SEGURO CONTRA TODOS OS RISCOS (*ALL RISKS*) DE ENGENHARIA. REGULAÇÃO DE SINISTRO – CONCEITO DE DANO MATERIAL

ERNESTO TZIRULNIK

Advogado com bancas em São Paulo e Rio de Janeiro.
Presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro.
Conselheiro da Associação Internacional Fundação Jean Bastin (Bélgica).
Consultor do Escritório de Liquidações do Departamento de Seguros de Nova Iorque.

SUMÁRIO: *1. Consulta – 2. Parecer: 2.1 Validade, eficácia e idioma do contrato; 2.2 O seguro, a reclamação e a negativa: 2.2.1 O seguro; 2.2.2 A reclamação; 2.2.3 A negativa; 2.3 A apólice e sua interpretação: 2.3.1 Interpretação; 2.3.2 Considerações gerais sobre a negativa; 2.3.3 A compreensão dos danos na garantia securitária; 2.3.4 O significado de* all risks*; 2.3.5 O interesse; 2.3.6 A adequada noção de acidente – 3. Conclusão.*

1. CONSULTA

Consulta-nos o "Consórcio A", formado pela *Construtora 1* e pela *Construtora 2*, sobre o amparo securitário relacionado aos prejuízos por ele suportados, à vista da apólice de seguro *all risks* de n. 0000, emitida pela Seguradora B.

Os prejuízos verificaram-se no curso da obra, executada pelo consórcio consulente, de construção, em território brasileiro, de trechos do Gasoduto Bolívia-Brasil ("Gasbol"), de propriedade da Petrobrás – Petróleo Brasileiro S.A. e outras.

Apresentando-nos informações e documentos relacionados aos mesmos prejuízos, indaga-nos o consórcio consulente acerca da eventual procedência de sua reclamação de sinistro.

É o quanto respondemos a final, não sem antes fundamentar nosso entendimento em razões de diversa ordem.

O parecer solicitado desenvolve-se em quatro etapas.

Na primeira delas, são feitas considerações acerca da validade, eficácia e conteúdo do contrato de seguro em questão, à vista da aparente duplicidade de idiomas em que vem redigido o texto contratual.

Na segunda parte, destacamos as principais disposições do contrato de seguro em questão, necessárias para a compreensão das circunstâncias com base nas quais foi apresentada a reclamação de sinistro. Em seguida, expomos os fatos enlaçados a esta e as razões com base nas quais a seguradora entendeu de negar-se a liquidar o sinistro administrativamente.

Na terceira parte, por sua vez, precisamos nosso entendimento quanto à correta interpretação da apólice, à vista da regulação do direito material aplicável e dos princípios hermenêuticos que o informam.

No item derradeiro, concluímos.

2. *PARECER*

2.1 Validade, eficácia e idioma do contrato

Questão preliminar a ser solucionada diz respeito à validade e eficácia do contrato de seguro em questão.

Sobre o tema, desponta desde logo a necessidade de discutir qual, entre as duas versões da apólice, deve ser levada em conta para o efeito de definir o alcance e a extensão de suas disposições. O contrato de seguro em tela, com efeito, vem redigido em duas versões, uma em vernáculo, outra na língua inglesa.

É verdade que a versão em língua portuguesa prima pela má redação, deixando transparecer que se trata de tradução pouco proficiente da versão em língua inglesa. Isto, porém, longe está de significar que se haveria de levar em conta este texto, e não aquele. Ao contrário, deve-se considerar tão-somente a versão em vernáculo, e não a versão alienígena.

As razões para tanto não são de difícil compreensão.

Precise-se, antes de tudo, em razão do apontado elemento de estraneidade (a versão em língua estrangeira), qual o direito nacional que deve reger o contrato de seguro em questão, no tocante ao fundo e à forma.

Considere-se que ambas as suas partes têm domicílio no Brasil, que a apólice refere-se a risco que pende sobre bens (tomada esta palavra em sua acepção jurídica lata, isto é, compreendendo bens materiais, bens imateriais, créditos e interesses) sediados no Brasil e, fundamentalmente, que a apólice foi emitida no Brasil, pela citada seguradora, aqui estabelecida e autorizada a operar, sujeita à lei brasileira e à fiscalização pelo Estado brasileiro.

Dúvida não pode haver, portanto, de que o local do contrato é o Brasil.

Dispõe o art. 9.º da LICC brasileira, *verbis*:

"Art. 9.º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1.º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2.º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente".

Inegavelmente, a situação posta na consulta versa sobre obrigações, sendo portanto inescapável a aplicação da norma acima transcrita, para o efeito de evidenciar a submissão do contrato em questão ao direito nacional.

Note-se que essa norma determina, segundo a doutrina praticamente unânime, que o elemento de conexão para a identificação do direito nacional aplicável a um contrato, quanto à matéria de fundo, é a *lex loci celebrationes* e, quanto à forma, também, a menos que, destinando-se a ser cumprido no Brasil, o direito brasileiro exija "forma externa" específica, em relação ao que e tão-somente aplica-se o critério da *lex loci solutionis*.

Sendo o contrato de seguro contrato eminentemente consensual,[1] não exigindo "forma externa" alguma para a sua validade, tal questão carece de interesse, no caso presente.

No que tange ao fundo do ato, por outro lado, o que é necessário precisar é que, tendo sido ele praticado no Brasil, ou seja, encontrando o contrato o Brasil como local de sua celebração, é inarredável a aplicação do direito brasileiro para reger sua substância e efeitos.

Para enfatizar com a doutrina, confira-se o quanto manifesta sobre o assunto Campos Batalha:

"No direito brasileiro vigente, a substância e os efeitos das obrigações regem-se pela lei do lugar em que foram constituídas (...) o *locus celebrationis* é o elemento de conexão adotado pela nossa lei vigente, quanto à substância e aos efeitos das obrigações convencionais. E a qualificação desse elemento de conexão é dada pelo direito brasileiro (...) os vícios e defeitos de vontade regem-se pela lei do lugar da celebração, como requisitos de sua validade substancial".[2]

Mas, não fosse isso, outra razão ainda conduziria à mesma conclusão de que o contrato de seguro em questão não poderia senão ser considerado segundo a lei brasileira.

É que a ordem pública inerente à matéria securitária deixa-se logo transparecer no disposto nos primeiros artigos do Dec.-lei 73/1966, que inequivocamente entra na categoria das chamadas *lois de police*. Confira-se:

"Art. 1.º Todas as operações de seguros privados realizadas no País ficarão subordinadas às disposições do presente decreto-lei".

"Art. 2.º O controle do Estado se exercerá pelos órgãos instituídos neste decreto-lei, no interesse dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro."

"Art. 3.º Consideram-se operações de seguros privados os seguros de coisas, pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantias."

Estando a seguradora emitente da apólice (assim como sua co-seguradora) em questão autorizada a operar no Brasil, na conformidade desse mesmo decreto-lei, e integrando ela o Sistema Nacional de Seguros Privados, que ele próprio institui, forçoso é verificar que todas as operações de seguros por ela realizadas subordinam-se ao mesmo diploma, que se integra no ordenamento jurídico nacional.

Não fosse isso tudo, a própria apólice em pauta, não obstante os seus defeitos de redação, não deixa margem de dúvida a respeito, à medida que ela própria dispõe que o contrato de seguro é governado pelo direito brasileiro, quer no que tange à sua substância e efeitos, quer no que tange à sua interpretação:

"[14] Lei Governante

Esta Apólice, sua construção e efeito, e quaisquer disputas que se originem da ou estejam relacionadas à Apólice devem ser governadas pela lei brasileira".

É incontornável, pois, que, a despeito de as cláusulas e condições do seguro também aparecerem em versão em língua inglesa, o contrato rege-se, em todos os seus aspectos, e unicamente, pelo direito brasileiro.

(1) Ernesto Tzirulnik; Paulo Luiz de Toledo Piza. "Notas sobre a natureza jurídica e efeitos da apólice de seguro no direito brasileiro atual". *RT* 687/7.

(2) *Tratado de direito internacional privado*. São Paulo: Ed. RT, 1977. p. 261-262.

Fixado este ponto, esclareça-se o quanto dispõe o direito brasileiro a respeito de contratos e quaisquer escritos de obrigações redigidos em língua estrangeira. Confira-se, nesse sentido, o art. 140 do CC/1916:

"Art. 140. Os escritos de obrigação redigidos em língua estrangeira serão, para ter efeitos legais no país, vertidos em português".

Se, por um lado, não há proibição explícita no sentido de que os contratos (que inequivocamente são "escritos de obrigação") sejam redigidos na língua estrangeira, por outro lado só poderão ser tomados como válidos, no âmbito do direito brasileiro, quando vertidos para o vernáculo.

No caso vertente, entretanto, não há de cogitar da necessidade de tradução juramentada. Afinal, as partes celebraram o contrato, a rigor, em língua portuguesa, à medida que o texto neste idioma vem anexado ao frontispício da apólice emitida e assinada pelos representantes legais da indigitada seguradora.

Deve-se, portanto, para discutir quaisquer dúvidas e controvérsias relativas ao contrato de seguro assim instrumentalizado, valer-se da versão em português, unicamente. Esta é a única que encontra efeitos no País. A versão em língua inglesa deve ser, portanto, descartada.

Em outros termos, não pode haver dúvida de que a versão em vernáculo é que deve ser examinada, pois é a única que encontra validade e eficácia, à luz do direito brasileiro, que como visto é o direito nacional aplicável à situação.

Desnecessário aduzir que o exame da validade e da interpretação das suas cláusulas e condições deve ser feito, igualmente, à luz do direito brasileiro, ou seja, dos valores, princípios e regras jurídicas a ele concernentes.

Considere-se, aliás, paralelamente a isso, que os contratos de seguro, pertençam ou não à categoria dos chamados *grandes riscos*, estão, todos, sujeitos à aprovação do seu conteúdo pela Superintendência de Seguros Privados – Susep.

Não é outra coisa o quanto emana do *caput* do art. 8.º e §§ 1.º a 3.º, do Dec. 60.459, de 13.03.1967, com a redação que lhes deu o Dec. 605, de 17.07.1992:

"Art. 8.º As sociedades seguradoras enviarão à Superintendência de Seguros Privados – Susep, para análise e arquivamento, as condições dos contratos de seguros que comercializarem, bem como respectivas notas técnicas de prêmios.

§ 1.º A Susep poderá, a qualquer tempo, diante da análise que fizer, solicitar informações, determinar alterações, promover a suspensão do todo ou de parte das condições e das notas técnicas a ela apresentadas, na forma deste artigo.

§ 2.º As condições de seguro deverão incluir cláusulas obrigatórias determinadas pela Susep.

§ 3.º As notas técnicas de prêmios deverão explicitar o prêmio puro, o carregamento, a taxa de juros, o fracionamento e todos os demais parâmetros concernentes à mensuração do risco e dos custos agregados, observando-se, em qualquer hipótese, a equivalência atuarial dos compromissos futuros".

A não-observância do disposto nesse e em outros atos regulatórios não conduz, evidentemente, à nulidade do contrato, mais não fosse porque tal seria malbaratar a ordem pública, desamparar o segurado em proteção de quem se erigem esses mesmos atos e atentar contra a ordem legal que, de resto, reconhece a consensualidade do contrato de seguro.

Lembre-se, a propósito, que, de conformidade com o art. 2.º do Dec.-lei 73/1966, o controle do Estado há de ser exercido "no interesse dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro". Considere-se, ainda, que se trata do seguro pertinente à maior obra de interesse estratégico do Estado brasileiro dos últimos anos, somente comparável, nessa ordem de importância, com Itaipu Binacional.

O que se tem, portanto, é que o contrato de seguro em questão, por não observar a conformação de seu conteúdo nos termos admitidos ou aprovados pela Susep, deverá ser considerado em atenção, pelo menos, aos ditames por esta impostos e, ademais disso, especialmente no caso presente, em caso de qualquer dúvida, ser interpretado em favor do segurado.

Adiante retornar-se-á a este ponto, quando serão apresentadas as diversas razões que encampam tal princípio hermenêutico. Por ora, registre-se apenas que, em caso de dúvida quanto ao sentido e alcance de qualquer disposição da apólice em sua versão em língua nacional, deve-se necessariamente resolvê-la da maneira mais favorável ao interesse do segurado.

Em suma, em razão de exigência legal e por motivo de ordem pública, só se poderá recorrer à versão da apólice em língua inglesa, para aclarar qualquer ponto, em última alternativa, ou seja, quando outros esforços interpretativos não forem suficientes para iluminar o entendimento, e desde que com tal expediente não se vá de encontro ao interesse do segurado.

Fica destarte precisado que o contrato de seguro examinado só encontra validade e eficácia na sua versão em língua portuguesa, aplicando-se-lhe o direito brasileiro para a definição das obrigações das partes e para a sua interpretação, que no caso vertente, em especial, deve ser feita no sentido de preservar o interesse do segurado prejudicado pelas obscuridades do texto contratual.

Este último aspecto, insista-se, decorre não apenas do princípio da *interpretatio contra stipulatorem*, mas também em razão de o texto contratual ter escapado ao crivo da Susep, de suas tantas imprecisões redacionais e, fundamentalmente, do quanto impõe o direito brasileiro, em especial nestas situações.

2.2 *O seguro, a reclamação e a negativa*

Com base no quanto se pôde esclarecer acima, pode-se então adentrar ao exame do texto contratual, na sua versão que encontra validade e eficácia no Brasil. Numa primeira aproximação, mister se faz ventilar as principais disposições contratuais que vinculam as partes, a fim de que se possa contextualizar a controvérsia existente entre as mesmas.

