(...)

Com efeito, em linha de princípio, o bem segurado que sofrer a perda total haverá de ser indenizado pelo valor da apólice. É que sendo a perda total o dano máximo que pode sofrer o bem segurado, a indenização deve ser pelo seu limite máximo, que é o valor da apólice.

Tal não ocorrerá ou se a seguradora, antes do evento danoso, postular a redução de que trata o referido art. 1.438, ou se a seguradora inerte comprovar que o bem segurado, por qualquer razão, já não tinha mais aquele valor que fora estipulado, ou se se comprovar má-fé do segurado".

Considerando esses fatos, formula-nos a seguinte

2. *CONSULTA*

Em caso de perda total, furto ou roubo do veículo segurado, o segurador deverá prestar o valor do veículo perdido ou o valor do limite máximo da garantia previsto na apólice?

3. *RESPOSTA*

A matéria encontra sólida orientação no E. STJ, como dá conta v. acórdão unânime proferido no REsp 105.566-SP, pela C. 3.ª T., relator o eminente Min. Waldemar Zveiter, *verbis*:

"Civil – Ação de cobrança – Contrato de seguro – Furto de veículo – Valor da indenização.

I – Precedentes da Segunda Seção pacificou entendimento no sentido de que o valor por que segurado o bem constitui apenas o limite máximo indenizável, não se divisando, assim, ilicitude na cláusula que estipula a indenização pelo valor médio de mercado.

II – Recurso não conhecido".

No voto do eminente relator é transcrita a cláusula 6.3.1 da apólice de seguro discutida, *verbis*:

"Ocorrendo a perda total do veículo, a indenização limitar-se-á ao valor médio do mercado na data da liquidação do sinistro, considerando-se tipo, ano de fabricação e estado de conservação do veículo, acrescido das despesas de socorro e salvamento porventura existentes. Em hipótese alguma esta indenização poderá ultrapassar a importância segurada do casco do veículo".

Em seguida, faz registro dos precedentes da Corte, *verbis*:

"A Segunda Seção desta Corte pacificou entendimento quanto ao tema, afirmando que o valor por que segurado o bem constitui apenas o limite máximo indenizável, não se divisando, assim, ilicitude na cláusula que estipula a indenização pelo valor médio de mercado. Confiram-se Recursos Especiais 27.177-4, 3.ª T., rel. Sr. Min. Eduardo Ribeiro; 34.546-0, 4.ª T., rel. Sr. Min. Barros Monteiro; e 63.678-7, 3.ª T., rel. Sr. Min. Costa Leite".

Logo, no caso vertente, estamos ante a primeira decisão do eminente STJ no sentido diametralmente oposto ao entendimento até então pacificado.

Verificado o texto contratual incidente no caso de que nos ocupamos, podemos concluir que é em toda substância aquele esforçado pela jurisprudência predominante, *verbis*:

"6. Liquidação de Sinistros

A liquidação de qualquer sinistro coberto por esta apólice processar-se-á consoante as seguintes regras:

6.1 Tratando-se de danos ou avarias sofridos pelo veículo segurado, a Seguradora poderá optar por:

a) indenizar em espécie;

b) mandar reparar os danos;

c) substituir o veículo por outro equivalente (f.).

(...)

6.3.2.1 Na hipótese de impossibilidade de substituição do veículo por outro de idênticas características, a indenização corresponderá à Importância Segurada, limitada ao valor médio de mercado do veículo objeto do seguro, vigente na data da liquidação" (f.).

Destaca-se, ainda, a cláusula 1 ("Objeto do Seguro e Limite de Responsabilidade"):

"Pela presente apólice, a Seguradora garante os veículos nela mencionados, contra prejuízos e despesas devidamente comprovados e decorrentes dos riscos cobertos, até o valor das importâncias seguradas respectivas, fixadas pelo Segurado, as quais não implicam, por parte da Seguradora, reconhecimento de prévia determinação de valores, mas constituem, apenas, a base de cálculo dos limites máximos das indenizações exigíveis, de acordo com as condições a seguir enumeradas" (f.).

Não resta dúvida, portanto, de que os precedentes jurisprudenciais são antinômicos com relação ao v. acórdão proferido em desfavor da consulente.

Esta observação inicial permite a conclusão de que ou vinha a Corte Superior reiteradamente negando vigência ao art. 1.462 do CC, ou o douto entendimento esposado pelo v. acórdão divergente contém alguma incorreção.

A resposta à consulta requer não mais do que resgatar o princípio fundamental informador dos contratos de seguro de danos, o chamado *princípio indenizatório* ou *indenitário*, sem descurar das premissas técnicas e econômicas da empresa securitária.

Para tanto, é necessário considerar:

a) que o contrato de seguro diferencia-se do jogo e da aposta exatamente porque não contém álea capaz de levar qualquer das partes a lucrar pelo resultado: a realização ou não do risco;

b) que o contrato de seguro implica obrigações imediatas à sua conclusão para ambas as partes;

c) que o contrato de seguro tem função indenizatória, o que se revela pela alternativa de reposição;

d) que a compreensão de cada contrato só pode ser obtida analisando-se a massa das operações do mesmo grupo;

e) a sub-rogação do segurador;

f) a diferença entre valor acordado ou determinado e valor estimado.

3.1 A prestação de garantia

Nessa ordem de idéias, há de se ter em conta, em primeiro lugar, que o contrato de seguro tem natureza *comutativa* ou, pelo menos, não é um típico contrato *aleatório*. Desde o momento da sua conclusão, uma parte presta à outra, ao contrário do que pode parecer.

A principal obrigação assumida pelo segurador, nos contratos securitários – e, à margem de qualquer dúvida, nos seguros de danos –, é a *garantia* (art. 1.432 do CC) de indenização do *prejuízo* (art. 1.458) decorrente da realização do risco, observadas as balizas contratuais (art. 1.434).

Independentemente da realização ou verificação do risco (*sinistro*), circunstância presumidamente determinadora do nascimento do dever de indenizar do segurador, há na relação securitária, desde o seu início, a obrigatoriedade da prestação de garantia ao segurado, obrigação a que se encontra permanentemente vinculada a companhia seguradora.

Por essa razão, a propósito, a exigência imposta pelo Dec.-lei 73, de 21.11.1966, de constituição, pelas sociedades seguradoras, de reservas técnicas, fundos especiais e provisões, de conformidade com os critérios fixados pelo CNSP (Conselho Nacional de Seguros Privados), além de reservas e fundos determinados em leis especiais.

Obrigatoriamente constituídas como sociedades anônimas, subsumem-se as companhias seguradoras, ainda, à adoção de cláusulas padronizadas, coberturas e taxas para o cálculo de prêmios, constituição de capital social mínimo decorrente do ramo e região de atuação – cautelas que visam exclusivamente ao asseguramento da prestação de garantia devida ao segurado.

A comutatividade obrigacional caracterizadora do contrato de seguro se materializa pela imediata e continuada *prestação* de garantia do risco pelo segurador, mediante o *pagamento do prêmio* pelo segurado.

Vera Helena de Melo Franco,[1] no esteio da mais autorizada doutrina, esclarece:

"Desde o momento da conclusão do contrato a seguradora presta garantia de resguardar o segurado contra as conseqüências de um evento futuro e incerto. *E é esta garantia, e não a indenização, a contraprestação da seguradora*" (destacamos).

Vivante[2] dizia que o principal fim do seguro "é o de dar garantia aos segurados" e Luis Ruiz Rueda[3] ensina que o legislador mexicano adotou a noção de que a obrigação principal do segurador é a de prestar a garantia, e não propriamente a de pagar a indenização, argumentando:

"Se assim não fosse, deveria considerar-se que a prestação do segurador, que é contínua, estaria sujeita a condição suspensiva, e a falta de realização da mesma traria consigo a resolução do contrato e deveria devolver-se o prêmio, posto que, tratando-se de contrato bilateral, em que uma das prestações não existe, pela falta de realização do sinistro, a outra, ou seja, o prêmio, seria de restituir-se, o que é absurdo".

(1) "O contrato de seguro". *Novos contratos empresariais*. São Paulo : Ed. RT, 1990. p. 189. No mesmo sentido, Tulio Ascarelli, *Problemas das sociedades anônimas em direito comparado*, São Paulo, 1969, p. 209-210.

(2) *Instituições de direito commercial*. Lisboa : Livraria Clássica Editora, 1910. p. 271.

(3) *El contrato de seguro*. México : Porrúa, 1978. p. 62.

O legislador brasileiro não tomou outro caminho, tendo estabelecido, no art. 1.452 do CC que "o fato de se não ter verificado o risco, em previsão do qual se fez o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio, observadas as disposições especiais do direito marítimo sobre o estorno".

Considere-se que essa norma não está no Capítulo XV do Código, aríete da mais pura álea: o jogo e a aposta.

Fábio Konder Comparato [4] é sem dúvida entre nós quem melhor explica a complexa equação subjacente aos contratos de seguro, cujo desprezo, aliás muito comum na paupérrima doutrina nacional especializada, implica soluções equivocadas. Pese longa, é de suma importância a leitura da transcrição seguinte:

"De fato, o contrato de seguro não pode ser desligado do conjunto operacional no qual se insere, sem ser desfigurado em sua natureza. O caráter de mera unidade de um conjunto homogêneo de contratos do mesmo tipo é-lhe essencial.

Não basta, com efeito, dizer que o segurador assume o risco que pesava sobre o segurado. Essa translação de risco, por si só, não se verifica com exclusividade na operação de seguro, podendo encontrar-se em outras figuras contratuais, como, por exemplo, a comissão *del credere* (em relação ao comissário) ou a fiança (em relação ao credor garantido), no que se refere ao risco de não pagamento de determinado crédito.

Na verdade, a operação de seguro implica a organização de uma mutualidade, ou o agrupamento de um número mínimo de pessoas, submetidas aos mesmos riscos, cuja ocorrência e intensidade são suscetíveis de tratamento atuarial, ou previsão estatística segundo a lei dos grandes números, o que permite a repartição proporcional das perdas globais, resultantes dos sinistros, entre os seus componentes. A atividade do segurador consiste justamente na organização dessa mutualidade, segundo a exigência técnica de compensação do conjunto de sinistros previsíveis pela soma total de contribuições pagas pelos segurados.

Por aí se vê que o prêmio de seguro não representa, de modo algum, para o segurador, a contrapartida do risco assumido em determinado contrato, mas sim a cota-parte cabível ao segurado na repartição do montante global dos riscos que pesam sobre a mutualidade.

Tomemos, por exemplo, o seguro de incêndio, e admitamos que, de acordo com as observações estatísticas sobre riscos homogêneos desse setor, em cada conjunto de 100.000 prédios, 12 queimem totalmente no decurso de um ano. O valor desse risco será, portanto, determinado fundamentalmente pela fração 12/100.000, isto é, 0,00012. Por conseguinte, para a unidade de valor segurado (Cr$ 1.000,00) e de tempo estipulado (um ano), cada segurado deverá contribuir com 12/100.000 para a formação da massa comum, o que permitirá teoricamente ao segurador pagar integralmente os 12 segurados que, naquele período de tempo, serão sinistrados.

Sucede, porém, que os riscos não são apenas considerados em sua freqüência de realização mas também em sua intensidade. A observação estatística poderá, portanto, indicar que para o risco em causa a intensidade dos sinistros é de apenas 2/3, ou seja, que os prédios sinistrados, em seu conjunto, não queimam totalmente, mas apenas numa média de dois terços do valor global. Em conseqüência, a fração acima indicada deverá ser corrigida como segue: 12/100.000 x 2/3 = 0,00008. Supondo-se, assim, que os 100.000 prédios englobados na mutualidade sejam de valor unitário igual a Cr$ 80.000,00, o montante global de sinistros a indenizar, no período considerado, será de Cr$ 640.000,00

(4) "Comentário". *RDM*, n. 7, ano XI, São Paulo : Ed. RT, Nova Série, 1972.