Com esse pano de fundo, apresentam-se os fatos acontecidos no desenvolvimento da já referida obra, em face dos quais o segurado apresentou a sua reclamação indenizatória e, em seguida, considera-se a negativa manifestada pela seguradora e suas circunstâncias.

2.2.1 O seguro

O seguro em questão foi celebrado entre a Petrobrás, de um lado, e a Seguradora B (75%) e a Seguradora C (25%), de outro, em seu favor e no de terceiros (fórmula "e/ou").

O seguro, que como já sublinhamos é um contrato de natureza consensual, vem formalizado em documento de conformação material produzido pelas seguradoras, por meio da apólice em questão.

Este documento, no caso sob exame, como já se teve ocasião de frisar, apresenta redação confusa, tendo partido de texto em idioma estrangeiro, bastante mal traduzido para o nacional, o que acarreta as conseqüências já assinaladas em matéria de interpretação.[3]

Note-se, porém, que se evidencia que a cobertura abrange *todo o projeto* "Gasbol", na parte situada em território brasileiro. A cobertura de seguro compreende explicitamente como locais de risco os trechos XY a XZ, das obras do gasoduto. Sua vigência temporal é de 02.06.1997 a 31.01.2000.

A identificação dos segurados é feita em tópico denominado "A cédula", em que se consigna que também figuram na condição de segurados todos os:

"[3] Contratados e Subcontratados *por Contrato*

[4] Consultores de [1], [2] e [3] acima pelos seus respectivos direitos e interesses (ver Condição Geral 12 da Apólice)".

De pronto, observa-se que as consulentes e terceiros por elas subcontratados são considerados *segurados*, com fundamento em [3].

Na letra "a" do item [12] da apólice, por sua vez, lê-se:

"a) Cada uma das partes constituindo o segurado deve para os fins desta Apólice ser considerada uma entidade separada, o termo segurado sendo aplicado a cada qual como se fossem separadamente e individualmente segurados desde que a responsabilidade total dos seguradores sob cada seção desta Apólice com o segurado coletivamente não deverá (exceto quando a Apólice especificamente permite o contrário) exceder o limite de indenização estipulado" (*sic*).

Na mesma cláusula, ademais, verifica-se que:

"b) Nenhum ato, falha ou omissão de qualquer dos segurados quer antes ou depois da criação desta Apólice deve afetar os direitos dos outros sob ou com relação a esta Apólice".

Para o exame que segue é necessário ter em conta, ainda, no item [12], o disposto na sua letra "d":

"d) Os seguradores não indenizarão sob esta Apólice qualquer parte incluída em [4] dos segurados (consultores) com relação a perdas, danos ou responsabilidade resultante de falha, erro ou omissão em qualquer parecer, projeto, plano ou especificação ou quebra de dever profissional, destes ou por que estes sejam responsáveis e com relação a qualquer reclamação aqui excluída a desistência de sub-rogação contida na condição geral da apólice [12] c) não se aplica" (*sic*).

A letra "c" a que esta última transcrição reporta-se tem a seguinte redação:

"c) Os seguradores aqui concordam em desistir de qualquer direito de sub-rogação ou de ação que possam ter ou adquirir contra qualquer das partes constituindo o segurado decorrentes de qualquer ocorrência com relação à qual qualquer reclamação seja aqui admitida" (*sic*).

(3) Como exemplo, observe-se que a apólice é emitida em 26.09.1997, na cidade do Rio de Janeiro, enquanto no seu conteúdo lê-se o sintomático texto: "em testemunho de que nós sendo representantes dos escritórios líderes que estamos devidamente autorizados pelos Seguradores aqui abaixo subscrevemos nossos nomes em nome deles neste dia 02.06.1997". Obviamente, por ser inexistente na praxe brasileira a fórmula literal e mal traduzida, bem como inexistir em junho o próprio documento (que sobreveio mais de dois meses depois), não são encontradas as tais assinaturas.

As importâncias seguradas foram fixadas por trecho e em moeda estrangeira. A pertinente ao trecho XZ é de US$ 51.417.658,00 (cinqüenta e um milhões, quatrocentos e dezessete mil e seiscentos e cinqüenta e oito dólares norte-americanos).

A cobertura dos riscos, por sua vez, vem disposta em duas Seções, I e II. A primeira diz respeito aos riscos de *perdas e danos à obra de engenharia*, e a segunda aos riscos de *responsabilidade civil*.

Interessa-nos a Seção I, em que já se antevê que o *interesse segurável* levado em conta é aquele incidente sobre a "obra de engenharia", que *impropriamente* é colocada sob a expressão "propriedade segurada", confusa redação a que já se aludiu.

As seguintes disposições revelam-se essenciais para o exame da cobertura:

"A propriedade segurada – Seção I:

[1] Todos os trabalhos e todo o material e outros bens para utilização com relação à ou para serem nesta incorporadas, todas as instalações (incluindo todas as plantas de projeto, desenhos, especificações e planos a serem fornecidos e trabalho a ser realizado pelo empreiteiro sob o contrato) relacionadas aos serviços, adequação ao projeto, fornecimento, construção e montagem, testes de funcionamento, colocação em operação e incorporação do projeto em conjunto com os trabalhos temporários ou qualquer outra propriedade ou bem para utilização com relação aos trabalhos ou a serem a estes incorporados quer fornecidos por ou em nome do empregador ou instalados por qualquer empreiteiro segurado ou subempreiteiro ou de outra forma" (*sic*).

"Seção I – Todos os riscos de construção

Sujeitos às exceções gerais e a tais condições, extensões especiais ou exceções específicas a esta seção, como estejam adiante estabelecidas, os seguradores irão por recolocação, reposição ou reparo ou por pagamento dos custos concernentes, indenizar o segurado contra *perda física* ou *dano* à propriedade segurada" (*sic*).

Sem embargo da péssima redação, os trechos transcritos deixam bastante claro que o seguro é destinado *à proteção do desenvolvimento das atividades relacionadas com a execução de uma obra de engenharia*, garantindo não só os prejuízos ao interesse segurado *decorrentes* de danos físicos a coisas, como também os *danos em geral* que sobrevierem ao *interesse garantido*.

No caso da consulta, a proteção securitária em favor do consulente recaía sobre o seu interesse no desenvolvimento das atividades relacionadas com a execução do trecho XZ do gasoduto, pela qual se obrigaram. Esse o objeto do contrato de seguro examinado, que envolve, como se viu em transcrição anterior, *trabalhos*, *materiais*, *coisas edificadas* e quaisquer *outros bens*.

A cobertura, além de ter pertinência com o interesse das consulentes no desenvolvimento das atividades relacionadas com a execução do trecho XZ do gasoduto – e não sobre coisas físicas –, também abrange *todos os riscos* (*all risks*).

Como a amplitude dos riscos cobertos é um dos pontos nucleares da controvérsia que motivou a consulta, transcreva-se a seguinte disposição, que em tudo confirma as duas que se vêm de transcrever:

"Agora esta apólice é testemunho de que sujeito aos termos, exceções, condições, e extensões especiais aqui contidas ou endossadas *os seguradores indenizarão aos segurados com respeito à perda, dano ou responsabilidade* conforme detalhado na especificação aqui anexada (que se declara incorporada à apólice e dela formar parte) *decorrente de qualquer*

evento ocorrido durante o período da cobertura ou durante qualquer período subseqüente pelo qual os seguradores aceitem pagamento" (*sic*).

Tratando-se de cobertura contra todos os riscos - que abrange toda a gama de riscos a que se expõe o interesse do consulente no desenvolvimento das atividades relacionadas com a execução do trecho XZ do gasoduto, salvo unicamente as restrições expressa e claramente discriminadas na apólice pertinentes à Seção I -, cabe verificar se existem e quais são as exclusões de riscos e outras limitações da garantia estabelecidas na apólice examinada.

Uma primeira limitação relativa à Seção I – Estruturas existentes – que aparentemente poderia ser levantada diz respeito ao valor-limite da indenização por evento (US$ 5 milhões). Mas ela tem alcance restrito a bens estranhos ao projeto "Gasbol", que venham a ser prejudicados por força de sua execução. O trecho XZ integra-se ao próprio projeto; é o gasoduto em si mesmo.

A franquia, outra limitação, é de US$ 50 mil, incidindo sobre "toda e qualquer perda".

Também há limitação de verba segurada para os trabalhos de desfazimento de atividades de obra já desenvolvidas, no valor de US$ 5.000.000,00 por evento:

"O seguro desta Seção estende-se para incluir um valor de US$ 5.000.000 para cobrir os custos relevantes da perda e despesas necessárias incorridas pelo segurado em

(...)

b) desmanche e/ou demolição de qualquer parte da propriedade segurada, incluindo estocagem temporária de propriedade desmanchada ou demolida.

Em quaisquer circunstâncias que originem uma reclamação indenizável sob esta seção em áreas preparadas para o trabalho" (Condições aplicáveis à Seção I, n. 4).

Além dessas restrições, merece ser destacada a seguinte, também núcleo da controvérsia entre as consulentes e suas seguradoras:

"[1] Cláusula de Exclusão de Erros e Defeitos

Esta apólice exclui os custos necessários para repor, reparar ou retificar qualquer parte da propriedade segurada que esteja em condição defeituosa por falha do projeto, plano, especificação, material ou de tratamento, *porém esta exclusão não se aplica ao restante da propriedade segurada que esteja livre de tal condição defeituosa, mas que seja danificada em conseqüência de tal defeito*" (*sic* – grifamos).

2.2.2 A reclamação

O desenvolvimento das atividades relacionadas com a execução da obra de engenharia a cargo das consulentes, uma complexa e gigantesca obra, contava com o acompanhamento, fiscalização e tomada de decisão final da Petrobrás.

Atendendo às regras da engenharia aplicadas à construção de gasodutos, observava uma seqüência lógica também denominada *trem de montagem*, prevista no cronograma básico constante do contrato de empreitada (Anexo IX, Seção VII-E, do Edital de licitação).

O *trem de montagem* é dividido em inúmeras etapas, que adiante resumiremos, as quais dependem necessariamente umas das outras. Cada etapa de trabalho deve ser objeto de aprovação, a fim de que possa ser dado seguimento à obra de construção.

Os trabalhos têm início com a *abertura de pista*, que consiste na alocação topográfica ou marcação da linha eixo do gasoduto, isto é, na identificação do local por onde seguirá a tubulação destinada ao transporte de gás. Durante esta fase procede-se à identificação dos marcos e vértices pertinentes à linha de eixo, atividade que pode resultar em alterações com relação ao idealizado originalmente devido a variáveis inúmeras (obstáculos, novas benfeitorias etc.), potencializando, ao menos em tese, falhas na identificação de marcos.

Após cumprida essa tarefa e, logicamente, feito o desmatamento, tem início a *abertura da vala*, que nada mais é do que a escavação mecanizada ao longo da linha de eixo traçada. Em seguida, procede-se ao *desfile de tubos*, a colocação de tubos enfileirados ao longo da linha do gasoduto, bem como ao *curvamento* desses tubos de conformidade com as curvas determinadas pelas irregularidades e relevo do terreno.

Feito isso, passa-se à *concretagem dos tubos*, que corresponde à adição de concreto estrutural em locais previamente determinados, especialmente terrenos alagados.

É bom que se ressalte que cada uma dessas etapas de trabalho vai se dando simultaneamente em diferentes frentes, mas a etapa posterior sempre depende da liberação da anterior para que possa ser desenvolvida.

Após, seguem-se os trabalhos de *soldagem*, que consistem na execução de solda ligando um tubo ao outro, executando-se quatro aplicações (*passe de raiz*, *passe a quente*, *passe de enchimento* e *passe de acabamento*).

Soldados os tubos, o resultado é submetido a *ensaios não destrutivos*, a saber, *radiografia* e *gamagrafia*. Estes *ensaios* visam à aferição da soldagem executada, para sua aprovação ou reprovação, por técnicos especializados que emitem *laudos*.

Após realizados os ensaios, e desde que aprovados os trabalhos de soldagem, é feito o *revestimento das juntas*, quando são aplicados produtos anticorrosivos naquelas já aprovadas pelos *ensaios*.

Preparados os tubos (soldados e ensaiadas as soldas e protegidas contra a corrosão), procede-se a seu *abaixamento*, isto é, à sua colocação nas valas escavadas.

Em seguida é feita a *cobertura* dessa tubulação.

Após a *cobertura*, será *recomposta a pista* de forma que o local seja reposto à situação em que se encontrava antes do início da obra (replante da vegetação), instalando-se canaletas de drenagem etc.

Finalmente, são realizados *testes hidrostáticos*, com a pressurização do gasoduto cheio de água, de forma que se possa comprovar sua estanqueidade.

Feito isto, o trecho construído é definitivamente aprovado.

O consórcio consulente contratado para todos esses trabalhos, relativamente ao trecho XZ do gasoduto, seguindo a arquitetura negocial prevista no edital e no contrato de seguro, subcontratou sociedades especializadas para a execução e documentação (de acordo com os "requisitos para o sistema de qualidade" estabelecidos no contrato com a Petrobrás) da etapa de trabalhos pertinente aos *ensaios* da soldagem (serviços de gamagrafia em regime de empreitada abrangendo materiais e mão-de-obra): a Qualitec Engenharia de Qualidade Ltda. e a Inspetora 1 Geotecnia y Cimientos S.A.

Os técnicos responsáveis pela empreitada a que se obrigaram essas empresas, fulano e sicrano, tiveram seus currículos profissionais submetidos e aprovados pela Petrobrás, assim observando-se as regras do contrato básico de empreitada.

Além da aprovação dos profissionais que se encarregariam dos *ensaios de inspeções*, também os procedimentos a serem adotados nesses trabalhos foram aprovados pela Petrobrás, de acordo com os "requisitos para o sistema de qualidade".

Essas sociedades, completamente distintas das integrantes do consórcio consulente, e especializadas na execução dos trabalhos mencionados, tornam-se automaticamente seguradas na apólice, assim como o são as consulentes e todos os demais contratados e subcontratados envolvidos na execução do projeto Gasbol: "[3] Contratados e Subcontratados *por Contrato*", de forma a incidir o item [12], letra "a":

"a) Cada uma das partes constituindo o segurado deve para os fins desta Apólice ser considerada uma *entidade separada*, o termo segurado sendo aplicado a cada qual como se fossem separadamente e individualmente segurados desde que a responsabilidade total dos seguradores sob cada seção desta Apólice com o segurado coletivamente não deverá (exceto quando a Apólice especificamente permite o contrário) exceder o limite de indenização estipulado" (*sic*).

Esta, aliás, a principal contribuição da técnica securitária para a dinâmica dos objetivos sociais (econômicos e políticos) pretendidos: não permitir que qualquer trecho da obra, por conta de quem quer que seja – desde que respeitado o tipo contratual, óbvio –, venha a ficar desprotegido contra danos.

Ocorre que, após ensaiadas aproximadamente 11.000 juntas, tendo sido emitidos laudos de aprovação das soldas executadas e, assim, tendo sido dado seguimento aos trabalhos de *revestimento*, *abaixamento* e *cobertura* da quase totalidade da tubulação correspondente, pendendo apenas a *recomposição da pista* e o *teste hidrostático*, foi realizada pela Petrobrás, entre 31 de março e 02.04.1999, uma "Auditoria do Sistema de Qualidade", prevista nas normas originais do contrato licitado, que acabou identificando indícios da existência de problemas no gasoduto a partir do exame, por amostragem (aleatório) de *laudos de gamagrafia*.

A contratante da obra, então, como lhe corresponde no contrato licitado, determinou a substituição dos inspetores da Qualitec e Inspetora 1, e a adoção de medidas a) visando a "relaudar" os filmes radiográficos existentes na obra e b) um plano de ações corretivas visando a identificar os resultados reais dos exames e, assim, c) a sanar os possíveis problemas que viessem a ser detectados após o "relaudo".

Foi constituído um comitê especial para evitar prejuízos desnecessários à obra, o qual, como resultado de criterioso exame, pôde concluir definitivamente pela necessidade de serem primeiramente relaudadas as 11.000 juntas, a fim de que se pudesse, então, identificar quais juntas teriam de ser objeto de novos *ensaios de inspeção* e quais deveriam ser objeto de reparação de *soldagem* e *corte* para refazimento de junta (os tubos ligados pelas juntas com problemas não passíveis de reparos são *cortados*, agregando-se um novo pedaço de tubo e fazendo-se, no lugar de uma, duas novas juntas: o conhecido "niple"), de forma que se evitassem outros acidentes, de maior gravidade, durante a operação do gasoduto.

Após o reexame desses laudos (denominado "relaudo" no *metier* técnico), foram identificadas 1.479 juntas que necessitariam ser submetidas a novos *ensaios de inspeção*, 92 juntas a serem *reparadas* e 19 para *corte*.

Os danos ocasionados consistem na necessidade de serem executadas tais providências, implicando também, em muitos casos, a *escavação* e *levantamento* da tubulação a ser reexaminada, cortada e reparada, assim como *abaixamento* e *cobertura* posteriores.

Suas causas, entre outras:

a) falhas de identificação de marcos (dificultando a localização exata de alguns problemas);

b) falhas no trabalho de leitura e certificação dos ensaios de soldagem (aprovações indevidas);

c) falhas nos trabalhos de execução da gamagrafia (não-existência de filmes, erro de processamento dos filmes e baixa densidade de exposição).

Essas falhas foram descobertas, dado o procedimento de "Auditoria do Sistema de Qualidade" originalmente previsto no contrato básico, quando já haviam sido feitos os trabalhos a cargo do consórcio consulente, que assim procedeu porque liberado para executá-los. Seus quantitativos foram alterados quando da investigação em campo.

Todos eles, com exceção de falhas em 119 juntas de solda aprovadas indevidamente que tiveram de ser retificadas, e de 40 juntas que exigiram a execução de corte e novas soldagens, foram causados pelos trabalhos executados pelas sociedades Inspetora 1 e Inspetora 2.

De todo modo, também o *abaixamento* e *cobertura* da tubulação nos trechos em que se situavam muitos desses 159 problemas (*reparos + cortes*) somente foram executados pelas consulentes graças à falha cometida pelas mencionadas sociedades, as quais equivocadamente executaram os ensaios e atestaram a boa qualidade da solda de sorte a gerar a liberação da execução dessas etapas, pelo consórcio consulente.

Com a revelação das falhas mencionadas, foram necessários trabalhos de escavação, execução de novos ensaios para verificação correta da soldagem em 1.431 juntas, levantamento, posterior abaixamento e cobertura de diversas entre as 1.590 juntas, além dos 159 *reparos* e *cortes*.

2.2.3 A negativa

Assistidos por sua corretora e consultores de seguros, brasileiros e espanhóis, o consulente chegou à convicção de que estavam garantidos pelo seguro todos os custos que lhe foram impostos por fato de terceiro relativamente a trechos já executados, decorrentes dos trabalhos de "relaudar", escavar, levantar, descer e cobrir, à exceção dos trabalhos consistentes estritamente em *reparar a solda* (119 casos), proceder a *cortes* (40 casos) e executar *ensaios* (gamagrafia – 1.431 casos).

Comunicada da ocorrência, a seguradora líder da apólice, Seguradora B, envia ao consulente uma primeira correspondência, em 27.03.2000.

Inicialmente, manifesta-se informando que todo e qualquer sinistro envolvendo a apólice em tela seria regulado por sociedade reguladora denominada C.L. International do Brasil, a qual estaria "à disposição" da própria seguradora e do consulente "para receber quaisquer argumentos e pontos de vista".

Além disso, prossegue a Seguradora B informando que a C. L. "se compromete a estudar e a discutir com seus pares, abrindo amplo espaço para nossa participação" [dela Seguradora B, inclusive].

O teor dessa carta demonstra que, contrariamente ao que dispõe o direito positivo brasileiro, o centro de decisões não são as co-seguradoras, nem o ressegurador monopolista brasileiro, IRB Brasil Resseguros S.A., mas sim a mencionada reguladora, como representante do resseguradores estrangeiros aos quais o IRB cedeu parte substancial do resseguro celebrado pelas co-seguradoras brasileiras, numa operação que se denomina retrocessão.

Tal emerge a partir do seguinte trecho da carta em tela:

"Para o sinistro em questão (...) foi produzido um relatório preliminar (Interim Report) sobre o qual *o Ressegurador Internacional emitiu os seus comentários*, que juntamos à pre-

sente (*Carta resseguradora de 20.08.2000* [*rectius*: 1999]), *onde os técnicos franceses entendem que o sinistro havido não tem amparo na apólice*" (grifamos).

Tornando indubitável que a sorte do procedimento de regulação de sinistro fora colocada na mão daqueles com quem jamais contrataram as consulentes, lê-se nessa correspondência:

"Por força de uma *control clause*, incluída na apólice de resseguro, a regulação de todo e qualquer sinistro envolvendo o Gasoduto Brasil-Bolívia, deverá ser feita pela C. L.".

Em carta de 31 de março do mesmo ano, a reguladora C. L. revela claramente que o centro de decisão foi transferido aos resseguradores, seus clientes:

"(...) as resseguradoras concluíram que o pré-requisito fundamental para que a reclamação seja considerada sob esta apólice não foi satisfeito, e portanto não há cobertura neste caso".

Os fundamentos desse prejulgamento feito por quem atende a interesses de resseguradores estrangeiros – com quem nenhum vínculo estabeleceu o consulente – são apresentados na mesma missiva:

"É entendido que a Apólice TRC da Seguradora B tem como objetivo segurar a propriedade contra perda física ou dano. Isso significa que para um sinistro ser considerado, *a propriedade segurada tem realmente que ter sofrido uma perda física*, tal como a deformação da tubulação após um desmoronamento de rochas, ou dano como o solo ter sido erodido após um evento de chuvas excepcionais.

Notamos que *a palavra 'dano' pode ser interpretada em mais de uma maneira na língua portuguesa*. Porém, sendo a apólice escrita em língua inglesa, e depois traduzida para o português, o sentido e a intenção da palavra estão claramente limitados a danos físicos. *Na língua inglesa, a palavra* damage *refere-se apenas e unicamente a danos físicos*. Para outros tipos de danos, outras palavras são usadas, de acordo com a definição do *Oxford English Dictionary*.

Portanto, não encontramos danos ou perdas físicas nas obras contratuais como sendo resultado da situação em questão".

A ocorrência comunicada é assim compreendida pela reguladora que representa os resseguradores:

"Entendemos que o Consórcio A sofreu um aumento significativo no total do orçamento do projeto de construção em função do trabalho feito, resultante da análise errônea do pessoal da Inspetora 2/Inspetora 1 e agravado muito pelo fato de que, quando detectado o problema, o tubo já havia sido enterrado e a vala recomposta".

Como veremos em maior profundidade, na realidade não se trata de "um aumento significativo no total do orçamento do projeto de construção", mas sim dos prejuízos causados às integrantes do consórcio-consulente por efeito de atos de terceiros, segurados distintos, que ao executarem os trabalhos de *gamagrafia*, de forma a provocar a continuidade da obra de engenharia garantida, acabaram levando à necessidade de desfazer e refazer trabalhos que já haviam sido executados.

Persiste a reguladora argumentando:

"No entanto, não pode ser negado que a primeira situação, ou seja, a interpretação errônea das radiografias, esteja excluída na apólice conforme item da Seção I, número I, da cláusula de exclusão de erros e defeitos (DE-3), abaixo reproduzida:

'Esta apólice exclui os custos necessários para repor, reparar ou retificar parte da Propriedade Segurada que esteja em condição defeituosa por falha de projeto, plano, especificação, material ou de tratamento'.

A segunda parte da cláusula menciona que enquanto os danos diretos de um evento excluído, ou seja, de um evento devido a mau 'tratamento', não estão cobertos sob esta apólice, *danos em conseqüência do evento poderiam ser considerados*. Isto claramente significa *danos causados ao restante da propriedade segurada*, e não os custos de reparos conseqüenciais da parte excluída.

Consideramos que a natureza do chamado 'dano' não constitui de forma alguma um evento súbito e repentino, outra condição fundamental do Seguro. O envio de máquinas, homens e equipamentos com o propósito de efetuar um determinado reparo é visto como um ato deliberado e, portanto, excluído.

É evidente que, uma vez detectado um problema no projeto de construção, o mesmo tem que ser retificado. A apólice prevê essa situação na cláusula número (7) 'Precauções Razoáveis'. O que isso significa é que a empreiteira está obrigada a retificar quaisquer defeitos encontrados, sejam eles cobertos pela apólice ou não, para não provocar outros sinistros. A empreiteira tendo tomado conhecimento de um defeito e não reparando o mesmo anula a cobertura sob outras cláusulas da apólice, como, por exemplo, no caso da cobertura para detectar vazamentos, que exige que quaisquer defeitos encontrados sejam removidos antes dos testes hidrostáticos.

Custos *associados* à retificação são distintos de danos conseqüenciais, tanto que a apólice distingue, identifica e exclui 'os custos necessários para repor, reparar ou retificar qualquer parte da propriedade segurada'. Entendemos que isso inclui a faixa de domínio, vala, vala recomposta, tanto como tubulação".

Encontramos aí as seguintes proposições:

a) a "interpretação errônea das radiografias" estaria excluída ante a cláusula da Seção I que diz acharem-se excluídos "os custos necessários para repor, reparar ou retificar qualquer parte da propriedade segurada que esteja em condição defeituosa por falha do projeto, plano, especificação, material ou de tratamento";

b) os "danos causados ao restante da propriedade segurada" estão cobertos, mas "não os custos de reparos conseqüenciais da parte excluída", ante a cláusula que diz "Esta apólice exclui os custos necessários para repor, reparar ou retificar qualquer parte da propriedade segurada que esteja em condição defeituosa por falha do projeto, plano, especificação, material ou de tratamento, porém esta exclusão não se aplica ao restante da propriedade segurada que esteja livre de tal condição defeituosa, mas que seja danificada em conseqüência de tal defeito";

c) "a natureza do chamado 'dano' não constitui de forma alguma um evento súbito e repentino, outra condição fundamental do seguro. O envio de máquinas, homens e equipamentos com o propósito de efetuar um determinado reparo é visto como um ato deliberado e, portanto, excluído", mostrando *confundir a causa do dano com o seu efeito*;

d) "a empreiteira está obrigada a retificar quaisquer defeitos encontrados, sejam eles cobertos pela apólice ou não, para não provocar outros sinistros. A empreiteira tendo tomado conhecimento de um defeito e não reparando o mesmo anula a cobertura sob outras cláusulas da apólice, como, por exemplo, no caso da cobertura para detectar vazamentos, que exige que quaisquer defeitos encontrados sejam removidos antes dos testes hidrostáticos";

e) "custos *associados* à retificação são distintos de danos conseqüenciais, tanto que a apólice distingue, identifica e exclui 'os custos necessários para repor, reparar ou retificar qualquer parte da Propriedade Segurada'. Entendemos que isso inclui a faixa de domínio, vala, vala recomposta, tanto como tubulação".

Finalmente, sem que antes fosse regulado o sinistro por si própria ou pelo IRB, em 26.04.2000, a seguradora líder do co-seguro, a Seguradora B, formaliza carta de negativa nos termos seguintes:

"Informo que o evento ocorrido em 30 de abril não tem cobertura dentro da apólice de Risco de Engenharia tanto dentro da Seção I quanto da Seção II da mesma.