(isto é, 2/3 de Cr$ 960.000,00, que representam 12 x Cr$ 80.000,00). Em conseqüência, para que o segurador esteja em condições de pagar essa soma, cada segurado deverá com a quantia mínima de Cr$ 51,20 (0,00008 x Cr$ 640.000,00). Quantia mínima, bem se vê, equivalente ao chamado prêmio puro, ao qual se acrescerá evidentemente o montante correspondente ao custo do serviço e à margem de lucro do segurador.

As conseqüências desse fato técnico são de grande relevância jurídica. Como disse Ferri, 'no contrato de seguro, os dois termos do sinalagma não se determinam em função um do outro, mas passam necessariamente através do diafragma da empresa; embora tratando-se de um contrato oneroso, a relação entre prestação e contraprestação não se coloca em referência a um seguro isolado, mas em relação à massa dos seguros daquele tipo realizados pela empresa' (*Manuale di diritto commerciale*, 2. ed., p. 720). O seguro, portanto, como afirmou Vivante de modo pioneiro, é essencialmente um contrato de empresa, não apenas porque a existência desta última constitui um dos seus pressupostos subjetivos, mas também e sobretudo porque a inserção de cada contrato num conjunto operacional organizado representa um dos seus requisitos ou elementos intrínsecos, adentrando no 'esquema casual do negócio' (Ferri, op. cit., p. 721. Sobre a distinção entre pressupostos e requisitos contratuais, ver Orlando Gomes, *Contratos*, 3. ed., p. 47-48).

A concepção do seguro como contrato aleatório se ressente, portanto, hoje em dia, de um certo anacronismo (contra, porém, recentemente, Agostino Gambino, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milão, 1964). *Para o segurador, em qualquer ramo de seguro, a supressão da álea em sua atividade operacional é exigência da própria natureza dessa atividade, não se podendo nunca considerar cada relação contratual isolada do conjunto. Quanto ao segurado, o pagamento de indenização, no seguro de dano, não pode nunca representar um enriquecimento, e o prêmio pago aparece como o preço da supressão do risco que pesava sobre o seu patrimônio.*

É com base nisto, e tão-somente nisto, que se pode juridicamente distinguir, por exemplo, o seguro de renda vitalícia do contrato oneroso de constituição de renda (CC, art. 1.424 *et seq.*), o seguro de coisas determinadas da assunção individual – ainda que onerosa – da obrigação de indenizar.

Fora dessa mutualística, tecnicamente estruturada, não há propriamente seguro, mas um ajuste bilateral assemelhado ao jogo ou à aposta" (p. 108 a 110 – destacamos).

A *comutatividade* não escapou ao *Anteprojeto do Código Civil*, cujo art. 773 dispunha:

"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" (destacamos).

Maduro, o conceito persiste no agora *Projeto de Código Civil, ipsis litteris* (art. 757). Além disso, a reticência, má-fé, agravação intencional do risco, segundo o mesmo diploma, levam não à "perda do direito à garantia", mas sim à perda da própria *garantia* (*v.g.*, arts. 766, 768 e 769).

A advertência acerca da *comutatividade* do contrato de seguro se afigura de especial importância, já que, sendo a *prestação de garantia* a atividade principal da seguradora, é esta exercida, desde o início da relação contratual, com base nas finanças colhidas junto à coletividade de segurados, nos ativos que imobiliza para assegurar a solvabilidade da empresa que exerce.

Cumpre sua obrigação contratual a seguradora que mantém, durante o curso de suas atividades, a solvabilidade necessária para *garantir* a coletividade segurada contra a verificação dos riscos cobertos.

É preciso sempre lembrar que a seguradora exerce a administração de um fundo comum, formado pela soma das contribuições individuais das unidades econômicas conformadoras da coletividade segurada.

O gerenciamento irregular ou malversação desse fundo gera prejuízos não somente para o segurador, mas, em especial, para os próprios segurados, à medida que ameaça o tesouro destinado a assegurá-los.

Uma das mais graves ameaças à necessária solvabilidade do sistema segurador é a quebra da sua base técnico-atuarial. E dentre as causas dessa ameaçadora ruptura está a imperita gestão dos fundos, que certamente ocorre quando há manuseio não técnico da garantia, quando se troca a solução adequada à mutualidade pela solução típica das relações individualizadas.

O pagamento de indenizações *além do previsto* diminui o fundo comum e, via de conseqüência, projeta revisão futura dos prêmios, que acabam sendo majorados. Às vezes leva seguradores à bancarrota. Mas é compreensível hodiernamente essa situação. Compreende-se, por exemplo, que o pagamento de indenizações excedentes ao *previsto* atuarialmente tenha ocorrido porque o presumidamente inofensivo asbesto acabou revelando magnífico potencial danoso, deixando traços de insolvabilidade no Lloyd's até os dias de hoje. Um trágico exemplo poderá surgir à virada do milênio, a depender da sorte que tiverem as regatas preventivas da infortunística afiliada ao "*bug* do ano 2000".

Já o pagamento que excede porque foi feito *além do devido*, não há suporte que possa justificá-lo. Consiste em tratamento injustiçoso da massa de prêmios formada pela coletividade.

Tem o segurador o dever contratual e normativo de zelar pela mais absoluta preservação da estabilidade do fundo comum. Tal implica adotar medidas que, de um lado, confiram ao segurado vítima de sinistro a *imediata reconstituição* do *status quo ante* e, de outro, imponham ao fundo administrado o *menor gravame possível*.

Assim, deve o segurador cuidar para que a indenização seja o mais rapidamente possível prestada ao segurado e, igualmente, deve envidar esforços para que o fundo comum seja diminuído o menos possível, evitando, em exemplo que é oportuno, prestar ao segurado mais do que o sinistro lhe tirou.

Conrado Etchebarne [5] ressalta as seguintes considerações imprescindíveis para o exato entendimento do direito do seguro e seu alcance social:

"a) las reservas que manejan las companhías de seguros son muy superiores a los capitales en ellas aportados;

b) las enormes sumas de dinero de que disponen las empresas de seguro provienen del ahorro público, que merece la máxima protección; y

c) a diferencia de lo que ocurre en otras actividades, donde quien adquiere un producto puede examinarlo y controlar su calidad, en el seguro, el asegurado es un comprador de seguridad o de garantía y no se halla en condiciones de conocer si tal garantia es real o ilusoria, ya que ninguna intervención le compete en la actividad de la empresa aseguradora".

(5) "El control por el Estado de las empresas de seguro". *Revista del derecho comercial y de las obligaciones*. Buenos Aires : Depalma, 1970. ano 3, p. 675.

Decorre dessa compreensão sobre o seguro – instrumento social de preservação das forças produtivas –, considerá-lo como verdadeiro sucedâneo da responsabilidade civil, com o deslocamento da indagação clássica sobre "quem foi o responsável" para a indagação moderna sobre "como indenizar a vítima".

E o mais importante princípio regulador dos contratos assim compreendidos será o denominado *princípio indenitário*.

3.2 Função indenizatória

Interessa ao segurado a garantia de restauração da situação pretérita ao evento danoso, partilhando com a coletividade segurada os prejuízos de que foi vítima. Para tanto contribui pagando prêmios e, desde logo, recebe garantia, *sofra ou não um sinistro ao longo do período de vigência do seguro*.

Somente se o risco realizar-se para uma determinada unidade econômica do conjunto segurado contra riscos homogêneos é que surgirá, como decorrência da *obrigação de garantia*, a *dívida indenizatória*.

3.3 Modos de solução da obrigação indenizatória

Durante a *prestação continuada de garantia*, a cargo do segurador a partir de quando celebra o contrato com o segurado, sobrevém um sinistro.

Evitando-se a polêmica discussão a respeito do conceito unitário dos seguros (que indaga sobre a identidade entre os seguros de vida e os seguros de danos), restringiremo-nos a tratar dos riscos pertinentes a interesses econômicos dos segurados em relação às coisas (com igual regime para os riscos de responsabilidade civil e outros interesses patrimoniais), portanto dos *seguros de dano*.

Uma primeira equivalência de prestações deve ser ressaltada: a reposição direta do bem ou o pagamento em dinheiro do seu valor.

A *reposição* do bem ou o *pagamento em moeda* do montante correspondente ao seu *valor real* são medidas absolutamente equivalentes, que propiciam ao segurado transferir o prejuízo para o fundo conformado pelos aportes de prêmios feitos pela coletividade segurada de que participa, através do denominado princípio da mutualidade.

Neste momento importa distinguir a *garantia* da *indenização*.

A *garantia* consiste na prestação de solvabilidade perante um conjunto de unidades econômicas (a massa de segurados) sujeitas a determinado risco homogêneo, a qual permitirá a supressão, até um determinado limite, dos efeitos negativos (*prejuízos*) sofridos por determinadas unidades.

A *indenização* será a prestação ressarcitória feita pelo segurador à unidade econômica (segurado) que concretamente sofreu prejuízo ante a realização do risco garantido.

A medida da *garantia* constará da apólice sob o título de *importância garantida* ou *importância segurada*. Servirá como base para a incidência da taxa para cálculo do prêmio obtida com base na complexa verificação atuarial do risco.

A medida da *indenização*, logicamente limitada pela medida da *garantia*, obtém-se com maior facilidade. É, nos seguros de danos, a própria medida do *dano* ou *prejuízo*.

O limite da indenização ao dano efetivo materializa o que se denomina *princípio indenizatório*.

O princípio, já o vimos, é revelado pelos modos alternativos de prestação da indenização. Paga-se em dinheiro ou mediante a reposição do bem.

Confira-se o magistério de Pedro Alvim[6] sobre a acepção dada ao termo indenização nos contratos de seguro:

"A palavra indenização conserva, na técnica de seguro, onde é largamente usada, sua acepção comum: reparação, compensação, satisfação de dano. O segurador se obriga a indenizar, isto é, a reparar os danos sofridos pelo segurado em razão dos riscos contemplados no contrato. Garante a compensação pelos danos ocorridos. Indenizar é tornar indene, sem dano ou sem prejuízo. Eís por que Monette, Villé et André dizem que a palavra lembra a função econômica, social e histórica do seguro" (p. 437).

O mesmo autor, adiante, disserta sobre a alternativa ressarcitória, lembrando que nos seguros do ramo automóvel a reposição está presente no clausulado-padrão, como aliás vimos constar dos autos em que controvertem a consulente e sua segurada:

"Com efeito, admite a doutrina o pagamento pela reposição, seja para atender à natureza do risco segurado, seja para reservar ao segurador o direito de optar pela reconstrução.

'La indemnización' – ensina Halperin – 'generalmente se debe en dinero. Pero hay supuestos en que consiste en prestaciones personales, como ocurre en el seguro de la responsabilidad civil con la dirección del proceso, o en las sociedades para la defensa judicial, o en el seguro individual de accidentes o de enfermidad, la asistencia médica y quirúrgica, etc. Además, existe el supuesto en que el asegurador se reserva el derecho de proceder a la reconstrucción de la cosa destruida – seguro incendio – o a su reemplazo por otra idéntica – seguro de incendio de automóvil, seguro de cristales'.

(...)

Com relação ao seguro de automóvel, estabelece a apólice-padrão que o segurador poderá optar por: a) indenizar em espécie; b) mandar reparar os danos; ou c) substituir o veículo por outro equivalente" (p. 439 – destacamos).