A Seguradora B está de acordo com as conclusões da C. L. Internacional do Brasil Ltda., explicitadas em sua correspondência B/R/0055/0899/JFT/jft *datada de hoje* 26.04.2000, cuja cópia segue anexo" (*sic* – grifamos).

Como se vê, a seguradora líder recebeu carta informando a negativa de cobertura (enviada pela reguladora que oficia a favor dos resseguradores estrangeiros) e *na mesma data* simplesmente manifesta adesão a seu conteúdo.

A carta anexada, datada do mesmo dia 26 de abril, muito embora seja escrita na cidade do Rio de Janeiro e diga respeito a contrato válido e eficaz somente em língua portuguesa, está redigida *em língua inglesa* e tem o mesmo teor da carta de 27 de março, apenas deixando de denominar o seguro de TRC, chamando-o de CAR, abreviaturas, respectivamente de *Todos os Riscos de Construção* e *Construction All Risks*.

Em carta posterior, emitida pela própria resseguradora estrangeira, por seu escritório de representação no Brasil, de 09.06.2000, a negativa é repetida e assim expressa:

"Prezados senhores,

No último dia 29 de maio foi seu desejo organizar uma reunião em nossos escritórios visando discutir alguns sinistros relativos ao trecho XZ do Gasoduto da TBG, de cuja construção sua empresa participa em parceria com Consórcio Construtor.

Esta resseguradora é plenamente favorável a este tipo de contatos informais cujo objetivo é o de facilitar a compreensão de problemas. Estes contatos não são incompatíveis com o *caminho tomado pelo resseguro deste negócio*, e de qualquer forma desejamos total transparência quanto a estes encontros.

O ponto principal da reunião se referia ao sinistro de 27.07.1999:

Em sua declaração foi-nos indicado que Petrobrás, durante uma auditoria, pôde constatar alguns erros na interpretação de radiografias (raio X) das juntas, tendo então exigido novo controle de todas as juntas do trecho em questão.

Como as trincheiras já haviam sido recobertas, foi necessário voltar a abri-las e desenterrar o 'pipe' a cada junta, para poder efetuar novos controles.

Esta operação levou ao conserto efetivo de 159 juntas.

Após haver examinado sua reclamação, C. L. International concluiu que sua petição não se via coberta pela Apólice de OCC, com o que concordamos plenamente.

Entretanto, e conforme prometido durante esta reunião de 29 de maio, voltamos a examinar este tema em conjunto com nosso subscritor especialista, Sr. Beltrano.

Lamentamos ratificar nossa posição inicial de recusa do sinistro, visto que:

– As juntas – enquanto partes defeituosas – estão excluídas da cobertura (exclusão DE3), o que aliás vocês não contestam.

– O fato de estas juntas estarem danificadas não gerou danos materiais ao resto das obras.

Não se poderá dizer que a terra que teve de ser removida ao redor do gasoduto para que se pudesse consertar as juntas tenha sofrido um dano material conseqüente aos defeitos das juntas (...).

O ato de remover esta terra fazia parte da operação de conserto, e em caso algum constitui um sinistro passível de indenização, o qual por definição deve ser de caráter imprevisto.

Poderão entretanto sustentar que o ato de remover esta terra constitui indiscutivelmente uma perda financeira, porém estas estão excluídas da cobertura (Exclusão 4 da Seção I).

Adicionalmente, gostaríamos de valer-nos de uma cláusula da apólice para justificar novamente nossa recusa em considerar o ato de remover a terra ao redor do gasoduto como passível de indenização, dentro das circunstâncias descritas em sua petição. Trata-se da garantia complementar de custos de localização de vazamentos após testes hidrostáticos (Cláusula 17 das Condições Gerais).

Está expressamente mencionado nesta cláusula que a trincheira que necessite ser removida visando alcançar uma junta defeituosa não é considerada em si como danificada, ainda porque a título de extensão das garantias a apólice outorga uma cobertura para remoção de terra ao redor do gasoduto com sublimite de USD 200.000 por evento.

Perceberão então a partir deste texto e da *similitude* das situações entre sua petição e a aparição de um vazamento hidrostático que não cabe aceitação de sua reclamação.

Poderão constatar que a remoção da terra ao redor do gasoduto está excepcionalmente coberta dentro de condições expressamente estabelecidas na Cláusula de Localização de Vazamento supracitada, ou seja, uma vez que ocorra durante um teste hidrostático, sendo que fora deste contexto ou em circunstâncias como as de sua petição não está coberto.

Esperamos que com a argumentação que precede poderão convencer-se da justeza de nosso posicionamento quanto ao tema" (*sic* – grifamos).

2.3 A apólice e sua interpretação

A solução da pendência que se coloca nos termos acima, como se teve ocasião de ressaltar na primeira parte deste parecer, deve ser obtida à luz do direito brasileiro que, mais não fosse, por disposição legal e contratual é o direito nacional aplicável à situação.

Nada mais coerente, portanto, que se apresente, antes de tudo, quais os vetores hermenêuticos que, de conformidade com o direito brasileiro, devem orientar a interpretação do clausulado da apólice discutida. Revela-se, assim, *ratio juris* do ordenamento normativo e pode-se, então, discutir a validade das disposições contratuais pactuadas, precisando-se o seu sentido e alcance.

2.3.1 Interpretação

Permitimo-nos, para o efeito de apresentar as regras de interpretação e os princípios hermenêuticos aplicáveis ao contrato de seguro no ambiente jurídico brasileiro, retomar exposição que já tivemos ocasião de publicar.[4]

(4) Ernesto Tzirulnik. "Parecer sobre seguro de riscos diversos – Valores excludentes de infidelidade, ato doloso e cumplicidade". *RT* 725/76-79, São Paulo: Ed. RT, 1996.

Limitamo-nos, porém, dada a extensão daquele nosso trabalho, a reiterar o quanto manifestamos sobre o tema das cláusulas excludentes de cobertura, trazendo, em seguida, a súmula de nossas conclusões no caso de enfrentamento de exclusões de cobertura existentes, mas com sentido dúbio ou obscuro.

As referências à doutrina estrangeira, vale esclarecer, são feitas em linha analítica com a metodologia própria do direito comparado.

"Das cláusulas excludentes de cobertura.

O princípio é o de que o segurador deve manifestar explicitamente, no contrato, a exclusão de determinado risco.

Esse princípio da exclusão explícita corresponde, dialeticamente, àquele segundo o qual o contrato cobre amplamente uma natureza de risco, ou seja, *a amplitude da garantia prevalece contra a restrição genérica*, sendo que a amplificação de coberturas corresponde a uma tendência geral:

'On peut cependent signaler la tendance de la pratique en faveur de l'extension croissante de la garantie. Sous l'influence dês faits et dês lois, les assureurs ont été conduits à couvrir de plus en plus les dommages qui peuvent atteindre les assurés, à donner à ces derniers une sécurité de plus en plus grande' (Picard e Besson, op. cit., p. 300).

Assim, estaremos diante de um risco excluído sempre que o sinistro vier a ocorrer em circunstância contratualmente prevista, *com total clareza*, como inidônea para fazer atuar a garantia do segurador.

Mas a interpretação passa a ser necessária quando se estabelecer uma dúvida sobre o significado da exclusão.

Havendo o sinistro, o normal será a contraprestação a cargo do segurador, de forma a concretizar-se a finalidade do contrato potencialmente contida na sua natureza indenizatória:

'El cumplimiento voluntario de su obligación por parte del asegurador, refleja el respeto a las reglas jurídicas en relación con las cuales se halla sometido por vía contractual. Supone la realización de una conducta indudablemente ordenada hacia la satisfacción del crédito por parte del asegurado. En estos términos, el pago implica la efectiva producción de las consecuencias normales de la relación obligacional, consistentes en la necesidad de que las obligaciones asumidas sean cumplidas' (STIGLITZ. *Contrato de seguro*. Buenos Aires: La Rocca, 1988. p. 477).

A exceção do comportamento do segurador será a negativa de cobertura, ou porque notória a exclusão expressa nesse sentido ou porque evidente a limitação do risco coberto ou, ainda, mas já patologicamente, em virtude de obrigações ou deveres que o segurado não atendeu.

A técnica interpretativa, visando a manter íntegra a tendência de realização do fim securitário, retém regra de interpretação restrita para a apreciação do conteúdo das excludentes de cobertura.

W. Koenig trata com exemplar clareza a matéria, ensinando que o segurador responde em princípio por todos os eventos que apresentem a característica do risco em função do qual foi celebrado o contrato, a menos que o contrato tenha excluído determinados riscos de maneira inequívoca:

'Sur ce point, la loi a établi la règle importante d'interprétation selon laquelle l'assureur répond en principe de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les

conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque' (*Droit des assurances*. 4. ed. Lausanne: Libr. Payot, 1971. p. 59).

E, portanto, na lição desse jurista suíço, quando a exclusão for imprecisa, equívoca ou contraditória, interpretar-se-á contra o segurador:

'Des dispositions d'exclusion peu claires, équivoques ou contradictoires sont interprétées dans le sens de la responsabilité de l'assureur, c'est-à-dire à la charge de la société (...). Lorsqu'il y a doute au sujet de l'étendue du risque assuré, le conflit est donc liquidé au détriment de l'assureur' (Idem).

O princípio é bastante forte. Está no brocardo *exceptiones sunt stristissimae interpretatione*, de natureza lógica[5] e farta-se no direito comparado,[6] remontando ao direito romano.[7]

Em parecer que se tornou célebre, referente ao incêndio da 'Casa Bromberg', Ruy Barbosa esclareceu superiormente essa específica disciplina exegética.[8]

(5) Fernando Coelho. *Lógica jurídica e interpretação das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 203 et seq. Lê-se no *The Guide to American Law* que "The exclusionary clause contains the exceptions to insurance coverage (...)" (*West Publishing Company* 5:42, 1984).

(6) Mark R. Greene (*Riesgo y seguro*. 2. ed. Madrid: Mapfre, 1976. p. 290), Halperin (*Lecciones de seguros*. Buenos Aires: Depalma, 1997. p. 41), Lambert-Faivre (Op. cit., p. 143) e Ana Prata (*Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 1935. p. 356).

(7) Gaio: "Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt" (Digesto, Livro 50, tít. 17, frag. 56).

(8) "52. Tôda cláusula de exoneração das obrigações de um contrato há de, necessariamente, achar-se expressa em têrmos inequívocos e unívocos, isto é, de sentido claro e inconfundível, sob pena de não aproveitar ao contratante, em benefício de quem a houver articulado no contrato.

Se a palavra 'motim' significa, juntamente – de um lado, 'sedição', 'revolta', 'levante' e, – de outro, 'desordem', 'tumulto', 'barulho', 'alvorôço', as apólices, onde se consignar, com tal palavra, um caso de exoneração do compromisso dos seguradores, hão de ser explícitas na escolha entre os dois sentidos que essa palavra encerra. A qual das duas espécies de 'motim' aludem? À grave ou à benigna? Ao motim-desordem, ao motim-barulho, ao motim-alvorôço, ou ao motim-sedição?

As apólices de que se trata não declaram, não precisam.

Logo, hão de ser entendidas no sentido favorável ao segurado, não no propício ao segurador.

53. Já os axiomas gerais de direito eram, a êste respeito, categóricos.

Aquêle, dos contraentes, a quem interessava o ser claro, e não foi, contra êste é que há de correr a interpretação. *Interpretatio est contra eum faciendam qui clarius loqui debuisse*.

O estipulador podia evitar a ambigüidade. Não evitou? Contra êle se interpretará a estipulação. *Ambiguitas contra stipulatorem est interpretanda, quoniam potuit apertius dicere*.

O autor de uma cláusula, o que nela outorga, ou por ela se obriga, o que mediante essa cláusula contrata dar ou fazer alguma coisa, o estipulante, em suma, é a quem toca deixar bem frisadas as suas responsabilidades, bem definidos os seus direitos, para que nem êstes corram o risco de minguar, nem aquelas o de crescer. Portanto, se do enunciado em que se contém a sua promessa de fazer, ou dar, resultar dúvida, esta contra êsse contraente se resolverá. *Dubilis conventionibus contra dantem vel promittentem sit interpretatio. Verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem* (Simão Barbosa, *Axiomata Juris*, 1717, f., letra D, n. 225, e letra I, n. 112: Broom's Legal Maxims p. 592).

O entendimento foi plenamente adotado pela doutrina e jurisprudência nacionais, muito embora não constasse de modo enfático do nosso direito positivo. Agora, desde a edição do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é também invocável no plano legiferado.

54. Daí a noção corrente em matéria de seguros, pela qual, 'se a cláusula é estipulada em benefício do segurador, na dúvida se interpretará em benefício do segurado'.

'Chaque clause doit être envisagée en elle-même. Si elle est stipulée en faveur de l'assureur, le doute doit s'interpréter en faveur de l'assure' (Pandect. Belges, t. X, col. 584, n. 44).

Mais:

'Nos dispositions, tout en protégeant l'assuré, augmentent le crédit des compagnies d'assurances.

C'est à cet ordre de prescriptions qu'appartient celle de l'art.33 du projet, aux termes de laquelle, dans le doute, les conventions contenues dans une police d'assurance s'interprètent toujours en faveur de l'assuré. Il est légitime d'exiger de l'assureur qu'il s'exprime clairement dans les statuts et dans la police d'assurance. S'il ne le fait, il doit en subir les conséquences' (Dr. Walter Munzingers, *Motifs du Projet de Code de Commerce Suisse*, p. 328-329).

Ainda:

Quando suscetível de mais de uma interpretação, o contrato se interpretará em favor do segurado. 'When susceptible of more than one interpretation, the contract should be construed in favor of the assured' (*Bouver's Law Dictionary*. 8. ed. 1914. vol. III, p. 2.624).

Ainda mais:

Sendo redigida pelo segurador a apólice do seguro, está unanimemente aceito, de acordo com uma bem consolidada regra de interpretação, que essa linguagem se deve entender com a maior estreiteza contra o segurador.

'The language of an insurance policy being that of the insurer, it is uniformly held, in accordance with a well settled rule of construction, that it is to be construed most strongly against the insurer' (*The Americ. and Engl. Encyclopedia of Law*, vol. XVI, p. 928, v. Insurance).

Outra vez:

Posto que, em alguns casos antigos, se haja dito que as apólices de seguro devem ser mui liberalmente interpretadas, para se levar a efeito a intenção das partes, segundo a norma geral de que, na dúvida, 'o contrato se há de entender com o maior rigor contra a parte que o formulou', hoje se pode estabelecer 'como regra primária nestes contratos' (os de seguro) 'que sejam interpretados com a maior rigidez contra o segurador' e em favor do segurado (mormente quando a espécie envolva inutilização do contrato), 'resolvendo-se antes pelo direito à indenização que contra êle'.

'(...) It may be said to be the primary rule that such contracts are to be most strongly construed against the insurer and in favor of the insured, especially where a forfeiture is involved, so that indemnity will be granted rather than denied' (*Ruling Case Law*, vol. XIV, v. Insurance, p. 926, n. 103).

55. Ora, na hipótese vertente, há muito mais do que 'dúvida' quanto às limitações traçadas pelos seguradores à sua responsabilidade, ao declararem, nas apólices, que àqueles seguros não cobriam sinistro proveniente de 'motim'.

Tendo este vocábulo duas acepções de imensa diversidade na extensão – uma amplíssima, que abarca na idéia de 'motim' qualquer 'desordem', embora não passe de mero 'alvoroço', ou 'barulho' –, outra restritíssima, que abrange naquela idéia a emergência especial de "sedição", não declarou o segurador qual das duas acepções atribuía à palavra. Deixou-a entregue ao indefinido, que a envolve.

No Código de Proteção e Defesa do Consumidor encontramos claramente incluído o contrato de seguro na categoria dos contratos de adesão (art. 54), sendo imperativa a clareza da redação de suas cláusulas (§ 3.º), especialmente se implicarem limitação do direito do segurado (§ 4.º), devendo-se sempre interpretá-las no sentido mais favorável a este (art. 47) e, se houver redação dificultando a compreensão do sentido e alcance de uma cláusula, relativamente a ela não estará obrigado o segurado (art. 46 c/c o art. 51, § 2.º).

Quanto ao ônus da prova, como ensinou Ruy Barbosa,[9] a regra também desata no sentido de incumbir ao segurador a prova inequívoca do suporte fático da exclusão.[10]

Com a edição do Código de Proteção e Defesa do Consumidor essa regra ganha reforço no direito positivo (art. 51, VI, e art. 6.º, VIII).

A conclusão, à vista do exposto, é que:

a) é imperativa a projeção da realidade de fato para o âmbito do direito;

b) para a compreensão jurídica do fato é necessária a interpretação;

Logo, força é dar-se à cláusula a interpretação contrária ao segurador, e favorável ao segurado: a de que o seguro não cogitava senão de motim propriamente dito, o motim caracterizado com os traços de sedição ou reação contra as autoridades e, portanto, as ocorrências de abril de 1917, meros casos de polícia comum, não eximem as companhias da obrigação de repararem os estragos do sinistro.

Não será, porventura, assim?

56. Mas, se assim não é, cumpriria às seguradoras provar que não. O ônus de tal prova é delas.

'C'est à la compagnie d'assurance, qui entend se prévaloir de la clause de la police la déchargeant de toute responsabilité à raison des incendies occasionnés par 'guerre, invasion, force militaire quelconque', à prouver que le sinistre rentre dans une des exceptions spécifiées par le contrat' (Pandectes Franc., t. X, p. 12, n. 130). La preuve du fait de guerre, générateur de l'incendie, c'est-à-dire la preuve de la libération de l'assureur, est à la charge de ce dernier' (DB Lalande: *Tr. du Contr. d'Assurance contre l'Incendie*, p. 83, n. 123).

'(...) La questione quindi consistirà sempre nella prova: la quale spetta all'assicuratore che si rifiuta di pagare un danno, sostenendo che sia prodotto ad occasionato dalla guerra' (Digesto Italiano, vol. IV, parte I, v. Assicurazione, p. 1.084, n. 394)" (Ruy Barbosa. *Apud* J. M. de Carvalho Santos. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981. vol. XIX, p. 243 et seq.).

(9) Ver nota anterior, n. 8, item "56".

(10) "(...) qu'il suffit au demandeur d'établir la vraisemblance, de sorte que, souvent, des v'eléments du fait à prouver sont présumés de façon extralégale en sa faveur; elle l'est plus encore par la jurisprudence récente de la Cour de cassation, selon laquelle c'est à l'assureur, invoquant une exclusion, d'etablir les conditions de fait de l'exclusion" (Picard e Besson, op. cit., p. 310). Nossa jurisprudência é farta em decisões nesse mesmo sentido (cf., *v.g.*, *RT* 401/247: "Ônus da prova da irresponsabilidade a cargo da seguradora", e *RJTJESP Lex* 72/183) Assaz interessante é v. acórdão do TJSP, rel. Des. Moura Bittencourt ("(...) não há fugir da consideração de que a natureza do contrato de seguro não admite que o segurador, sem absoluta segurança de uma escusa legítima, de fato ou de direito, deixe de pagar (...) No caso, a relação de causalidade entre o evento e a embriaguez poderia ser facilmente afastada por exame mais cuidadoso por parte da companhia seguradora" – cf. *RT* 303/236, v. também 375/245 e 471/189).

c) a interpretação desenvolve-se mediante o recurso a regras que considerem a natureza específica do direito para o qual serão relevantes os fatos;

d) o contrato de seguro tem por objetivo fundamental a preservação das forças produtivas e atinge esse objetivo ordinariamente através da indenização em caso de perda;

e) essa finalidade, assim como a complexidade técnica do negócio securitário, e a produção do clausulado pelo segurador, informam a interpretação no direito do seguro;

f) a defesa dos interesses dos segurados e beneficiários constitui eixo da interpretação e da ação estatal;

g) o direito brasileiro (jurisprudência, doutrina e lei) e comparado acolhem o princípio da interpretação mais favorável aos segurados e beneficiários;

h) a tendência internacional é no sentido da amplificação das coberturas;

i) as exceções à cobertura devem ser objeto de precisão e clareza absolutas;

j) em caso de dúvida resultante de obscuridade, ambigüidade ou imprecisão, o contrato de seguro é interpretado no sentido mais favorável ao segurado;

k) a exclusão imprecisa, equívoca ou contraditória é interpretada contra o segurador;

l) cabe ao segurador o ônus da prova da excludente (realização do risco excluído em si e como causa do sinistro) e

m) a prova da excludente deve ser cabal".

2.3.2 Considerações gerais sobre a negativa

Assim discutidos e examinados os elementos basilares para a compreensão das cláusulas e condições pactuadas, retomem-se os pontos em que se baseou a seguradora para o fim de sustentar sua negativa à reclamação formulada pelo consórcio consulente.

Considere-se, inicialmente, que, como se pôde ver, aponta a resseguradora duas exclusões. Por um lado, a de n. 4 da Seção I, que literalmente trata de "quaisquer penalidades por demora ou detenção, liquidação de danos, perda financeira conseqüente ou responsabilidade não incluída pelos termos desta Seção".

Desnecessário dizer que não se aplica essa excludente por versar penalidades e riscos de responsabilidade civil, objeto da Seção II da apólice, e não da Seção I. Peca pela total descontextualização, sem importar-se com exigências mínimas de ordem sistemática.

A outra "excludente", por sua vez, estaria a indicar que, sendo garantidos no contrato os danos pertinentes a "vazamentos *em seguida a testes hidrostáticos*" e a trabalhos "para a localização e reparo de *vazamentos*", o evento comunicado pelo consórcio consulente, à medida que não disporia de tal premissa (pois nem se trata de situações posteriores aos testes hidrostáticos, nem de vazamentos – o que pressupõe a realização daqueles mesmos testes hidrostáticos), estaria excluído por "similitude".

Ou seja, a partir de uma cobertura relacionada a testes hidrostáticos, pretendeu-se criar a exclusão daquilo que não diz respeito a tais testes. Supérfluo dizer que esta exegese é absurda no contexto de um contrato que cobre todos os riscos.

Seja como for, como detalhado no item acima, uma interpretação minimamente condizente das excludentes da garantia devida pelo segurador, no caso concreto, jamais poderia admitir um tal raciocínio.

Considere-se, aliás, que se registra no verbete "Seguro – todos os riscos", o mais recente *Dicionário de seguros* comprometido com a "padronização terminológica no âmbito das atividades do IRB" (editado por iniciativa do próprio ressegurador monopolista brasileiro e pela Fundação Escola Nacional de Seguros – Funenseg[11]):

"Cobre toda e qualquer perda, *exceto aquelas especificamente excluídas*. Tipo mais amplo de cobertura que se pode adquirir, porque *se o risco não estiver claramente excluído, estará automaticamente coberto*".

Lamentavelmente, o que se pode constatar é que o procedimento de regulação de sinistro, e até mesmo a instrumentalização do contrato consensual de seguro pelas seguradoras, foi viciado pela ilegal transferência de formatação, interpretação e execução para resseguradores estranhos ao país e ao vínculo jurídico estabelecido entre as integrantes do consulente (seguradas) e as seguradoras emitentes da apólice.

Relembre-se, aliás, que os termos nada claros, que tornam de extremada aridez a leitura da apólice que formalizou o contrato celebrado entre consulente e seguradoras, permitem concluir que tal instrumento não foi sequer levado à obrigatória apreciação para crivo da Superintendência de Seguros Privados, como aventado.

Tivesse a seguradora cumprido tal norma imperativa, o que certamente não ocorreu, pois do contrário estar-se-ia a significar a própria ausência absoluta de serviço da autarquia federal incumbida (Dec.-lei 73/1966) da fiscalização da conformação material dos seguros privados e da operação da atividade seguradora como um todo,[12] a redação dos termos da apólice não seria tão aberrante.

É interessante notar que na redação anterior, dadas as particularidades de nosso mercado nacional de seguros, não se abria às companhias de seguro a conformação material do conteúdo interno dos contratos de seguro. Redigi-los era atribuição exclusiva da Susep, como decorre do art. 36, *c*, do Dec.-lei 73/1966:

(11) Rio de Janeiro: Funenseg, 1996.

(12) "Art. 36. Compete à Susep, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras: *a*) processar os pedidos de autorização, para constituição, organização, funcionamento, fusão, encampação, grupamento, transferência de controle acionário e reforma dos Estatutos das Sociedades Seguradoras, opinar sobre os mesmos e encaminhá-los ao CNSP; *b*) baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro, de acordo com as diretrizes do CNSP; *c*) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional; *d*) aprovar os limites de operações das Sociedades Seguradoras, de conformidade com o critério fixado pelo CNSP; *e*) examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis; *f*) autorizar a movimentação e liberação dos bens e valores obrigatoriamente inscritos em garantia das reservas técnicas e do capital vinculado; *g*) fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade e estatística fixadas pelo CNSP para as sociedades seguradoras; *h*) fiscalizar as operações das sociedades seguradoras, inclusive o exato cumprimento deste decreto-lei, de outras leis pertinentes, disposições regulamentares em geral, resoluções do CNSP e aplicar as penalidades cabíveis; *i*) proceder à liquidação das Sociedades Seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar no País; *j*) organizar seus serviços, elaborar e executar seu orçamento".

"Art. 36. Compete à Susep, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das sociedades seguradoras:

(...)

c) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional".

Ao não submeter a apólice examinada à análise e apontamentos obrigatórios pela Susep, e ao deixar de apresentar as respectivas notas técnicas para igual labor estatal, as seguradoras acabaram prejudicando a intervenção do Estado que, também por força de lei, deveria ocorrer em favor das consulentes, conforme o disposto no já lembrado art. 2.º do Dec.-lei 73/1966.

A apólice em questão, em outros termos, revela-se um instrumento de prova de conteúdo da relação obrigacional de muito difícil intelecção, cheio de conceitos estranhos ao costume do mercado local e cujos "parâmetros concernentes à mensuração do risco" (art. 8.º, § 3.º, *supra*) não podem ser aferidos em notas técnicas regularizadas.

O contrato de seguro, revelando-se confuso, contraditório e pouco proveitoso, ao que consta contaminou a regulação do sinistro, a qual, a rigor, nos termos impostos pelo ordenamento pátrio, deixou de existir, podendo-se falar no descumprimento, pelo segurador, da sua dívida regulatória.

Pese ter o consórcio consulente comunicado o sinistro às seguradoras, apresentando por escrito, em diversas ocasiões, estimativas de prejuízos que ascendem a mais de duas dezenas de milhões de dólares norte-americanos, bem como colocando-se ao inteiro dispor das mesmas a fim de que procedessem às verificações necessárias, os reguladores fizeram apenas uma rápida visita no local do risco, desacompanhados de peritos, a fim de examinar mais detidamente os fatos, apurar os prejuízos e, assim, concluir relatório definitivo de regulação e liquidação de sinistro.