O mesmo jurista insiste sobre o *princípio indenitário*, trazendo a mesma advertência de Comparato sobre o risco de descaracterização rumo ao jogo e à aposta:

"*Seguros de danos* são definidos pelo princípio de que ninguém pode lucrar com o sinistro. O Segurado recebe apenas aquilo que perdeu. Eis por que têm por objetivo uma indenização, isto é, a reparação, a compensação ou a satisfação do dano sofrido" (p. 91).

"Essa teoria esclarece melhor a fundamentação do *princípio indenitário* que domina os seguros de dano, segundo o qual o segurado não pode receber mais do que perdeu. A transferência que faz ao segurador é das conseqüências econômicas do risco, isto é, os prejuízos. *Qualquer quantia superior, mesmo que houvesse sido pago o prêmio, constante da prestação do segurador, desfiguraria o contrato de seguro. Seria uma especulação própria do contrato de jogo ou aposta*" (p. 115 – destacamos).

"O segurado só receberá aquilo que perdeu, por força do *princípio indenitário* que rege todos os seguros de dano" (p. 163).

(6) *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro : Forense, 1983.

É também a partir do *princípio indenitário* que Pedro Alvim explica o papel da chamada *Importância Segurada* nos seguros de dano, advertindo desde o início que a fixação desse valor não pode, de modo algum, implicar "desvio nos objetivos do contrato de seguro que deixará de ser um ato de previdência para tornar-se uma especulação com o risco" (p. 303).

Insiste o autor:

"O seguro não constitui fonte de renda, mas apenas garantia e segurança. Não é uma operação de jogo ou aposta, mas de previdência. A especulação é contrária à sua natureza. O risco é algo indesejável nos seguros de dano. Não deve ser querido pelo segurado. Ora, se a operação der margem a que possa tirar algum proveito da ocorrência, poderá haver mudança no seu comportamento. A instituição do seguro estará, então, comprometida, pois o risco deixará de ser uma eventualidade temida para tornar-se um estímulo ao enriquecimento do segurado" (p. 313).

Depois, vai à *ratio* fenomenológica, ponderando:

"A experiência revelou, durante sua evolução secular, que a especulação nas operações de seguro, confundindo-o com o jogo, sempre resultou negativa e um perigo para a ordem pública. Eis por que a legislação, desde os primeiros tempos, proibiu essa prática. Ninguém pode receber mais do que perdeu, ninguém pode lucrar com a ocorrência do risco" (p. 313).

Daí porque, conclui, fixou-se a *função indenizatória* como *princípio fundamental* do direito aplicável às operações de seguro:

"*O valor do bem segurado constitui, portanto, o primeiro limite à obrigação do segurador. Limite absoluto para os seguros de dano. Esta norma se erigiu como um dos cânones da instituição do seguro, sem qualquer contestação na doutrina, na jurisprudência ou na legislação comparada. É conhecida pela denominação de princípio indenitário*" (p. 313 – destacamos).

Explica, nessa conformidade, o que ocorre quando o seguro é contratado por valor maior do que o do bem cuja perda pretende precaver:

"Ao celebrar, portanto, o contrato de seguro, o interessado deve levar em conta o valor do bem para limitar o teto da importância segurada. *Quid juris* se estipular uma soma superior?

Supõem muitos segurados que se deverá efetuar o pagamento da quantia constante da apólice, induzidos pelo raciocínio de que o segurador recebeu o prêmio correspondente. Sob o ângulo puramente técnico, o argumento pode ser válido, mas esbarraria no princípio acima comentado que transcende os limites da posição entre o segurado e o segurador para situar as operações na sua universalidade e na sua correlação com o meio social. O incentivo ao lucro acabaria por falsear as bases técnicas e afrontaria a ordem pública, pondo em perigo a destruição de bens que compõem o patrimônio da nação" (p. 304-305).

De volta à alternativa repositória, vejamos a lição de Didier Llulles:[7]

"En principe, le paiement se fait en argent, généralement au moyen d'un chèque.

Le paiement peut se faire en nature (cf. C.c.Q., art. 1.553) et consister en la réparation, la reconstruction ou le remplacement de la chose, avec droit pour l'assureur de disposer du bien ou de la partie du bien sinistré – le 'sauvetage' (C.c.Q., art. 2.494).

Cette faculté ne peut avoir lieu qu'en cas de réserve expresse en ce sens dans le contrat. Elle se traduit, tout au moins pour la réparation ou la reconstruction, en une opération de décaissement de la part de l'assureur, qui ne procède pas lui-même à ces travaux. Il travaux effetués par le réparateur qu'il a choisi.

Cette option de l'assureur l'empêche d'obtenir de l'assuré un remboursement fondé sur la dépréciation du bien; il s'agit , en effet d'une option, *qu'il peut ne pas exercer s'il veut s'en tenir à la valeur d'usage*" (destacamos).

Antigono Donati,[8] comentando as formas de "eliminação" do dano, também ensina:

"Ordinariamente a prestação deve ser efetuada em dinheiro... Também pode ser prevista em contrato a faculdade do segurador de efetuar a prestação em espécie mediante a substituição ou a recuperação da coisa ou pessoa (cura médica no seguro contra acidentes)...".

Em outra obra,[9] arremata o mesmo autor:

"El segurador debe efectuar la prestación en la forma estabelecida en el contrato (art. 1.905). A tal efecto pueden distinguirse dos sistemas:

a) El sistema más utilizado es aquel en que el asegurador realiza la prestación en la *cuantía pareja al daño*, total o parcial, en los límites (suma asegurada, franquicia) estabelecidos en el contrato y los restos permanecen de pertencia del asegurado (llamada liquidación de avería).

Generalmente la prestación há de realizarse en dinero u otro equivalente. Puede convenir-se una prestación una *tantum* (capital) o una serie de prestaciones repetidas hasta un cierto término (renta). Si se ha convenido la cláusula que obliga al asegurado a efectuar la reconstrucción de la cosa asegurada – o si existen acreedores con garantia real – puede convenirse un pago a prorrata u otras medidas cautelares, según el estado de los trabajos.

Algunas veces se ha previsto en el contrato (espec. seguros de incendios) *la faculdad del asegurador de efectuar la prestación en especie mediante la substituición o la reconstrucción de la cosa* o restabelecimiento de la persona (curación médica, en el seguro de accidentes): se trata de una obligación alternativa (artículo 1.825)".

Juan Carlos Félix Morandi [10] dá igual ensinamento revelador do conteúdo último da prestação a cargo do segurador:

(7) *Précis de assurances terrestres*. Montreal : Éditions Thémis, 1994. p. 288.
(8) *Manuale di diritto delle assicurazioni private*. A.G., 1961. p. 243.
(9) *Los seguros privados – Manual de derecho*. Barcelona : Bosch, 1960.
(10) *Seguros: exposición crítica de las Leyes 17.418 y 20.091*. Buenos Aires : Depalma, 1983. t. II, p. 561.

"La indemnización generalmente se debe en dinero. Pero hay supuestos en que consiste en prestaciones personales, como ocurre en el seguro de la responsabilidad civil con la dirección del proceso (art. 110), o en las sociedades para la defensa judicial, o en el seguro individual de accidentes o de enfermidad, la asistencia médica y quirúrgica, etc.

Además, existe el supuesto en que el asegurador se reserva el derecho de proceder a la reconstrucción de la cosa destruída – seguro de incendio – *o a su reemplazo por otra idéntica – seguro de incendio, de automóvil, seguro de cristales (...). La razón de la reserva está en que impide al asegurado la provocación del siniestro para hacerse de dinero, como un medio de liquidar ventajosamente los bienes, o permitirle al asegurador liberarse con el desembolso de una suma menor, si juzga exagerada la estimación del daño.*

Para Besson y Picard, 'la ejecución en especie no modifica el carácter pecuniario de la prestación del asegurador': el resultado es idéntico, con lo que resulta no ser más que una modalidad de la ejucución de su obligación. Con este criterio desaparece toda diferencia entre las obrigaciones de dar sumas de dinero, y las de hacer y de dar cosas" (destacamos).

Alfredo Manes,[11] por sua vez, leciona:

"Toda a exploração do seguro está organizada com vistas ao instante em que se concentra a *importância essencial*, tanto pública como coletiva, desta instituição: o instante em que se apresenta o evento que *coloca o segurado no estado de necessidade de dinheiro prevista e ao segurador na obrigação de indenizá-lo* (acidente ou evento segurado).

E somente se pode dizer *perfeito* o seguro que, chegado este momento, acode em ajuda do segurado do modo *mais rápido e mais completo*.

As indenizações do seguro podem consistir em dinheiro, em espécie ou em serviços" (destacamos).

No mesmo sentido, Rubén S. Stiglitz:[12]

"El fundamento del resarcimiento *in natura* radica en evitar las consecuencias de una incorrecta valuación del daño. Frente a esa hipótesis, la reparación en especie brinda al asegurado una compensación integral. Llega a percibir los mismos bienes que los siniestrados, y de ese modo el seguro realiza adecuadamente su objetivo o finalidad de cobertura o garantía".

Manes (op. cit., p. 296) aduz:

"Las indemnizaciones del seguro pueden consistir en dinero, en especie o en servicios.

(...)

Las indemnizaciones en especie se dan dentro del seguro de bienes, *y pueden consistir en la reparación de un objeto deteriorado, por ejemplo, de un automóvil después de un choque, o en su reposición*, como cuando se trata, *v.gr.*, de una bicicleta robada o

(11) *Teoria general del seguro*. Madri : Logos, 1930. p. 296.
(12) *Derecho de seguros*. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1997. v. 2, p. 450.

de un cristal roto, mas también en el seguro de personas, tanto individual como social, puede haber lugar a una indemnización en especie. Este carácter tiene, por ejemplo, el suministro de medicamentos y otros materiales curativos en los seguros de enfermedad y accidentes. *Es opinión cada vez más extendida que las indemnizaciones en especie cumplen mejor que las pecuniarias los fines que se propone el seguro social*" (destacamos).

Entre nós, aliás, já ensinava Eduardo Espínola:[13]

"A nossa lei torna certo que o pagamento da indenização se fará em dinheiro, o que, entretanto, se não deve entender em termos absolutos principalmente nos seguros de prédios contra fogo é corrente convencionar-se que a companhia seguradora, em vez de pagar a indenização em dinheiro, poderá fazer a reconstrução".

Amilcar Santos,[14] ao definir o vocábulo "indenização", salienta:

"A indenização pode ser paga em dinheiro ou em espécie, isto é, repondo o segurador a coisa danificada nas mesmas condições em que se encontrava antes de haver ocorrido o sinistro".

Arnoldo Wald [15] reitera:

"O segurador deve pagar a indenização devida em dinheiro, salvo estipulação que permita a restituição da coisa *in natura* (conserto do carro acidentado ou do imóvel destruído pelo fogo)".

Clóvis,[16] afinal, já nos dava o mesmo ensinamento categórico:

"Embora, porém, a regra seja o pagamento em dinheiro, a apólice poderá estipular que, no caso de sobrevir o dano ou a perda total, o ressarcimento se opere pela reparação ou reconstrução da coisa segura".

Podemos então concluir que visa o contrato de seguro de dano à garantia do segurado pertinente a determinado risco, possibilitando-lhe, na hipótese de sua verificação (sinistro), a reparação da *efetiva diminuição patrimonial suportada*.

Decorre pois, daí, a previsão de pagamento da indenização em dinheiro, diante do caráter liberatório da moeda que propicia a reposição do bem perdido *por outro de iguais conformações*, reparando-se a perda e tornando indene o segurado.

Portanto, é a *reposição* que se tem em mira, e não o ato da entrega de papel moeda em si mesmo, razão pela qual no mundo inteiro é admitida e praticada, ao longo dos séculos, a denominada "cláusula de reposição".