Como é do conhecimento de todos os operadores dos seguros privados neste país, a regulação do sinistro compete às companhias seguradoras, até um certo limite financeiro de expectativa de prejuízos e, acima desse limite, ao hoje denominado IRB Brasil Resseguros S.A., assistido pelas seguradoras. É o que está claramente disposto no art. 44 do Dec.-lei 73/1966:

"Art. 44. Compete ao IRB:

(...)

g) proceder à liquidação de sinistros, de conformidade com os critérios traçados pelas normas de cada ramo de seguro".

A este respeito, já tivemos oportunidade de manifestar em doutrina:[13]

"No caso brasileiro, em que o resseguro é ainda objeto de monopólio a cargo do IRB Brasil Resseguros S.A., antes denominado Instituto de Resseguros do Brasil, o regime de regulação de sinistro é caracterizado por enérgico *claims control*.

O art. 44, I, *g*, do Dec.-lei 73/1966 estabelece ser da competência do IRB 'proceder à liquidação de sinistros, de conformidade com os critérios traçados pelas normas de cada ramo de seguro'.

(13) Ernesto Tzirulnik. "Regulação de sinistro (ensaio jurídico)". *Estudos de direito do seguro*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 150 et seq.

Esta regra deve ser examinada de forma a respeitar a estraneidade do IRB com relação ao vínculo obrigacional securitário, que se estabeleceu entre as partes do contrato de seguro.

Tal premissa impõe que o fato de ser prevista a competência do IRB para atuar na 'liquidação' de sinistros não transforma o elemento subjetivo da relação contratual securitária, permanecendo o resseguro *res inter alios* perante o segurado e seus beneficiários, como claramente estabelece o § 3.º do art. 68 do mesmo Diploma: 'O IRB não responde diretamente perante os segurados pelo montante assumido em resseguro'.

O mesmo entendimento repetido no § 3.º do art. 71 do Dec. 60.460/1967 (Estatutos do IRB): 'O IRB não responde diretamente perante os segurados pelas responsabilidades assumidas em resseguro, mas apenas perante as respectivas Seguradoras diretas, sendo-lhe facultado com estas a compensação de seus débitos'.

A partir da regulamentação administrativa, verifica-se proeminência do ressegurador monopolista sobre a atividade regulatória devida pela seguradora.

O art. 65 prescreve a sujeição das seguradoras às normas e decisões do IRB no tocante à 'liquidação de sinistros', ao mesmo tempo em que o art. 68, no seu § 5.º, dispõe que os peritos que intervirão no procedimento devem ser indicados de 'comum acordo' pelas seguradoras e o IRB, cabendo a este a indicação apenas quando e se 'não houver acordo'.

A intervenção do IRB nas regulações de sinistro – reflexo técnico nítido, como já mencionado, do caráter dos princípios políticos estruturantes do regime de monopólio – corresponde a poder que se restringe à obrigação decorrente do contrato de resseguro. Se não houve cessão de resseguro, não haverá intervenção regulatória do ressegurador.

Dada a grande importância de seu papel para a solidificação de uma política de seguros privados (art. 5.º, I a VI, do Dec.-lei 73/1966), o IRB tem ainda competência para estabelecer normas aplicáveis às relações de resseguro que monopoliza, incluindo o procedimento regulatório (art. 65).

São normas específicas para o contrato de resseguro, mas que logicamente surtem efeitos práticos para o desenvolvimento da relação obrigacional securitária, estabelecida entre a seguradora e o segurado.

Certamente considerada a independência jurídica do contrato de seguro, sem embargo do poder geral de avocação conferido ao IRB, as 'Normas Gerais de Resseguro e Retrocessão do IRB (NGRR)' preservam às seguradoras a função de executar a regulação até um determinado nível, que difere de ramo para ramo segundo o critério discricionário do ressegurador.

Somente quando a estimativa dos prejuízos for superior ao limite de regulação estabelecido nas normas de resseguro específicas para o ramo pertinente, a regulação será desenvolvida pelo IRB.

Confira-se o teor daquelas normas gerais (Circular do IRB Presi 033 – NGRR 0022 – de 26.10.1983):

'Cláusula 401. Regulação e liquidação de sinistros: (...) 2. As regulações de sinistros serão processadas pelo IRB quando a estimativa total dos prejuízos for superior ao limite de regulação, na data do evento, da sociedade seguradora interessada, ou da líder, observadas as particularidades de cada ramo de seguro, conforme as normas específicas dos mesmos'.

Mas, ainda quando for o IRB, por força do resseguro, o executor da regulação, as seguradoras não só poderão (*rectius*: deverão) indicar assistentes para acompanhar o procedimento, como também terão oportunidade de discutir o resultado da regulação acaso desenvolvida pelo IRB.

Todos os relatórios de regulação de sinistro emitidos pelo IRB contêm a advertência de que o segurador deve manifestar sua contrariedade no prazo de quinze dias a contar do recebimento dos mesmos, valendo o silêncio como concordância. Esta praxe nunca excepcionada acolhe, como não poderia deixar de ser, a atividade obrigacional do segurador que, a rigor, é quem responde perante o segurado para o qual o resseguro é *res inter alios*".

Entretanto, como já se sinalizou, com apoio nos arts. 1.º e 4.º do Dec.-lei 73/1966, as operações de resseguro integram-se às de seguro e ambas são regidas pela particular ordem jurídica brasileira sobre a matéria.

Esse vício, certamente, conduz ao imperdoável texto do instrumento de adesão enviado às consulentes e à supressão da competência do IRB e das seguradoras para a regulação do sinistro.

Lamentavelmente, sem atentar para sua função reconhecidamente de ordem pública, o IRB deixou de regular o sinistro, tanto quanto a seguradora, daí os tristes teores das correspondências da Seguradora B datadas de 27 de março e 26.04.2000, já transcritas.

O vício de origem – ilegal transferência de atividades indelegáveis a resseguradores estrangeiros – permitiu deparar-se o consórcio-consulente com a atuação em primeiro plano da reguladora C. L. e de sua mandante, a resseguradora francesa Scor. Nesse sentido as correspondências de 31 de março e 09.06.2000.

Pode-se dizer, portanto, que foi por uma inadmissível denegação do regime legal brasileiro que se desenvolveu a pendência em questão.

É o que se verifica a partir do exame da seguinte correspondência que pôde ser obtida pelos consultores de seguros que o episódio determinou fossem contratados pelas consulentes.

Tal correspondência aponta, infelizmente, para a existência de articulações entre a resseguradora Scor e a reguladora C. L., para determinar o conteúdo e a forma da decisão final sobre o pleito das consulentes.

A tão-só falta de atuação do segurador e ressegurador legitimados como centros de decisão já é um ponto que demonstra a erosão do direito positivo brasileiro, no caso concreto.

Entretanto, quando se desce às nervuras e ramificações dos fatos, datas e outros elementos fáticos, o contraste com os comandos do ordenamento são mais avultados ainda.

No dia 20.08.1999, a resseguradora francesa envia resposta à sua reguladora, para acertar os contornos de mérito e forma da negativa. Os termos da correspondência são impressionantes, iniciando a resseguradora francesa com um agradecimento pelo envio de espécie de rascunho de relatório sobre o caso (*Preliminary Loss Advice*), para correção e ajustes.

"Dear J.,

Thank you for the draft of your Preliminary Loss Advice and sorry to replay so late".

A credibilidade da reguladora é completamente erodida pela frase seguinte:

"We agree with your analyse but we would like to emphasise more some points: (...)".

Um trabalho de regulação de sinistro nos moldes do ordenamento brasileiro jamais poderia apresentar tais características. Se pensarmos ainda que se trata a consulta de um dos projetos energéticos mais vitais para o Brasil, fica inconcebível a situação de o resultado final da regulação ser determinado por preferências retóricas (*to emphasise*).

Verdade seja dita, poucas situações afiguram-se tão discrepantes do comando normativo incidente quando esta. Tanto é que, prosseguindo nos pontos que gostaria de enfatizar, determina a Scor à reguladora que as tintas sejam carregadas na negativa, dizendo que a rapidez com que se adotasse uma tal atitude seria uma forma de parar rapidamente as discussões sobre a responsabilidade das apólices de seguro de danos:

"Concerning the problems due to cold and hot bending and due to the omission of twist also, we think that we should express right now, that, as there is no material damage on the pipe, the claim can be rejected.

Saying immediately that is a way of stopping further discussions on the liability of the policy for these losses".

O regime jurídico brasileiro não consagra, contudo, a rapidez da negativa como uma das formas de cessar a discussão sobre a responsabilidade pela indenização do segurador. Se este é um costume – provavelmente ilícito – em outras praças, entre nós significa um *desgarramento* completo da legislação.

Nossa pauta legal é clara em afirmar que somente ao término da regulação (com todos os exames e verificações necessários) é que se chegará a um resultado. E somente depois desta análise é que virá a resposta, que pode ser positiva ou negativa. Dada a resposta negativa, inúmeras serão as formas de contestação, inclusive a judicial.

O procedimento determinado pela resseguradora, entretanto, não guarda relação com nosso quadro legal, constituindo, como um todo e também em sua microfísica, autêntico ilícito.

A omissão da seguradora e do IRB quanto ao comando da regulação, ainda que estivéssemos em um regime de resseguro livre – o que não é o caso neste país –, teve como resultado evidente manipulação regulatória e até mesmo falta de regulação, pela ingerência e prejulgamento por parte dos resseguradores sobre a submissa reguladora de sua escolha, configurando abuso do "direito" de controle (em si já é bloqueado pelo sistema legal incidente).

A respeito, já observamos em sede doutrinária:[14]

"De todo modo, mesmo nos casos excepcionais em que o contrato de resseguro prevê o controle da regulação pelo ressegurador, o segurador persiste responsável, perante o seu contratante, o segurado.

É no que insiste Fernando Sánchez Calero:

'Pero, como ha quedado indicado, en el supuesto de que la 'cláusula de control' quede reducida, como es natural, al ámbito del contrato de reaseguro, operará el principio de autonomía de ese contrato respecto al contrato de seguro originario, con la consecuencia de que el asegurador-reasegurado no podrá oponer con eficacia tal cláusula frente al asegurado, el cual, por supuesto, podrá reclamar a su asegurador el pago íntegro de la indemnización. El cual – como se ha hecho notar justamente – se verá demandado en solitario a pesar de no ser el responsable de rechazar el siniestro, sin poder articular una defensa jurídica basada en sus propios argumentos, ya que éstos son los del reasegurador".

Pode-se concluir, em suma, que as cláusulas de cooperação, em todos os seus níveis, *jamais podem implicar uma disfunção do resseguro em relação ao seguro, nem justificar a ausência do segurador que deve participar ativamente do procedimento mesmo quando estiver (por disposição expressa do contrato de resseguro) sujeito ao controle do ressegurador*' (grifamos).

(14) Ernesto Tzirulnik. "Regulação...", cit., p. 144-145.

É bem de ver, por outro lado, que os resseguradores estrangeiros impuseram dois argumentos, que não poderiam deixar de constar da regulação, à míngua de qualquer exame do direito brasileiro.

O primeiro, no entanto, revela *erro de perspectiva* que só pode ser debitado ou a distância entre França e o local dos fatos, ou à falta de compreensão do idioma português, se não ao propósito de, a qualquer custo, negar-se qualquer indenização: mandam os resseguradores que os reguladores façam referência a uma exclusão que trata de testes hidrostáticos, mas que não guarda, contudo, qualquer relação com os fatos, nos moldes em que os próprios resseguradores e reguladores os descreveram.

"There again we have to see if there is a damage on the pipe. A defecctive weld can be not considered as a damage if no leak is detected during the hydrostatic tests".

A segunda determinação, contudo, atenta ainda mais contra o direito brasileiro. Consistiu na orientação de empregar conceito de "dano" completamente estranho ao ordenamento e em abandono integral da noção de interesse assegurado.

Os equívocos iniciam-se nesta impostação:

"The second point is that the policy excludes the coverage of the defective part and the weld itself is the defective part of the pipe. So arguing that, we have to reject the repair of the failed welds".

Por fim, dando mostras de que o rascunho enviado já era de agrado dos resseguradores, mas deveria, independentemente da realidade de fato e direito experimentada, acentuar o tom retórico, segue nova determinação:

"We are aware that you already mentioned these arguments in your report but could you underline more them".

O balanço final desta carta, infelizmente, não consulta minimamente os padrões de legalidade aplicáveis à questão. Além de notar a assunção da regulação de sinistro por pessoas não legitimadas (Scor e C. L.), e a omissão no cumprimento desse dever pela seguradora líder e pelo IRB, verifica-se, ainda, a determinação do mérito e da forma do resultado do exame justamente por aqueles (Scor) que solicitam o exame a outros (C. L.).

2.3.3 A compreensão dos danos na garantia securitária

A objeção apresentada pela C. L., em atenção da Scor, na carta de 31.03.2000, já transcrita, no sentido de que se haveria de emprestar ao conceito de dano o significado mais restrito possível, não se sustenta a diverso título, à vista do direito brasileiro.

Lembre-se que, sobre o tema, basearam-se as negativas, de um lado, no entendimento de que somente estariam garantidos pelo seguro bens físicos, ou seja, coisas, já que no entender da tal reguladora "a propriedade segurada tem realmente que ter sofrido uma perda física". De outro lado, foi dito que a apólice haveria de ser interpretada tomando-se o texto em língua inglesa, em que "*a palavra* damage *refere-se apenas e unicamente a danos físicos*".

Acima já se pontuou que, regendo o contrato a lei brasileira, a versão em língua inglesa não pode ser considerada válida ou eficaz, devendo ser tomada, em vez dela, unicamente a versão em português do texto contratual. De maneira que a palavra "dano" há de ser compreendida de conformidade com as acepções de que dispõe em português e para os efeitos do quanto prevê na matéria o direito brasileiro.

Ora, a própria C. L. atesta a amplitude da palavra dano em língua portuguesa, fazendo ela própria cair por terra, tendo em vista o quanto se vem de dizer, que *por dano não se deve entender unicamente o dano físico*:

"Notamos que a palavra 'dano' pode ser interpretada em mais de uma maneira na língua portuguesa".

Bem focalizada a questão, do prisma do direito brasileiro, nota-se, portanto, que a C. L. em certo sentido confessa que o termo "dano", tal qual empregado na apólice válida e eficaz havida entre as partes, compreende-se numa multitude de sentido.

Isso já bastaria para afastar o entendimento de que o seguro estaria a garantir apenas "danos físicos" como verdadeiramente absurdo.

Ocorre notar, todavia, que, também de conformidade com a língua inglesa, ao contrário do postulado pela mesma C. L., não se compreende a palavra *damage* como reportando apenas e unicamente danos físicos.

O *Law Dictionary*, da Barrister's Editora, traz o seguinte verbete: "*Damage*: dano; dano ressarcível, prejuízo; lesão. *Damage to person*: dano ao corpo. *Damage to property*: dano patrimonial. *Damages*: Indenização; ressarcimento do dano; satisfação do dano; pagamento por perdas e danos; reparação por perdas e danos".

O prestigioso dicionário *West's Law & Commercial Dictionary* também não subscreve a restritiva percepção lingüística da reguladora: "Damage: Loss, injury, or deterioration, caused by negligence, design, or accident of one person to another, in respect of the latter's person (...)".

Ora, se *damage* significa também *loss*, então, será "perda", "dano", "prejuízo", "déficit", segundo o *Dicionário Jurídico da Barrister's*.

E se *damage* significa *injury*, então será também "lesão", "dano', "ofensa", "injúria", neste léxico, em que ainda consta ser *injury* também a agressão moral que atinge a honra e o decoro de alguém, tal como pacificado no STJ, quando analisando a expressão "dano pessoal" entende compreender não apenas o dano físico à pessoa, mas também o "dano moral" (*RSTJ* 99/281).

Pese na língua estranha ao seguro em tela parecer maior a sinonímia entre *damage* e danos físicos às coisas, em dicionários de definições legais também se lê:

"The words 'damages' and 'damage' in law have more than one meaning, and great care has to be exercised in examining the context in which they severally appear. 'Damage' may mean injury; 'damage' and 'damages' especially, may mean sums paid under the order of the Court for compensation for a breach of contract or a wrong'".[15]

No entanto, caso a C. L. tivesse examinado o contexto no qual aparece a palavra "dano" no contrato de seguro examinado, veria que ele se aplica a qualquer "propriedade ou bem", falando ainda a cláusula que define a propriedade segurada que estão garantidos "todos os trabalhos e todo o material e outros bens".

Veria também que a palavra "trabalho" nas condições gerais da apólice é utilizada como sinônimo de *atividade* ("condições de trabalho" ou "o trabalho no local tiver que parar" [2]).

Teria notado que "trabalhos" devem ser "todos os trabalhos fazendo parte dos serviços prestados sob contrato dentro do projeto segurado" ("A Cédula – Trabalhos").

(15) *Words and phrases*: legally defined. Londres: Butterworths, 1989. vol 2, p. 2.

Do mesmo modo, veria que a palavra "dano" aparece relacionada a "crimes contra a honra" e outros ("dano cometido durante o período de cobertura, no curso das atividades de publicação de anúncios, se tal injúria for decorrente de libelo, calúnia, difamação, violação do direito à privacidade, pirataria, concorrência desleal, ou infração do direito autoral, de título ou *slogan*" – Seção II – [4]).

Na Seção I, poderia ter observado que uma exclusão ([7]) diferencia claramente "perda física" de dano: "Os seguradores não indenizarão sob esta Seção por: perda física ou destruição ou por dano (...)".

Na apólice abundam exemplos que descaracterizam e descontextualizam a interpretação restritiva dada à palavra "dano", como consta da abertura das condições gerais:

"Esta apólice e a cédula devem ser lidas em conjunto como um contrato e qualquer palavra ou expressão às quais tenha sido atribuído um significado específico em qualquer lugar da apólice ou da cédula deve manter este significado onde quer que possa aparecer" ([1]).

Em face de todas as evidências de que a palavra "dano" assume no contrato em questão significado completamente diverso do que lhe deu em magras linhas a reguladora, e considerada a relevância econômica, social e política da obra de engenharia protegida, a objeção à cobertura neste particular dobra a linha da leviandade.

Observando-se o direito positivo, temos ainda que a Lei de Introdução ao Código Civil institui feixe normativo que consagra a obrigatoriedade de interpretação da locução "dano" de acordo com o sentido empregado em nosso direito e cultura jurídica.

A palavra dano, em direito continental comparado, vale esclarecer, significa a lesão de um bem jurídico, isto é, a lesão que venha a ocorrer na relação entre um sujeito de direito e um bem, tomada esta palavra de forma bastante ampla, de modo a compreender coisas materiais ou não.

Caio Mário da Silva Pereira lembra que a "noção de dano supõe, como esclarecem Marty e Raynald, que a vítima seja atingida em 'uma situação de que ela se beneficiava, lesada em uma vantagem que possuía'".[16]

José de Aguiar Dias adere a Carnelutti definindo-o "lesão de interesse" e, lembrando Minozzi, para quem "as ações do homem tendem à sua felicidade, ao seu bem-estar", conclui:

"Tudo quanto represente esse anseio é bem. Assim, obter uma coisa que corresponda a essa idéia, satisfazer a uma necessidade, extinguir uma situação dolorosa, ou surgir uma sensação agradável, interesse é a relação entre o sujeito e o objeto que atende a essas noções".[17]

A. de Cupis, em sua relevante obra sobre o dano, demonstra que "dano" e "prejuízo" são sinônimos e que "objeto do dano" é sempre um "interesse humano", coincidindo sua doutrina com aquela já anotada.[18]

Na esteira dessa compreensão os léxicos securitários brasileiros.

Alexandre Del Fiori, em seu *Dicionário de seguros*,[19] assim trata o verbete "dano":

"Termo utilizado para definir o resultado da efetivação do evento previsto no contrato de seguro, podendo ser material ou pessoal".

(16) *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 42.

(17) *Da responsabilidade civil*. 10. ed. 4. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. II, p. 714-715.

(18) *El daño*: teoría general de la responsabilidad civil. Barcelona: Bosch, 1975. p. 81 et seq.

(19) São Paulo: Editora de Manuais Técnicos de Seguros, 1996.

No dicionário preparado por um dos mais célebres operadores do direito relacionados com a lida securitária no país, Amílcar Santos, que o IRB fez publicar,[20] o mesmo verbete tem o seguinte significado:

"Prejuízo sofrido pelo segurado e indenizável de acordo com as condições da apólice".

Nenhuma a polêmica na compreensão securitária brasileira a respeito do significado de "dano".

No léxico resultante de grupo de trabalho constituído pelo IRB em 1994 seguindo a idéia de "apoiar pesquisas e perseguir a padronização terminológica no âmbito das atividades do IRB",[21] a palavra "dano" é apresentada como "todo prejuízo material ou pessoal sofrido por um segurado, passível de indenização, de acordo com as condições de cobertura de uma apólice de seguro".

Feitas essas considerações, importa examinar a cláusula de exclusão de erros e defeitos da Seção I da apólice, à medida que por meio desta se excluem "os custos necessários para repor, reparar ou retificar qualquer parte da propriedade segurada que esteja em condição defeituosa por falha de projeto, plano, especificação, material ou de tratamento (...)".

Talvez bastasse observar que a reclamação não envolve custos que se possam relacionar nem a falha de projeto, nem a plano, nem a especificação, nem a material ou tratamento. São prejuízos conseqüentes a *falha de execução* das seguradas Inspetora 1 e Inspetora 2.

No entanto, note-se que os custos incorridos pelo segurado e reclamados pelo mesmo não se referem nem a reposição, nem a reparação, nem a retificação de qualquer parte da propriedade segurada, mas sim aos valores gastos para desmanchar os trabalhos já realizados e refazê-los para retorno ao *status quo ante* ou repristinação.

Somente se pode compreender como "parte da propriedade segurada" que se apurou em "condição defeituosa" a solda e a gamagrafia anteriormente efetuadas. E nada mais.

Logo, todos os demais bens (materiais e imateriais, créditos e interesses), trabalhos e atividades da propriedade em construção, ou obra garantida, que tenham sido lesados em decorrência das soldas defeituosas, têm os custos respectivos amparados pela apólice.

É o que esclarece a segunda parte da mesma cláusula de exclusão antes mencionada: "(...) porém esta exclusão não se aplica ao restante da propriedade segurada que esteja livre de tal condição defeituosa mas que seja danificada em conseqüência de tal defeito". Exclui-se, pois, apenas e exatamente o elemento (a solda e a gamagrafia) que se encontrava em "condição defeituosa".

Nada que lhe diz respeito reclama o segurado. Apenas as tarefas (trabalhos e materiais) consistentes especificamente em reparar as 119 soldas e proceder aos 40 cortes podem ser consideradas *retificações e reparos de coisas defeituosas*, assim como o trabalho de gamagrafia.

Dúvida pudesse remanescer acerca desse entendimento, que nos parece ser o que melhor se acomoda às regras de interpretação aplicáveis, vale insistir no fato de que se, por um lado, as similitudes, analogias, comparações e aproximações são vedadas para efeito de fazer incidir disposições restritivas aos direitos dos segurados, assim como dúvidas, obscuridades e imprecisões em geral devem ser resolvidas em favor destes, por outro lado

(20) *Dicionário de seguros*, Publicação n. 23 do IRB, Rio de Janeiro, 1944.

(21) *Dicionário de seguros*. Rio de Janeiro: Funenseg, 1996.

a identificação positiva do direito à prestação devida pelo segurador, esta sim, admite amplificações, mesmo que recorrendo-se, quando necessário, às sobreditas parecenças.

As Cortes brasileiras são iterativas quanto a tais regras de interpretação nos seguros de danos: *RT* 573/163; *RTJRJ* 20/259; *RT* 395/230; *RT* 313/137; *RJTJESP* 112/271; *JTACSP* 93/208; *RJTJESP* 62/192; *RT* 395/230; *RJTJESP* 70/191; *RJTJESP* 91/228; *RJTJESP* 94/248; *RT* 574/136; *RT* 544/83; *JTACSP* 81/190; *RT* 669/134; *RT* 669/104; *RT* 683/69; *JTJESP* 186/159; *JTJESP* 186/159; *JTJESP* 190/151.

2.3.4 O significado de *all risks*

A cobertura de *todos os riscos* é a *regra geral*, como acentua Pontes de Miranda:[22]

"Para que tal princípio do risco integral não incida, é preciso que o contrato o afaste".

A definição que o IRB Brasil Resseguros S.A. apresenta em suas manifestações judiciais a respeito dessa amplitude de garantia é a seguinte:

"A apólice foi contratada nas condições de *all risks*, o que significaria dizer que estariam cobertos *todos os riscos ocorridos na planta segurada, a não ser aqueles especificamente excluídos*" (Produção antecipada de provas – Autos 98.001.173038-8 – 25.ª Vara Cível do Rio de Janeiro – IRB Brasil Resseguros S.A. *vs.* Companhia Siderúrgica Nacional – f. – grifamos).

Dentre as referências mais comuns na comunidade seguradora, a lição de Mark R. Greene:[23]

"Existem dois critérios gerais para enfocar os contratos de seguro. Um tradicional chamado risco nomeado e outro que se aplica cada vez mais amplamente e recebe o nome de *all risks*. O contrato de risco nomeado, tal como seu nome indica, dá a relação dos riscos que se propõe a cobrir. Os que não são nomeados, entretanto, não são cobertos. O outro tipo, *all risks*, declara a intenção de cobrir todos os riscos e danos à propriedade que se descreve, exceto os especificamente excluídos".

Williams & Heins,[24] no mesmo sentido:

"Os contratos de riscos nomeados especificam os riscos cobertos. Perdas por qualquer dos riscos não incluídos na lista estarão desamparadas. As exclusões podem excluir danos causados por alguns riscos nomeados, em determinadas circunstâncias [por exemplo, incêndio causado por uma operação de guerra].

Os contratos de seguros *all risks* cobrem todos os riscos de outro modo não excluídos. Em outras palavras, um contrato de riscos nomeados lista os riscos incluídos; um contrato *all risks* enumera os riscos excluídos. Apólices *all risks* às vezes amparam riscos além daquilo que seria possível para a mais fértil das imaginações, porque o segurador não excluiu uma causa particular de dano. (...)

Os contratos *all risks* [1] geralmente proporcionam coberturas mais amplas do que os contratos de riscos nomeados, e [2] permitem ao segurado considerar mais explicitamente todos os riscos aos quais pode estar exposto, se o contrato é comprado. (...)".

(22) *Tratado de direito privado*: parte especial. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1984. vol. 45, p. 344.

(23) *Riesgo y seguro*. 2. ed. Madrid: Mapfre, 1986. p. 19.

(24) *Risk management and insurance*, 5. ed., trad. para o português por Francisco de Assis Braga, Nova Iorque, 1985, p. 294 et seq.

Em nosso direito positivo, o art. 1.461 do CC agasalha o princípio da amplitude da garantia:

"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".

Num seguro contra todos os riscos, como o examinado, não há dúvida de que somente se poderá considerar excluído da garantia aquilo que o contrato, de forma clara e inequívoca, tenha especificamente excluído.