(13) *Dos contratos nominados no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro : Conquista, 1956. p. 490, nota 50.

(14) *Dicionário de seguros*. Rio de Janeiro : Instituto de Resseguros do Brasil, 1944. p. 99.

(15) *Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos*. 11. ed. São Paulo : Ed. RT, 1994. p. 430.

(16) *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. ed. histórica. Rio de Janeiro : Ed. Rio, 1979. v. II, p. 586. No mesmo sentido, Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1981. v. XIX, p. 356.

A Exposição de Motivos pertinente ao art. 49 (vencimento da obrigação do segurador) da lei argentina de seguros, moderno estatuto securitário, nos dá fundamental advertência:[17]

"O contrato de seguro deve dar rapidamente a quem sofre o sinistro (segurado ou beneficiário) *os meios materiais para reparar as conseqüências*".

Nesse sentido, inclusive, o texto do art. 1.458 do CC, que confere à indenização inegável caráter reparatório. Regra, aliás, a que o v. acórdão do E. STJ, proferido na contenda entre a consulente e sua segurada, nitidamente está negando vigência.

Leitores menos atentos podem eventualmente interpretá-lo como dispositivo determinante da vedação de pagamento da indenização de forma outra que não em moeda. Mas a tônica dessa norma, não se pode ignorar, é a reparação de um *prejuízo*, não o pagamento de uma soma. E o valor total a ser pago, se perda integral, é o *da coisa*, não o da garantia.

Confira-se a norma:

"Art. 1.458. O segurador é obrigado a pagar em dinheiro *o prejuízo* resultante do risco assumido e, conforme as circunstâncias, o valor total *da coisa* segura." (destacamos).

Qual a medida da contraprestação do segurador? O *prejuízo*, no máximo o valor *da coisa*.

Já vimos em sede doutrinária que a função do seguro é indenizatória. Mas é possível demonstrar, com o exame sistemático do direito positivo, que o legislador não descurou esta disciplina primeira. Basta, para mostrar a importância da dicção do art. 1.458, que se examine o primeiro artigo do Capítulo XIV do CC (*Do contrato de seguro*):

"Art. 1.432. Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga, mediante a paga de um prêmio, a *indenizá-la do prejuízo resultante de* riscos futuros, previstos no contrato." (destacamos).

O segurador não contrai dívida financeira, mas *indenizatória* com parâmetros financeiros e, ainda assim, passível de solução através da prestação de dinheiro ou em espécie.

Portanto, eventual pretensão no sentido de que se exceda o valor do prejuízo é *negar vigência* aos arts. 1.458 e 1.432 do CC.

O atual Projeto de Código Civil, moderno pela incorporação do conceito de *interesse segurado* (a relação econômica entre o segurado e o bem garantido), estabelece no art. 781:

"Art. 781. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador".

O entendimento de que o segurador somente pode prestar em dinheiro é maciçamente rechaçado, consoante se observa não apenas da doutrina nacional e estrangeira antes colacionada, como também dos ensinamentos a seguir transcritos:

(17) AMADEO, José Luís. *Ley de seguros*. Buenos Aires : GC, 1986. p. 87.

Pontes de Miranda,[18] por exemplo, assevera:

"A referência à prestação em dinheiro não há de ser tida como se o art. 1.458 afastasse qualquer seguro em que o segurador se vinculasse a prestar a mesma espécie de bem, *como o automóvel da marca M, com as características daquele a respeito do qual se faz o seguro.* Cp. Código Comercial, arts. 710 e 730. O segurador pode vincular-se à dação de outro objeto, ou à reparação ou reconstrução".

Não poderia ser de outro modo, desde que o art. 1.458, como acima demonstrado, é claro ao estabelecer que o segurador indenizará o prejuízo e não o valor da importância segurada.

Eis também a advertência de Teothonio Negrão [19] ao anotar essa mesma regra legal:

"*O prejuízo*; não a importância pela qual a coisa foi segurada".

No mesmo sentido, o entendimento de Antonio Carlos Otoni Soares:[20]

"O art. 1.458 não impede a convenção no sentido da reparação da coisa sinistrada ou a reconstrução do imóvel por parte da seguradora *e, inclusive, a entrega ao segurado de um veículo igual ao sinistrado, tanto quanto possível da mesma marca, ano e quilometragem. A cláusula de reposição está assim redigida*:

'A Companhia, para indenizar o segurado, reserva-se o direito de optar entre o pagamento em dinheiro e a reposição dos bens destruídos ou danificados. Neste caso, ter-se-ão por validamente cumpridas pela Companhia as suas obrigações, com o restabelecimento dos bens em estado equivalente àquele que existia imediatamente antes do sinistro'".

3.4 A validade da cláusula que limita o valor da indenização ao valor do prejuízo

Se por um lado a estrita obediência ao *princípio indenitário* é um axioma decorrente da complexa estrutura securitária, por outro muitas vezes pode ser apreendido isoladamente dessa estrutura e figurar injustiçoso.

É o que não deixou de salientar Vera Helena de Mello Franco,[21] como Fábio Konder Comparato, já citado, e tantos outros:

"Com efeito, não é possível aprender o instituto, integralmente, sob o aspecto jurídico, sem o exame de seus fundamentos extrajurídicos.

O exame da mecânica operacional do seguro e da sua base econômica é determinante para a compreensão do contrato como uma operação de prevenção e não de mera transferência do risco. E é essa compreensão que vai permitir, do ponto de vista jurídico, afirmar o caráter sinalagmático (comutativo e não aleatório) da relação.

(18) *Tratado de direito privado.* 3. ed. São Paulo : Ed. RT, 1984. t. XLV, p. 347.

(19) *Código Civil e legislação civil em vigor.* 16. ed. São Paulo : Saraiva, 1997. p. 232, nota 1 ao art. 1.458.

(20) *Fundamento jurídico do contrato de seguro.* São Paulo : Manuais Técnicos de Seguros, 1975. p. 175.

(21) *Lições de direito securitário: seguros terrestres privados.* São Paulo : Maltese, 1993. p. 17.

Alerta-se que está, justamente, na ausência dessa visão extrajurídica a razão do erro de alguns estudiosos.

Isso não só quanto à classificação do contrato, como quanto à determinação da sua causa (no sentido objetivo, isto é, conforme a função econômico-social visada) e à natureza da prestação da seguradora, além de outros aspectos jurídicos.

A análise do seguro, partindo dessa premissa, tem início, não pelo exame do instrumento jurídico, mediante o qual se garante aquela finalidade de prevenção do risco, mas, justamente, pela análise da relação subjacente, consubstanciada nesse instrumento.

A saber: a operação de seguros" (destacamos).

É justamente por esse motivo – a necessária estruturação técnica como garantia da operação securitária – que as cláusulas contratuais na relação securitária seguem o padrão definido pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Essa autarquia, em uma de suas Circulares, n. 10, de 29.12.1993, dispõe que:

"Art. 2.º As seguradoras ficam obrigadas a manter, quando da aplicação das cláusulas constantes das apólices, a estrita observância das disposições legais referentes aos direitos contratuais dos segurados".

E já havia a mesma autarquia federal, em 20.04.1983, expedido a Circular n. 18 aprovando as Condições Gerais e Tarifa, bem como os modelos de apólice e proposta para seguros do ramo Automóveis, tudo na conformidade dos seus anexos.

Examinando-se as Condições Gerais aprovadas pela SUSEP, deparamos com a seguinte cláusula 1.ª ("Objeto do Seguro e Limite de Responsabilidade"):

"1. Objeto do Seguro e Limite de Responsabilidade

Pela presente Apólice, a Seguradora garante os veículos nela mencionados, contra prejuízos e despesas devidamente comprovados e decorrentes dos riscos cobertos, até o valor das importâncias seguradas respectivas, fixadas pelo Segurado, as quais não implicam, por parte da Seguradora, reconhecimento de prévia determinação de valores, mas constituem, apenas, a base de cálculo dos limites máximos das indenizações exigíveis, de acordo com as condições a seguir enumeradas.

(...)

6. Liquidação de Sinistros

A liquidação de qualquer sinistro coberto por esta Apólice processar-se-á consoante as seguintes regras:

6.1 Tratando-se de danos ou avarias sofridas pelo veículo segurado, a Seguradora poderá optar por:

a) indenizar em espécie;

b) mandar reparar os danos;

c) substituir o veículo por outro equivalente.

(...)

6.2 Tratando-se de roubo ou furto total do veículo, (...) a Seguradora, à sua opção, indenizará o Segurado em espécie ou entregar-lhe-á outro veículo equivalente.

(...)

6.3.1 Ocorrendo a perda total do veículo, a indenização limitar-se-á ao valor médio de mercado na data da liquidação do sinistro, considerando-se tipo, ano de fabricação e

estado de conservação do veículo, acrescido das despesas de socorro e salvamento porventura existentes. Em hipótese alguma esta indenização poderá ultrapasssar a importância segurada do casco do veículo".

Não é sem razão que tanto a apólice que instrumentaliza o contrato de seguro celebrado entre a consulente e a sua segurada Mercan quanto a apólice considerada no v. acórdão proferido no REsp 105.566-SP, quanto ao texto susepiano, disponham do mesmo modo. Os contratos de seguro, especialmente os que envolvem extraordinária massa de negócios, como é o caso do ramo Automóveis, são *padronizados*.

Sua conformação é praticamente idêntica em todo o mercado.

Isto permite afirmar que a qualidade de *adesão* caracterizadora dos contratos de seguro decorre de sua própria natureza mutualística. Ambas as partes aderem ao padrão, e não apenas o segurado.

Induvidosamente, aliás, observa-se nos pactos securitários a substituição do controle interno exercido pelas partes pelo controle externo realizado pelo Poder Público na qualidade de regulador dessas relações, no sentido de proporcionar o imprescindível caráter equitativo, evitando-se a ocorrência de abusos por qualquer dos interessados.

Pedro Alvim [22] é enfático nesse particular:

"O contrato de adesão não surge como o capricho de uma das partes para fazer valer sua vontade preponderante. É a própria natureza da atividade econômica que inspira sua criação. Na verdade, o aspecto multitudinário – ensina Darcy Bessone –, assumido por algumas relações contratuais (transporte, seguros, diversões públicas etc.), é que as submete a uma regulamentação uniforme, imposta pela conveniência e celeridade na conclusão dos negócios e formulada por uma das partes, precisamente aquela em cujas mãos, como nota Carnelutti, unificam-se, em um feixe, os múltiplos fios que a vinculam, destacadamente, a cada um dos seus inúmeros e indetermináveis co-contratantes.

O contrato de seguro está incluído entre os contratos de adesão. Realmente, o segurado não participa da elaboração de suas condições gerais. Foram elas preparadas pelo segurador, tendo em vista a experiência de cada ramo. Em alguns casos, como o seguro marítimo, foram buriladas durante séculos.

Em todo contrato de seguro, além das condições gerais, geralmente impressas, há também condições datilografadas que podem modificar as condições impressas para atender a peculiaridades dos riscos cobertos. Não chegam, todavia, a alterar a feição do contrato que continua sendo de adesão.

A intervenção do Estado nas operações de seguros restituiu às partes contratantes a desejada paridade contratual. Nenhuma cláusula de importância é admitida sem a aprovação prévia das autoridades, que levam em conta não só a segurança das operações técnicas, mas, sobretudo, o interesse da coletividade segurada.

As apólices são padronizadas atualmente. Sua redação obedece a um modelo oficial cujas cláusulas atendem ao interesse da comunidade e da segurança técnica das operações. Nem o segurador, nem o segurado têm liberdade de modificá-las, salvo em questões de menor importância para satisfazer peculiaridades do risco" (destacamos).

"(...) Não se justifica, pois, qualquer tendência para forçar a inteligência clara das demais condições, com o propósito de favorecer o segurado."

(22) Op. cit.

Não se trata o seguro de contrato de típica adesão – na acepção que toma para este gênero contratual os pactos unilateralmente elaborados por uma das partes contratantes –, exatamente porque tem suas cláusulas padronizadas pelo Estado, às quais submetem-se igualmente segurados e seguradores.

Sem embargo, é de observar que, independentemente de todos os contornos específicos aqui levantados, o fato de determinada relação de consumo ser regulada através de contratos de adesão não tira, por si só, sua legitimidade. Tanto que o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu Capítulo VI, Seção III, prevê a existência dessa modalidade contratual, admitindo-a como espécie pactual passível de regular as relações de consumo.

Como ensina Nelson Nery Junior,[23] ao discorrer sobre a tutela contratual do consumidor mediante o controle das cláusulas gerais dos contratos, tal governo tanto pode ser judicial quanto administrativo, sendo que "a segunda forma de controle administrativo se dá pela possibilidade de a administração pública poder exercer seu poder de fiscalização e regulamentação, por meio de decretos, portarias e outros atos administrativos, dirigidos ao estabelecimento de padrões para que os administrados possam exercer a atividade controlada e fiscalizada pelo poder público" (p. 369).

E, especificamente à respeito dos contratos de seguro, continua Nelson Nery:

"Isso ocorre, por exemplo, com o setor de seguros, que deve obedecer às normas traçadas pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) ..." (idem).

Rubén S. Stiglitz,[24] a propósito, no esteio da melhor doutrina argentina, ensina:

"Se hace indispensable, a esta altura, advertir al lector que el contrato por adhesión debe ser examinado sin una actitud prejuciosa, pues, como se tiene expresado, 'el ser de adhesión es una característica y no uno defecto del contrato'".

Giorgio Pietro Vianello, em monografia que dedica ao estudo do controle público sobre o seguro privado,[25] ao tratar sobre os requisitos e medidas da indenização, faz sobressair:

"L'indennizzo non deve costituire occasioni di lucro per l'assicurato (cosiddetto 'principio indennitario')".

Como se observa, deve a análise da regularidade ou não de determinados dispositivos dar-se em função dos elementos temáticos ali tratados, e não do fato de estarem sendo pactuados através de contrato de tal ou qual conformação. E é justamente semelhante apreciação que confere ao contrato de seguro absoluta legitimidade.

Após tais observações, retornamos à cláusula-padrão que determina seja sempre observado o valor médio de mercado para a indenização em caso de perda total do veículo segurado.

(23) "Da proteção contratual". *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro : Forense Universitária. Capítulo VI, p. 342-82.

(24) *Cláusulas abusivas en el contrato de seguro*. Buenos Aires : Abelero-Perrot. p. 27.

(25) *Assicurazione privata e controllo pubblico – profili istituzionali di diritto dell'impresa e del contrato di assicurazione*. Milão : Giuffrè, 1989. p. 133.

3.5 Pagamento da indenização fundado no valor médio de mercado do bem

Vimos que a relação contratual securitária regula-se pelo denominado *princípio indenitário*, segundo o qual não se presta o contrato a produzir o enriquecimento do segurado, mas sim e exclusivamente a repor perdas efetivamente suportadas.

A eventual lucratividade decorrente do recebimento de indenização securitária seria sem dúvida um estímulo para a fraude, à medida que se mostraria economicamente mais interessante para o segurado "vitimar-se" do sinistro que permanecer com o bem em condições normais. A ocorrência do infortúnio passaria a ser um fato desejado, incitando, se não sua provocação pelo próprio segurado, ao menos o aumento voluntário do risco.

Imagine-se que um indivíduo segurasse seu veículo zero quilômetro contra perda total, furto e roubo, atribuindo-lhe o valor de R$ 30.000,00. Passado um ano de uso (tendo o automóvel desvalorizado significativamente, alcançando perante o mercado de usados valor máximo de R$ 20.000,00), o segurado – não fosse a regra de indenização pelo valor médio de mercado – poderia predispor-se a não cuidar como se lhe requer do veículo, ou, ainda, agir com dolo direto para a tentativa de enriquecimento.

Em outros termos, estar-se-ia oferecendo ao segurado um benefício, um *plus*, uma vantagem decorrente do infortúnio, fazendo com que o mesmo, no mínimo, deixasse de adotar as medidas de cautela necessárias – elevando sobremaneira o risco segurado –, ou até mesmo provocasse o sinistro – rompendo de modo inevitável com as bases atuariais e, conseqüentemente, impondo ao fundo comum um gravame inaceitável.

Note-se a precisa lição de Aurelio Donato Candian,[26] para quem "nell'assicurazione dei danni è espressa – sotto la denominazione di 'principio indennitario' – una regola che può essere considerata parallela a quella che presiede al criterio di risarcimento del danno nella responsabilità civile" ou, ainda, "previsione, questa, non isolata, ma ripetuta in varie forme sì da elevarla a principio generalli del diritto della assicurazioni dei danni" (op. cit., p. 111-112).

"Normalmente si sostiene che il riferimento al contenuto della prestazione dell'impresa di assicurazioni nel risarcimento del danno individua la funzione indennitaria del contratto di assicurazioni dei danni.

Tale fine indennitario del contratto desumibile dalla prima parte dell'art. 1882 c/c ispira poi gli art. 1904 *et seq.*, la cui *ratio* è essenziamente quella di impedire che il contrato divenga mezzo per ottenere un illecito arricchimento o per stimolare la distruzioni di beni. Il principio indennitario, quindi, previene la degenerazione della funzione del contratto, ipotizzabile nel caso in cui esso, invece di essere strumento di reparazioni della lesione di interessi patrimoniali, provochi l'eliminazione dell'interesse dell'assicurato a che la lesione no si verifichi o addirittura il sorgere di un suo interesse al verificarsi della lesione stessa" (p. 113).

Candian ainda ressalta a influência do princípio indenitário sobre a estabilidade da estrutura atuarial:

"La rivelanza del principio indennitario è stata evidenziata anche con riferimento ai principi tecnici dell'assicurazione. *L'eventualità, infatti, di un risarcimento superiore al danno efetivo falserebbe gli elementi determinanti dei calcoli attuariali.* In questo ordine di idee può essere attributo al principio indennitario un significato ancora diverso, cioè

(26) *Responsabilità civile e assicurazione.* Milão : EGEA, 1993; *Quantificazione del danno e assicurazione R.C.*

di salvaguardia della funzione previdenziale dell'assicurazione contro i danni" (p. 113 – destacamos).

A doutrina é farta em lições como essa, valendo conferir Vittorio Salandra,[27] Bernard Viret [28] etc.

É evidente, insista-se, que o objetivo do contrato de seguro não é a locupletação do segurado. A sua função é a estável garantia contra riscos e, realizando-se, a *reparação de perdas*, proporcionando ao segurado o retorno à situação pretérita, tornando-o *indene*.

Dessa forma, observada a ocorrência de um determinado sinistro, obriga-se a companhia seguradora a indenizar o segurado com base nas perdas efetivamente suportadas (o que implica avaliação do valor correspondente ao bem no momento do sinistro), até o limite máximo expresso na apólice (o qual se caracteriza como um teto e não como montante fixo de indenização para as hipóteses de perda total), quando não optado pela reposição de outro bem de idêntica conformação.

Nesse sentido corre o magistério de Fábio Konder Comparato:[29]

"No seguro de crédito, ao contrário, como em todo seguro de danos, *a relação de garantia é sempre subordinada ao princípio indenitário, segundo o qual o segurado não pode, em hipótese alguma, se enriquecer com o contrato, pois que este é exclusivamente reparatório.* Aqui, para exigir o cumprimento da prestação devida pelo segurador, não basta ao segurado demonstrar que houve sinistro; ainda é preciso que prove o prejuízo efetivamente sofrido" (destacamos).

E também o de Luis Benitez de Lugo Reymundo:[30]

"Este principio indeclinable del seguro está sancionado por el texto de la póliza española, en la qual se consigna:

'El seguro no puede ser nunca una ocasión de beneficio para el assegurado, sino una indemnización de las pérdidas materiales y reales que haia experimentado; por consiguiente, las sumas aseguradas, las primas pagadas y las designaciones y evaluaciones consignadas en la póliza *no pueden ser aducidas por el asegurado como prueba o reconocimiento de la existencia y del valor de los objetos asegurados, sea en el acto del seguro o en el momento del incendio*'" (destacamos).

Não é outra a opinião de Antonio Carlos Otoni Soares:[31]

"Sempre se entendeu que o seguro, não podendo ser motivo de lucro para o segurado, deve indenizar, exclusivamente, 'o prejuízo resultante do risco assumido' ou, em outras palavras, o prejuízo resultante do sinistro, sempre, é claro, levando-se em consideração 'o valor do seguro".

(27) "Dell'assicurazione". *Commentario del Codice Civile.* Bolonha : Nichola Aznichelli Editore e Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1966. Livro 4.º, *Delle obbligazioni*, art. 1.905, p. 304 *et seq.*

(28) *Droit des assurances privées.* 3. ed. Zurich : Ed. De la Société Suisse des Employés de Commerce, 1991. p. 156.

(29) *Direito empresarial: estudos e pareceres.* 1990. p. 445.

(30) *Tratado de seguros.* Madri : Reus, 1955. v. II, p. 7.

(31) Op. cit., p. 173.

Assim, não há qualquer irregularidade ou ofensa ao direito do consumidor na limitação contratual do pagamento de indenização ao valor médio de mercado do bem, obtido através de publicações especializadas e revendedoras de automóveis tendo em vista as características peculiares do veículo (ano, tipo, quilometragem, estado de conservação, acessórios de origem etc.).

Conforme salientado, não haveria sentido no pagamento do valor total da apólice, já que, assim procedendo, se estaria *rompendo com o princípio indenitário*, proporcionando ao segurado locupletamento estranho à relação securitária.[32]

A ausência do bem em estado assegurável não dificulta a avaliação objetiva de seu valor no momento do sinistro, proporcionando-a a pesquisa de valor médio de mercado de veículos do mesmo ano, modelo e configuração, circunstância que não impede, por todos os motivos até aqui expostos, a demonstração por parte do segurado de motivos excepcionais – e evidentemente residuais – incidentes na situação concreta que determinem a elevação desse montante. Mas, aqui, trata-se de casuística do interesse individual de um determinado segurado, numa determinada circunstância de fato.

3.6 O cômputo do prêmio a cargo dos segurados

A relação direta que se tende a fazer entre a importância segurada e o prêmio – para, a partir daí, concluir-se que a seguradora estará se locupletando, em função de ter recebido o prêmio por uma determinada importância segurada e, no momento do sinistro, pagar indenização menor decorrente da avaliação do valor do bem – *consiste numa falácia*, que decorre do alheamento do exegeta que apenas considera o resultado individual de um determinado contrato de seguro.

É claro que se o seguro, desde o início, foi contratado por valor muito superior ao que efetivamente se encontrava exposto a risco, haverá de ser reembolsado o segurado do prêmio excedente, pois nunca o risco teve a dimensão estimada. A regra é que ao prêmio deve corresponder o risco. Caso não haja risco, devolve-se o prêmio. O risco foi sobrestimado, o prêmio a maior retorna ao segurado.

A respeito, confira-se a lição de Malcolm A. Clark:[33]

"*13-12D Overpayment*

If by mistake the insured pays too much premium, he may recover the excess. For example, if liability insurance premium is calculated on the basis of the amount of wages paid in certain period of time, any overpayment for that period must be returned" (p. 328).

(32) Pedro Alvim consolida sua explanação sobre o *princípio indenitário*, pontuando: "Conforme já foi esclarecido antes, o princípio indenitário domina os seguros de dano: o segurado não recebe mais do que perdeu. O lucro é estranho ao seguro que visa apenas à previdência e não à especulação. Qualquer pagamento além dos prejuízos desvirtuaria o contrato, que se tornaria um estímulo à fraude do segurado pouco escrupuloso, razão por que interessa à ordem pública proibir o seguro excessivo. E se ele ocorre, a obrigação do segurador se limitará a reparar os danos, recolocando o segurado nas condições anteriores ao sinistro, ministrando-lhe, para isso, os meios necessários. O princípio indenitário está consagrado pela doutrina e veio a ser inscrito na legislação dos povos, quando a experiência demonstrou que a especulação era incompatível com a instituição do seguro (...)" (op. cit., p. 444).

(33) *Insurance contracts*. 3. ed. Londres : LLP, 1997.

Também terá direito a recuperar o pagamento excedente o segurado quando, por exemplo, a queda de valor do bem posto a risco for substancial durante o período de vigência do contrato celebrado, como ocorreu em 1995 com o mercado de automóveis no Brasil, tendo-se desvalorizado mais de 40% a frota de veículos.[34]

Mas, fora tais casos extremos, o fato de o seguro ser contratado por valor *estimado* que apenas durante um *determinado período* da vigência ou no *momento do sinistro* se revele superior ao da coisa segurada e, portanto, menor do que a medida da indenização a ser prestada, não implicará devolução de prêmio.[35]

Praticamente todas as coisas têm preços oscilantes. No passado recente, os preços dos veículos variavam em ambos os sentidos, às vezes sendo escolhidos como ativos para investimento. Criou-se o costume de segurá-los por valores acima do real. Com isto vencia-se a perspectiva de desvalorização da moeda ante pouco acentuada oscilação dos fatores de correção monetária em oposição à preservação de valor ou mesmo à valorização dos automóveis, de sorte que, se o sinistro ocorresse no meio da vigência ou no final desta, a importância segurada seria satisfatória.

Os automotores, todos o sabemos, hoje têm preços decrescentes. Mesmo assim seus proprietários consideram o valor vigente à oportunidade da apresentação da proposta à seguradora. Com o tempo é provável que desvalorize o objeto segurado e, no momento do sinistro, logicamente, será o valor atual que deverá prevalecer.

Não há aí nenhuma situação que justifique censura.

Para que nenhuma perplexidade sobreviva, é de ser ressaltado que, para chegar-se às taxas aplicadas para os cálculos de prêmios, centenas de variáveis são consideradas: desde a multiplicidade de veículos com diferentes valores de reconstrução, até a desvalorização e valorização eventuais dos cascos que existirão ao longo dos períodos

(34) TZIRULNIK, Ernesto e PIZA, Paulo Luiz de Toledo. "Comercialização de seguros: contratação direta e intermediação". *RT* 723/67-98, cf. p. 74, nota 25.

(35) Numa P. do Valle, apud Pedro Alvim, op. cit.: "Assim, temos que o prêmio não será devido por inteiro somente: a) quando o contrato de seguro se anular antes do objeto ter sido posto em risco, e a nulidade não provenha de fraude do segurado, porque, neste caso, o segurador reterá meio por cento do valor do prêmio ajustado; b) quando o contrato de seguro é anulado por motivo que resulte diretamente de força maior e os objetos não tenham sido postos em risco – também nesta hipótese, o segurador retém, apenas, meio por cento do valor do prêmio; c) quando o contrato de seguro é feito por viagem redonda com prêmio ligado (quer dizer, com estipulação de prêmio para ida e volta) e o seguro se anula sem que para a nulidade concorra o segurado, neste caso (tão-somente), o segurador adquire metade do prêmio ajustado. Fora destes casos, o segurador tem, sempre, direito ao prêmio por inteiro" (p. 296). Pedro Alvim, com respaldo na regulamentação advinda da intervenção estatal, salienta as hipóteses em que é o prêmio passível de devolução: "O exame das Condições Gerais das apólices-padrão aprovadas pela SUSEP e obrigatórias para todos os segurados que operam no mercado brasileiro, revela a existência das seguintes normas que são aplicadas quando se resolve o contrato: I – se por iniciativa do segurador, concorda o segurado com o cancelamento do contrato, será devolvido o prêmio do tempo restante, *pro rata temporis*; II – se o segurado solicita o cancelamento por razões aceitas pelo segurador, o prêmio retido será calculado de acordo com a tabela de prazo curto que, conforme já foi esclarecido, majora a taxa. Será tanto mais elevada quanto menor o prazo de vigência do contrato. Não figura nas apólices, mas é preceito do Código Civil, como foi dito, que a resolução do contrato por fraude do segurado não enseja a devolução do prêmio que é retido pelo segurador" (p. 300).

anuais de vigência das apólices, passando-se pelo encarecimento de peças de reposição e pela consideração das perdas parciais e total cumulativas que possam ocorrer – por exemplo, quando um mesmo veículo (entenda-se um conjunto determinado de veículos da massa segurada), garantido até o valor de X, vem a sofrer diversos sinistros parciais e, posteriormente, ainda acaba por ser totalmente perdido, hipótese em que a prestação do segurador extrapola o próprio valor garantido.

Exemplo: o veículo A é assegurado com importância segurada de X. Sofre um abalroamento que determina o pagamento, pela seguradora, de X/2; depois, durante a vigência da mesma apólice, sofre outro abalroamento que leva a seguradora a pagar X/3; e, finalmente, antes do vencimento do contrato, sofre perda total, pagando a seguradora mais X. Ao final, a seguradora terá pago quase 2 X, quando a Importância Segurada era de apenas X.

Trata-se de um absurdo? O segurado terá de pagar prêmio dobrado?

A resposta é evidente: não!

Além disso, consideram os atuários, nas suas "mil tábuas" que determinam taxas e cláusulas, que o segurador terá de arcar, também, com despesas de salvamento e semelhantes.[36]

Como pondera Pedro Alvim:

"Os riscos são aí considerados não isoladamente, mas no seu conjunto, isto é, não se leva em conta a situação de cada segurado, mas a massa de segurados que irá contribuir para a formação do fundo comum.

Apura-se o número de ocorrências no período de observação e com base neste resultado fixa-se o valor do prêmio. A devolução de parte desse prêmio ao segurado pode falsear a estabilidade dos cálculos e conseqüentemente as operações do segurador" (p. 295).

Nem o segurado terá de pagar mais prêmio, nem o segurador haverá de devolver o já pago, como ensina o securitarista mineiro:

"O segurador tem o direito de conservar a totalidade do prêmio, desde que os bens segurados tenham sido postos em risco. Razões de natureza técnica justificam o princípio. O risco poderia ter ocorrido, durante o período da cobertura, dado o seu caráter aleatório, obrigando ao pagamento da indenização. Sua compensação é o prêmio que não poderá ser desfalcado, sob pena de romper-se o equilíbrio técnico de seu cálculo" (p. 294 e 295).

Assim, divergências inúmeras podem surgir entre o *valor segurado* – sempre fixado por *estimativa* do proponente, que no ramo automóveis normalmente é o próprio segurado ou o corretor que o representa – e o *valor segurável* no momento do sinistro.

A *importância segurada* pode ser superior ao valor do bem ou *valor segurável* no primeiro mês de vigência e, no entanto, poderá ser insuficiente no último. Ou o contrário: poderá também a *importância segurada* ser maior do que o montante de indenizações pagas ao longo da vigência contratual, ou menor.

(36) Por isso que o art. 1.461 do CC prevê que a contraprestação a cargo do segurador não se limita ao valor necessário à reparação do prejuízo material experimentado pela coisa: "Art. 1.461. Salvo expressa restrição na apólice, o risco do seguro compreenderá todos os prejuízos resultantes ou conseqüentes, como sejam os *estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar a coisa*".

E o sinistro pode ocorrer à primeira hora da vigência, ou à última. Assim, vale atentar, outra vez, para a doutrina de Pedro Alvim:

"A ocorrência do sinistro nem sempre ocasiona prejuízos totais. Aliás, em certos ramos, como incêndio e automóveis, a freqüência maior é de sinistros parciais. Assim sendo, é de indagar-se: qualquer sinistro importa na rescisão do contrato?

Se o sinistro é total, evidentemente que o seguro se resolve por falta de objeto que foi destruído pelo risco. O segurado não tem direito a qualquer devolução de prêmio, ainda que o fato ocorra logo depois de iniciada a cobertura.

Nos ramos de seguro, onde ocorre com freqüência o sinistro parcial, o contrato não se resolve, figurando nas apólices cláusula que prevê condições peculiares a cada um desses ramos" (p. 300).

Vê-se, deste modo, que não procede a impugnação da atuação do princípio indenitário diante, unicamente, da consideração de que o segurador seria beneficiado com uma certa diferença, ao pagar o valor do prejuízo porventura inferior ao da importância segurada tida como base para a incidência da taxa de prêmio. Fosse possível o cartesianismo em operações securitárias, o certo, ainda assim, seria a restituição do prêmio diferencial, jamais a desproporcional diferença entre o prejuízo e a importância segurada.

3.7 Valor estimado e valor ajustado

Finalmente, examine-se a diferença entre os seguros de danos em geral, em que a *importância segurada* é apenas *estimada* pelo proponente do seguro como teto da garantia, e algumas situações peculiares, em que o bem segurado é previamente avaliado e seu valor *ajustado* entre o segurado e o segurador para efeito de indenização.

A fixação de um valor determinado que será necessariamente pago no caso de perda total do bem segurado é excepcional.

Nosso direito positivo a prevê no art. 1.462 do CC:

"Quando ao objeto do contrato se der valor determinado, e o seguro se fizer por este valor, ficará o segurador obrigado, no caso de perda total, a pagar pelo valor ajustado a importância da indenização, sem perder por isso o direito que lhe asseguram os arts. 1.438 e 1.439".

O direito que não perde o segurador, mesmo em se tratando de *valor ajustado*, é o de:

a) exigir a redução do valor ao valor real caso o valor do seguro exceda ao da coisa, restituindo o excesso de prêmio (art. 1.438, 1.ª hipótese);

b) anular o seguro caso a hipertrofia do valor da garantia tenha decorrido da má-fé do segurado, retendo o prêmio pago (art. 1.438, 2.ª hipótese);

c) anular o segundo seguro, caso o primeiro tenha sido feito pelo valor integral do bem (art. 1.439, 1.ª hipótese), quando o prêmio deve ser restituído; e

d) recusar o pagamento ou repeti-lo, sem restituir o prêmio, o segundo segurador que ignorava o primeiro seguro pelo valor integral.

A hipótese da letra *a* revela que, mesmo nos seguros de *valor ajustado*, é possível buscar a correspondência entre *valor real* e *valor segurado*, o que só faz reafirmar a natureza indenizatória pura dos seguros de danos.

Aliás, é como adverte Carvalho Santos,[37] ao comentar a regra do art. 1.462:

"Com relação à avaliação contida na apólice, convém, desde logo, esclarecer que não tem ela uma influência decisiva, principalmente quando se trata de coisas suscetíveis de sofrerem modificações, alterações em seu valor, mesmo porque ressalvado fica à Companhia o direito de, em qualquer hipótese, impugnar essa avaliação, por não traduzir a verdade na ocasião da verificação do sinistro. *Por exemplo, se o seguro tem por objeto móveis, que geralmente se depreciam com o uso, claro que a Companhia poderá impugnar a avaliação constante da apólice, demonstrando que, por ocasião do sinistro, estavam estes desvalorizados.* O mesmo poder-se-á dizer de uma casa, por exemplo, sujeita como está à desvalorização" (destacamos).

Mas, voltando à diferença entre *valor ajustado* e *valor estimado*, temos que o primeiro decorre da dificuldade que se terá para identificar a medida do dano no caso de sinistro e o segundo pressupõe a inexistência dessa dificuldade.

Moitinho de Almeida,[38] nesse preciso sentido, ensina:

"80. Valores aceites ou consentidos (*polizze stimate*; *valeur agréée*)

Para evitar discussões sobre o valor das coisas seguras ou sobre o montante dos prejuízos sofridos, *em certos casos, quando a respectiva prova após o sinistro se torna difícil*, segurador e segurado acordam por vezes num valor que será o valor do ressarcimento. Este acordo tanto poderá ser realizado em seguida à peritagem como sem ela, *mas é sempre de exigir um acordo especial*, que do contrato resulte *terem as partes atribuído* ao interesse seguro determinado valor para efeitos de ressarcimento. *Não basta a declaração do segurado*, sendo *necessária 'uma cláusula expressa ou de qualquer modo não ambígua, em virtude da qual o segurador aceita e faz sua a avaliação indicada*; se necessário, o *relatório dos peritos* é junto à apólice'. Esta cláusula, praticada há muito no direito marítimo, é, quanto aos seguros terrestres, *de âmbito mais restrito*. Verifica-se, por vezes, no *seguro de lucros esperados*, em caso de incêndio, e nos *seguros de obras de arte*" (p. 162-163 – destacamos).

Vê-se, com facilidade, que se trata de um pacto excepcional, restrito a seguros em que o valor do bem é de complexa aferição e pode gerar dificuldade de prova após o sinistro, como é o caso da obra de arte cuja própria autenticidade seria difícil demonstrar após furtada, quanto mais o seu valor. Vê-se ainda que é necessário o expresso pacto do seu valor entre segurado e segurador, este fazendo sua a avaliação do bem de forma expressa e, por vezes, justificando-se até mesmo seja instruída a apólice com a avaliação pericial.

E Moitinho de Almeida, ainda assim, ressalva:

"De *jure constituendo* parece-nos francamente de optar pela solução de ver na cláusula em estudo uma mera presunção de valor ilidível pelas partes. Assim limitada,

(37) *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1981. v. XIX, p. 357-358.

(38) *O contrato de seguro no direito português e comparado*. Lisboa : Livraria Sá da Costa Editora, 1971.

continua, porém, útil, na medida em que dispensa o segurado de fazer uma prova freqüentemente árdua e incompleta. Para além disto, põe-se em causa o princípio indenizatório, não se antolhando quais as necessidades práticas que a ele mereçam sobrepor-se. No *âmbito limitado em que a cláusula é praticada*, ou seja, nos casos em que o dano se afigura, logo no momento do contrato, de difícil determinação, como nos seguros de objectos de arte ou de lucros esperados, raro o segurador tentará ilidir a presunção" (p. 166 – destacamos).

O seguro a valor estimado tem sido utilizado algumas vezes para evitar a aplicação do rateio,[39] não incidente, como é óbvio, no seguro de automóveis.

Pedro Alvim, a seu turno, explica o que acontece com o *valor estimado* a título de *importância segurada* especificamente no caso do seguro do *ramo automóvel*:

"Quando a importância segurada, em vez de ser *prefixada*, é apenas *estimada* pelo segurado, o que ocorre em vários ramos, como, por exemplo, *automóvel*, incêndio e responsabilidade civil, constitui o *limite máximo de responsabilidade do segurador*, desde que não supere o valor do bem. *Não fica ele obrigado ao pagamento daquela quantia, mas até aquela quantia, dependendo de prova dos prejuízos efetivos*. É que não houve uma avaliação *a priori*, mas somente uma estimativa unilateral do segurado.

Indagar-se-á: por que não fazer a avaliação por ocasião da celebração do contrato? A estimativa da importância segurada se processa geralmente em seguros de período anual, em que os bens segurados podem mudar de valor, sujeitos como estão à lei da oferta e da procura ... O mesmo acontece com o valor de um veículo, nem sempre é o mesmo do começo da apólice" (p. 306 e 308 – destacamos).

Tratando-se de *valor estimado*, insiste a doutrina deva ser limitada a indenização ao valor do dano, como também ensina Gianguido Sacalfi,[40] destacando o princípio indenitário:

"La cosa deve esere valutata con riferimento al momento in cui si verifica il sinistro (art. 1.908, 1.º comma, c.c.). Anche questa regola è espresione del principio indennitario. Verificato il sinistro, l'assicuratore per determinare l'indennità deve atenerse ad essa. Questo significa che la dichiarazione del valore compiuta dall'assicurato nella fase della stipulazione non può essere da lui invocata per stabilire l'ammontare della indennità (art. 1.908, 3.º comma, c.c.): quell'indicazione serve solo per commisurare ad essa il premio e per accertare entro quali limiti il rischio sia coperto. L'assicurato che, in virtù del contratto, pretenda l'indennità, deve dunque provare non solo l'evento ma anche il danno subito, cioè il valore della cosa al momento del sinistro e la misura della perdita di valore (e, nel caso di assicurazioni del profitto sperato, anche il profitto sperato)".

3.8 Sub-rogação e princípio indenitário

É sabido – e no seguro de danos trata-se de regra indiscutível – que o segurador que paga uma indenização sub-roga-se no direito do segurado contra o terceiro causador do dano indenizado. A regra está no Código Comercial, art. 728. E também na Súm. 188 do STF.

(39) J. J. GARRIDO Y COMAS. "Teoría general e derecho español de los seguros privados". *Tratado general de seguros*. Barcelona : Cons. Gen. de Agentes y Corredores de Seguros de España. t. I, v. I, p. 110-111.

(40) *I contratti di assicurazione – L'assicurazione dei danni*. Turim : UTET, 1991. p. 203.

Tem direito de ressarcir-se pelo que efetivamente pagou até o limite previsto no contrato de seguro, diz a mencionada Súmula.

Daí decorre, logicamente, que o segurador deverá, sempre que possível (exceção se faz às coisas que necessitem ser avaliadas previamente ou de *valor ajustado* ou *acordado*), pagar até o limite efetivo do dano, não mais.

Caso se admitisse que o segurador devesse pagar a *importância segurada*, mesmo quando esta fosse superior à medida do dano, a sub-rogação restaria imperfeita, pois o terceiro jamais poderia vir a ser constrangido a ressarcir valor sobejante ao valor necessário para a indenização ou ressarcimento do efetivo prejuízo.

Verifica-se, assim, mais uma evidência de que o teto da obrigação indenizatória que para o segurador surge com o sinistro não pode ser outro senão o valor necessário para reparar o prejuízo sofrido, pois a sub-rogação deve corresponder à soma paga para desobrigar o devedor, não mais, como deixa patente o art. 989 do CC.

Malcom A. Clark [41] esclarece que a sub-rogação do segurador consiste num instrumento destinado para preservar o *princípio indenitário*:

"*31-7A1 preserving the principle of indemnity*

The main object of subrogation (and of the incidents of subrogation) is to prevent overcompensation of the insured and thus to respect the underlying principle of indemnity. This is a central principle of the law of insurance and, if there is no better way of respecting it, subrogation *to a degree* appears justified on that ground alone".

No mesmo sentido, Amadeo Soler Aleu.[42]

No caso de interesse da consulente, não só se trata notoriamente de seguro a valor *estimado* – e não valor *ajustado*, *acordado* ou *pactuado* –, como também foi demonstrado, após o sinistro – em fase de sua regulação e liquidação – que o valor correspondente à *importância segurada* era superior ao valor do veículo (o que, a propósito, mesmo admitindo-se que o valor fora *ajustado*, implicaria no pagamento do dano efetivamente comprovado).

Boa é a síntese de Pontes de Miranda:[43]

"No *seguro de coisas*, o que se leva em consideração é o valor do bem, é a diminuição ou perda dêsse valor, a integridade do patrimônio. Daí a necessidade de se determinar, precisamente, o valor segurável, para que se diga qual o valor segurado, a fim de que, no momento do evento danoso, se indenize, dentro do valor segurado, o que sofreu de dano o bem, ou, noutros termos, o que concretamente perdeu o patrimônio".

3.9 As lições pretorianas

Nossas Cortes têm invariavelmente decidido no sentido do quanto até aqui exposto. Para ilustrar, confiram-se as seguintes decisões:

(41) Op. cit., p. 879.

(42) *El nuevo contrato de seguro*. Buenos Aires : Astrea, 1978. p. 5.

(43) *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro : Borsoi, 1964. t. XLV, p. 309.

3.9.1 Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

1. "Seguro de automóvel – Veículo roubado – O valor da indenização nesses casos, em razão do contrato, é a média do mercado na data do seu pagamento. *A importância da apólice sobre a qual é calculado o prêmio representa o maior valor a que pode chegar a indenização e estabelece, portanto, o limite da responsabilidade da seguradora.* Os contratos de seguro são supervisionados pelo Poder Público e, se livremente assinados, obrigam os contratantes" (ApCiv 2.276/88, 8.ª Câm. Civ. do TJRJ, unânime, rel. Des. Carpena Amorim, *DOPJ/RJ*, de 27.10.1988, p. 15).

2. "Seguro. Venda de veículo segurado. Furto (...) O seguro é de coisa e não de pessoa. Risco não aumentado. *Indenização pelo valor médio de mercado, tendo como teto a soma declarada na apólice*" (ApCiv 5.031/95, de 12.09.1995, 2.ª Câm. Civ. do TJRJ, rel. Des. João Wehbi Dib).

3. "Seguro de automóvel. Veículo roubado. O valor da indenização, nesses casos, em razão do contrato, *é a média do mercado na data do seu pagamento*" (ApCiv 2.276/88, TJRJ, 8.ª Câm. Civ., rel. Des. Carpena Amorin, 29.09.1988).

3.9.2 Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

1. "Acidente de trânsito – Destruição total do veículo – Indenização – Em face da destruição total do veículo em acidente de trânsito, *a reparação dos danos não pode ser acima do valor de venda do mesmo*" (ApCiv 22.802, 1.ª Câm. Civ. do TJSC, unânime, rel. Des. João Martins, *BJA* 34, de 10.12.1985, verbete 105190, p. 356).

2. "Ação de indenização. Seguro. Furto do veículo. Cláusula contratual que garante, em caso de furto total do veículo, a indenização no limite máximo do valor segurado para o próprio veículo. Ação objetivando importância superior à constante nas condições gerais e cláusulas do seguro de automóveis. Descabimento, haja vista que o contrato é lei entre as partes e consta na cláusula 53, item 3, que, no caso de perda total, a indenização será o valor atualizado da importância segurada, limitado ao valor médio de mercado.

'Seguro é a transferência do risco para o segurador que se obriga a recolocar o segurado na situação em que se encontrava antes da ocorrência, mediante reposição do bem ou o pagamento em dinheiro do valor correspondente. Se o bem é representado por seu valor no contrato, o segurado não pode pretender receber, em caso de ocorrência do risco, quantia superior. Obteria um lucro, além da indenização de seus prejuízos' (Pedro Alvim, *O contrato de seguro*, Rio de Janeiro : Forense, 1983, p. 303).

(...) O que pretende o apelante é que a condenação, se houver, fique restrita ao valor do veículo.

O inconformismo é de ser atendido, visto que *o seguro tem por objetivo repor o objeto furtado, sem, entretanto, conceder outras vantagens, ou seja, lucros*" (ApCiv 48.090, TJSC, 3.ª Câm. Civ., rel. Des. Wilson Guarany, 28.03.1995).

3. "Nas condições gerais e cláusulas do seguro, havido entre as partes, constou:

'6. Liquidação de Sinistros.

A liquidação de qualquer sinistro coberto por esta apólice processar-se-á consoante as seguintes regras:

(...)

6.3.1 Ocorrendo a perda total do veículo, a indenização limitar-se-á ao valor médio de mercado na data da liquidação do sinistro, considerando-se tipo, ano de fabricação e

estado de conservação do veículo, acrescido das despesas de socorro e salvamento porventura existentes. Em hipótese alguma esta indenização poderá ultrapassar a importância segurada do casco do veículo.

(...)'

O contrato havido entre as partes explicitou que a indenização seria paga pelo preço médio do mercado.

O contrato é lei entre as partes e, no caso em questão, não visa enriquecer ninguém, mas sim recompor as perdas havidas" (ApCiv 47.593, TJSC, 3.ª Câm. Civ., rel. Des. Wilson Guarany, 21.03.1995).

3.9.3 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1. "Destarte, de induvidosa legalidade, *incide a cláusula contratual limitativa da indenização ao valor médio do mercado da data da liquidação do sinistro* (cláusula 8.3.1, f.) Esse, pois, o valor a ser considerado" (ApCiv 260.283-1/1, TJSP, 10.ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Roberto Stucchi, 03.06.1996).

2. "Com o furto do veículo segurado, a Seguradora quitou o valor médio do veículo. Quer o apelante haver a diferença entre esse valor e aquele consignado na apólice.

Sem razão, entretanto.

A cláusula 8.3.2 das considerações gerais da apólice de seguro, estabelecendo que, na hipótese de perda total do veículo, a indenização limitar-se-á ao valor médio do mercado na data da liquidação do sinistro.

(...) *Pagando o valor médio de mercado do veículo não se pode dizer que houve diminuição patrimonial, eis que o prejuízo econômico decorrente do risco assumido foi compensado, impedindo ademais o indevido enriquecimento do segurado.*

Desta forma, o valor quitado emana do pactuado. Limitando a apólice os riscos, não responderá por outros o segurador (art. 1.460, CC) respondendo este somente pelo valor nela indicado.

Assim, estabelecida na apólice a forma de liquidação do seguro, outro não poderá ser o valor exigível da seguradora, prevalecendo assim a vontade dos contratantes" (ApCiv 255.526.1/0, TJSP, 6.ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Testa Marchi, 16.05.1996).

3.9.4 Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo

"Seguro – Responsabilidade civil – Acidente de trânsito – Perda total no veículo – *Limitação ao valor médio na data da liquidação do sinistro* – Recurso desprovido" (Ap 477.639-8, TACivSP, 8.ª Câm., rel. Juiz Toledo Silva, 19.02.1992).

3.9.5 Juízo da Comarca da Capital do Estado de São Paulo

"*A pretenção do autor, de ser a indenização pela perda do veículo correspondente ao valor consignado na apólice de seguro, não pode ser acolhida, sob pena de enriquecimento sem causa. Se, no momento da liquidação do sinistro, o veículo valia 'x', não pode o segurado pretender receber a quantia de 'x+n', mesmo que o valor indicado na apólice seja superior ao da liquidação.*

Isto porque o contrato de seguro não pode ser fonte de lucro para o segurado e a indenização deve corresponder ao valor real do bem pretendido, repondo-o ao estado anterior à ocorrência de sinistro.

(...)

Outrossim, o valor indicado na apólice de seguro, no caso em apreço, não importa prévia determinação da identificação em caso de sinistro, mas apenas a base de cálculo dos limites máximos das indenizações exigíveis, conforme estabelecido na cláusula primeira das 'Condições Gerais da Apólice de Automóvel'.

E nada tem de ilegal referida cláusula, assim como é lícito o ajuste, ao contrário do que entende o autor, ainda que se trate de contrato de adesão, no ponto que as partes estabelecem que na hipótese de perda total do veículo segurado o valor da indenização limitar-se-ia ao valor médio do mercado na data da liquidação do sinistro (cláusula 8.3.1 – f.).

Impõe-se observar, nesta quadra, que não é porque o contrato contém cláusulas pré-estabelecidas pela seguradora que se deva dar guarida à pretensão do autor, fulcrada em equivocada e alargada interpretação de dispositivos legais a respeito do contrato de seguro.

A propósito, ensina Maria Helena Diniz que 'no seguro de danos ou de coisas, a soma estabelecida na apólice apenas indica o limite máximo da responsabilidade do segurador, devendo-se averiguar se não houve causa eliminatória daquela responsabilidade e a extensão do prejuízo sofrido, mediante provas adequadas' (*Tratado técnico e prático dos contratos*, Saraiva, 1993, v. IV/346).

Idêntica a doutrina de Clóvis Beviláqua, a respeito do art. 1.458 do CC, norma legal que, interpretada sistematicamente com o conceito do art. 1.462 do mesmo Código, leva-nos à conclusão de que nem sempre o valor da indenização, em caso de perda total, deve corresponder ao montante indicado na apólice. Diz o grande civilista:

'A obrigação do segurador é pagar o prejuízo sofrido pelo segurado. Nos seguros pessoais, esse prejuízo se considera igual à soma fixada na apólice, porque a vida e as qualidades humanas são inapreciáveis. Mas, *nos seguros de bens materiais, a indenização nem sempre corresponde, exatamente, à soma declarada no contrato, porque, não sendo o seguro um contrato lucrativo e, sim, de indenização, cumpre determinar qual o prejuízo, que, realmente, sofreu o segurado. A soma declarada na apólice indica o máximo até o qual responde o segurador. É essa operação, que se denomina liquidação do prejuízo*' (*Código Civil comentado*, Francisco Alves, 1954, v. 5/166)" (Autos 1.012/94, 5.ª Vara Cível da Capital, Juiz Alexandre Augusto P. M. Marcondes, 13.10.1994).

3.9.6 Juizado Especial de Pequenas Causas de São Paulo

"Trata-se de pedido de condenação em dinheiro, onde o autor pretende o pagamento da diferença entre o valor recebido a título de indenização, decorrente do furto de veículo segurado, e o valor de mercado do bem, ao tempo do sinistro.

Para tanto, o autor alega que compete à seguradora pagar o valor correspondente ao prejuízo. Havendo valorização do bem, ela deve arcar com as 'consequências da valorização'.

Ao contrário do entendimento de que o 'prejuízo' deve ser totalmente indenizado, não custa rememorar que o limite desse prejuízo é estipulado contratualmente.

No caso em tela, *o contrato delimita expressamente o valor máximo da verba indenizatória*, na cláusula 3.8.1, ao estabelecer que: 'Ocorrendo a perda total do veículo,

a indenização limitar-se-á ao valor médio do mercado na mesma data de liquidação do sinistro, considerando-se tipo, ano de fabricação e estado de conservação do veículo, acrescido de despesas de socorro e salvamento porventura existentes. Em hipótese nenhuma esta indenização poderá ultrapassar a importância segurada do casco do veículo'" (Autos 1948/94, Juizado Especial de Pequenas Causas de São Paulo, Juíza Helena Izumi Takeda, 22.11.1994).

3.9.7 Superior Tribunal de Justiça

"Seguro. Furto de veículo. Valor da indenização.

O valor por que segurado o bem constitui apenas o limite máximo indenizável, não se divisando, assim, ilicitude na cláusula que estipula a indenização pelo valor médio de mercado. Recurso conhecido e provido.

(...) Consolidou-se a jurisprudência da Seção especializada no sentido de que, uma vez estabelecido na apólice o valor por que segurado o bem, este, devidamente corrigido, será o máximo exigível do segurador, ainda que tenha aquele valor menor (Recursos Especiais 27177-RS, 3.ª T., e 34546-SP, 4.ª T.).

Não é propriamente a hipótese dos autos, mas o princípio lhe é perfeitamente aplicável. Com efeito, se o valor por que segurado o bem constitui o limite máximo indenizável, não há divisar ilicitude na cláusula estipulando a indenização pelo valor médio de mercado, apresentando-se irrepreensíveis, a meu ver, os fundamentos em que lastreado o voto vencido na apelação, da lavra do ilustre Des. Antônio Marson, que acolho e endosso:

'Procede a pretensão da seguradora de pagar a indenização pelo furto do veículo do autor no valor de mercado do mesmo bem, à época do evento.

É que, determinado o pagamento do valor do seguro em importância indicada em BTNFs, há flagrante desrespeito a cláusulas contratuais, ocorrendo infrigência dos arts. 1.435 e 1.460, ambos do CC.

Tais cláusulas, expressamente, esclarecem e determinam que: a) a importância segurada declarada pelo segurado representa apenas o limite máximo da obrigação da Seguradora (cl. 1 – f.); b) a indenização deve ser limitada ao valor médio do mercado na data da liquidação do sinistro (item 6.3.1 da cláusula 6 – f.); e c) as cláusulas fixadas nos contratos de seguro são determinadas pela SUSEP (art. 3.º, Dec.-lei 73/66)'.

Além disso, a seguradora responde, apenas, pelos prejuízos efetivamente verificados, infringindo-se os arts. 1.432 e 1.458 do CC, caso o contrário se estabeleça.

Com efeito, o contrato de seguro objetiva repor o segurado, no caso de sinistro do bem objeto do ajuste, na situação em que se encontrava antes da ocorrência do fato. E com o pagamento do veículo pelo seu valor maior, pois correspondente ao valor da importância segurada em BTNFs, o que na realidade é uma vantagem, com enriquecimento sem causa.

Deve ser salientado, ainda, que a cobrança do prêmio pela variação monetária do período de contratação está de acordo com as normas do IRB (f.) e pagando a ré a indenização pelo valor de mercado do bem segurado não ocorreu enriquecimento ilícito da Seguradora: os valores flutuam, conforme regras de mercado, ou seja, conforme a demanda; os gráficos das f. demonstram que há valores discrepantes em alguns meses, entre o valor do veículo no mercado e o valor da moeda; paga-se a indenização pelo valor de mercado do veículo, prevendo-se a correção do prêmio para que a seguradora não tenha defasado seu capital com a não correção dos prêmios, parcelados; houvesse ilicitude na cobrança dos prêmios e ocorreria a devolução da diferença em dobro, de acordo com o art. 1.446 do CC.

Ainda mais: o valor médio de mercado é, ao contrário do que foi asseverado, de fácil determinação. Basta a consulta a jornais, revistas especializadas, indicativos de entidades de classe etc.

Por último, não socorre o autor a propalada boa-fé: o segurado não pode alegar ignorância das cláusulas contratuais, pois é jornalista, com suficiente conhecimento do pactuado; recebeu bônus pelo seguro contratado com a ré, o que significa já ter feito, anteriormente, seguro de outros veículos, devendo saber como se regula a liquidação dos sinistros'" (REsp 63.678-SP, j. 19.03.1996, rel. Min. Costa Leite, v.u.).

3.10 Conclusão

Em síntese, à vista do exposto, entendemos perfeitamente válidas, legítimas, lícitas e eficazes as cláusulas insertas nas apólices do ramo Automóveis, segundo as quais, em caso de perda total, o valor da contraprestação indenizatória será o valor médio de mercado do veículo assegurado, à época de sua realização.

Tais cláusulas não apresentam qualquer obscuridade; são amplamente inteligíveis, conformes com direito positivo, doutrina e jurisprudência, e são imprescindíveis frente às exigências técnicas e econômicas da atividade securitária. Sempre figuraram nas condições contratuais de seguro automóvel, por exigência não só da Administração Pública, como da própria natureza contratual.

Essa a nossa opinião, *sub censura*.