Do contrário, a cobertura incidirá. Não basta excluir os efeitos e o objeto do dano (coisas materiais, atividade de construir), devem ser igualmente excluídas as causas:

"Uma cobertura *all risks* incide geralmente sobre 'destruição ou dano por *qualquer causa não excluída*'. Podem ser *apólices que seguram bens ou que seguram actividades*".[25]

Em princípio esse tipo de cobertura é denominado "todos os riscos" ou *all risks* justamente porque o "termo é utilizado para descrever um seguro cobrindo casualidades em geral, ainda que não inevitabilidades, tais como uso ou depreciação".[26]

Em sede de cobertura *all risks* no ramo de riscos de engenharia, é evidente que se consideram todos os riscos da obra, seja a perda física de suas partes, seja a atividade, o obrar a engenharia de construção, os "trabalhos", pois que a modalidade de seguro (riscos de engenharia) "dá cobertura aos riscos decorrentes de falhas de engenharia nas suas diversas etapas".[27]

Ainda referindo-se especificamente ao seguro de riscos de engenharia, Jose A. Benito Rivera aclara:[28]

"Temos ressaltado que o objeto básico da cobertura deste seguro são as próprias obras, incluídos os materiais necessários para sua realização. Isto significa que *compreende a totalidade dos trabalhos e elementos constitutivos nos diferentes estágios de execução*, ou seja, que na construção de um edifício abarca os trabalhos de movimentação de terra, escavações de obra, cimentação, estrutura alta, fechamento e acabamento, mantendo-se o amparo do seguro no tempo e extensão sobre os diferentes materiais em utilização e armazenados na obra à espera de utilização" (grifos nossos).

2.3.5 O interesse

Visto que, interpretada a apólice à luz do direito brasileiro não se pode compreender "dano" unicamente como "dano físico", mas sim como a lesão a um interesse do segurado, passamos agora a identificar o interesse que se tem por lesado no caso sob exame.

Antes porém, embora correndo o risco de insistir em matéria hoje sem nenhuma discrepância, faremos alguns apontamentos sobre o interesse no contrato de seguro.

Em obra de doutrina, encartamos o interesse, isto é, "a relação econômica entre o segurado e o bem garantido exposto a risco", como elemento estrutural do seguro: sua *causa*.

(25) A. Fonseca e Silva. *Dicionário de seguros*. Verbete *All Risks*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1994. p. 42.

(26) A. Fonseca e Silva. Op. cit., p. 41.

(27) Alexandre Del Fiori. Op. cit., verbete 'Seguro Riscos de Engenharia', p. 160-161.

(28) *Seguro de construcción de edificios*. Madrid: Mapfre, 1977. p. 16.

Como objeto do mesmo vínculo contratual compreendemos "a conduta do segurador visando a 'garantir' o patrimônio de alguém (interesse assegurável) contra os prejuízos advindos da realização de determinados riscos (...)".[29]

Os autores divergem sobre os elementos estruturais dos contratos e, igualmente, quanto à função do *interesse* na estrutura do contrato de seguro, alguns afirmando ser *causa*, outros sustentando ser *objeto* etc. Mas de qualquer modo é hoje indiscutível que o seguro recai, ou protege, ou visa a garantir o interesse enquanto aquela relação econômica, atribuindo-lhe a qualidade de elemento essencial do seguro.

É como registra Pedro Alvim:[30]

"Segundo Halperin, os elementos essenciais são: o interesse segurável, o risco e o prêmio. Entende por interesse a relação lícita de valor econômico sobre um bem. Quando está ameaçada por um risco, esta relação se torna um interesse segurável (*interés asegurable*). Adquire importância extraordinária, porque constitui o objeto do contrato.

Conforme se esclareceu, o anteprojeto de nosso Código Civil adota a expressão 'interesse legítimo'. Corresponde ao *interés asegurable* de Halperin, isto é, uma relação lícita. Filia-se à mesma escola. O autor do anteprojeto conclui, também, que se trata de um elemento essencial. Diz ele: 'Na definição do art. 1, estão contidos os quatro elementos fundamentais do contrato: o interesse, o risco, a garantia e o prêmio'".

Rodolfo O. Fontanarrosa,[31] lembrando que algumas legislações, como a alemã de 1908, até mesmo recepcionaram de forma expressa o conceito de interesse segurado, também ressalta sua relevância:

"Direi, simplesmente, que quer se entenda a noção de interesse como um pressuposto do contrato de seguro, quer se o considere como o objeto de dito contrato, quer se o enfoque como elemento da causa do mesmo ou, finalmente, se o conceba – segundo creio o mais exato – como o objeto da obrigação do segurador consistente em assumir a tutela do interesse segurado, sempre o interesse aparece na doutrina moderna como um ingrediente ineludível do negócio jurídico securitário, como um elemento indispensável para a validade do contrato, a ponto de que sua existência determina a nulidade deste último e seu desaparecimento ulterior ao momento da celebração do negócio provoca a extinção do seguro".

Fábio Kónder Comparato,[32] para quem o interesse constitui o *objeto* do negócio jurídico securitário, lembra que, embora "o Código Comercial brasileiro, na esteira do Código francês de 1807,[33] haja acolhido já em meados do século passado o conceito de interesse como distinto da coisa a que se refere", ainda hoje alguns fazem confusão entre as coisas e a relação econômica dos sujeitos de direito com as mesmas ou outros interesses expostos a risco:

"Para os antigos, o objeto do contrato de seguro era sempre uma coisa material sujeita ao risco. Tal concepção é explicável pelo fato de que as primeiras operações de seguro tinham por objetivo salvaguardar o segurado contra a perda ou destruição de coisas materiais existentes em seu patrimônio: tal, por exemplo, o seguro marítimo, ou o seguro de incêndio.

(...).

Na verdade, mesmo no chamado seguro de coisas determinadas, como o seguro de incêndio ou o seguro contra o furto, o que o segurado garante pelo contrato não é propriamente uma coisa, mas *o interesse que possui em relação a esta coisa*.

Este interesse, que deve ser lícito (CC, art. 1.436), pode apresentar um conteúdo econômico objetivamente determinado, como nos seguros de dano, ou livremente estimável pelo segurado nos seguros de pessoas. (...)

A distinção entre o interesse segurável e a coisa ou objeto a que este interesse se refere explica o fato de que possa existir às vezes uma multiplicidade de seguros do mesmo tipo referentes à mesma coisa, com titulares diferentes. É o caso, por exemplo, do seguro de incêndio contratado pelo proprietário (ou credor hipotecário), pelo usfrutuário e pelo locatário com referência ao mesmo imóvel, cada qual protegendo um interesse econômico diverso.

O interesse segurável, como objeto material do contrato de seguro, não é, pois, uma coisa, mas uma relação, como indica a própria etimologia (inter esse); mais precisamente ele é a *relação existente entre o segurado e a coisa ou pessoa sujeita ao risco*".

J. J. Garrido y Comas[34] faz a mesma advertência:

"3. O objeto do contrato de seguro: o interesse segurado

(...) Este interesse constitui o objeto do contrato de seguro, e não a coisa que se segura, *como erroneamente se tem entendido em muitos casos no seguro contra danos*" (grifos nossos).

Ao dizer relação entre o sujeito de direito e a *coisa* não devemos restringir o conceito às coisas materiais, mas compreendê-lo atinente a quaisquer interesses lícitos, recaiam sobre coisas, direitos, pessoas etc.

Nesse sentido a boa demonstração de América Brel Pedreño:[35]

"Os artigos em estudo se encontram situados em sede de seguro de danos e este tipo de seguro compreende hipóteses muito diversas, ainda que tradicionalmente classificáveis em três grandes grupo: seguro de coisas, de direitos e de patrimônio.

Como não existe indicação em contrário, parece que, em princípio, o regime de transmissão se aplicaria a todos os seguros de danos – coisas, direitos e patrimônio –, sejam do ramo que forem e pese sua diversidade.

(...) Quando a lei se refere ao 'objeto segurado' e não ao interesse segurado, a primeira leitura pode fazer pensar que com esta expressão somente se está fazendo referência a aqueles elementos físicos suscetíveis de transmissão, excluindo os seguros que não recaiam sobre bens materiais.

Existe acordo na hora de considerar que a expressão 'objeto segurado' compreende muito mais que a mera referência a um objeto material e que o termo inclui tanto bens como direitos. Esta opinião é mantida também por De Gregorio, que afirma que 'se deve

(29) Ernesto Tzirulnik. "Regulação...", cit., p. 32 e 41.

(30) *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio: Forense, 1999. p. 105.

(31) *La transferibilidad del interés asegurado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1965. p. 11-12.

(32) *O seguro de crédito*. São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 24-26.

(33) Art. 677, I: "O contrato de seguro é nulo sendo feito por pessoa que não tenha interesse no objeto segurado"; Art. 685: "Toda e qualquer coisa, todo e qualquer interesse apreciável a dinheiro, que tenha sido posto ou deva pôr-se a risco de mar, pode ser objeto de seguro marítimo, não havendo proibição em contrário".

(34) *Tratado general de seguros*. Barcelona: Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España, 1987. vol. II, t. 1, p. 39.

(35) *La cesión del objeto asegurado*. Madrid: Mapfre, 1996. p. 86-89.

entender *objeto* no significado mais amplo, que compreenda todo objeto material ou imaterial, avaliável economicamente.

De qualquer forma, é certo que, no resto dos ordenamentos, também se utiliza a expressão 'objeto' ou 'coisa segurada' no lugar de 'interesse segurado' – *cose assicurate, chose assurée, versiherten Sahe* – e as apólices se expressam nos mesmos termos.

Ademais, levando a análise ao extremo, podemos considerar, junto com De Castro, que, em realidade, o relevante não são os bens, mas sim os direitos, não é a coisa, mas sim o direito que recai sobre a coisa, na medida em que os bens importam ao direito enquanto são bens jurídicos patrimoniais ou, o que é o mesmo, enquanto são objeto de um direito subjetivo.

Em conseqüência, apesar da expressão, não existe dúvida de que o que se segura não é um objeto material, mas sim a relação entre o sujeito e um objeto. Quer dizer, o interesse, relação que se valora em termos econômicos e, como qualquer relação patrimonial, plenamente transferível.

Para os efeitos do contrato de seguro, o relevante não é o objeto ou o direito em si, mas sim a relação de interesse de uma pessoa com relação a um bem concreto.

Corretamente não se deveria falar então de objeto segurado, mas de interesse segurado ou de objeto de interesse segurado. Para o art. 34 da Lei do Contrato de Seguro, quando se fala de transmissão do objeto segurado, o importante não é a coisa, é a transmissão do interesse segurado.

Genovese considera que se utiliza a expressão 'coisa segurada' em lugar de 'interesse segurado' porque assim é mais fácil reconhecer os limites e adotar um critério que facilite reconhecer quando existe transmissão e conciliar com a exigência da situação seguradora.

(...) Precisamente por isto, porque o interesse para efeitos de seguros deixa de ter esta concepção unicamente subjetiva e passa a ter um valor patrimonial, se objetiva e se considera um elemento configurador de todos os seguros".

Antigono Donati,[36] com solar genialidade, destaca a importância do conceito de interesse para a compreensão jurídica do contrato de seguro e muitas de suas manifestações particulares, e acentua que o interesse poderá ter por objeto qualquer bem, quer material ou imaterial:

"B) Pode ser objeto do interesse (coisa segurada) qualquer coisa apta a satisfazer uma necessidade, quer dizer, que tenha uma utilidade e, portanto, suscetível de valor ou, mais brevemente, qualquer bem.

Pode tratar-se de coisa material ou imaterial. Entre as coisas materiais se compreende também o homem, não como pessoa, mas sim como entidade física suscetível de valor (custo e rendimento) e também como objeto de direito patrimonial".

Pontes de Miranda,[37] assumindo a teoria do interesse ("Só se segura aquilo que é de interesse do contraente, ou de outrem"), esclarece que este pode recair tanto nas relações com coisas materiais quanto nas relações com *atividades*, como é o caso de uma obra de engenharia, que envolve ambos *objetos de interesse*. Ei-lo ao recusar assegurabilidade ao interesse ilícito:

(36) *Los seguros privados*: manual de derecho. Barcelona: Bosch, 1960. p. 229-231.

(37) Op. cit., p. 318 e 357.

"A ilicitude há de ser do objeto seguro, ou da atividade segura".

No mesmo sentido, enfim, toda a doutrina.[38]

Como se nota, o interesse garantido por meio do contrato de seguro em questão compreende a expressão econômica de todos os bens, trabalhos e atividades inerentes à execução da obra de engenharia. Logo, qualquer perda suportada pelos segurados caracteriza-se como dano à sua relação econômica com a obra.

Não havendo expressa, clara e inequívoca exclusão, tratando-se de uma cobertura *all risks*, quaisquer perdas sofridas pelos segurados estarão encartadas na garantia.

Pelas mesmas razões, entende-se por acidente qualquer lesão que não tenha decorrido da ação voluntária dos segurados, que tenha afetado interesses segurados.

Obviamente não se poderá admitir a afirmação da reguladora no sentido de que o fato de ter sido necessário desmanchar os trabalhos já executados, posto que identificada a lesão involuntária à estanqueidade da obra, afasta a involuntariedade dos danos ao interesse segurado, posto que isto corresponde a *evidente confusão entre causa e efeito*.

2.3.6 A adequada noção de acidente

Tomando-se em conta que uma das sustentações teóricas da negativa de cobertura é a tese de que "a natureza do chamado 'dano' não constitui de forma alguma um evento súbito e repentino, outra condição fundamental do seguro, [e que] o envio de máquinas, homens e equipamentos com o propósito de efetuar um determinado reparo é visto como um ato deliberado, e portanto excluído", cumpre trazer à luz a adequada noção de acidente.

Nota-se que a objeção é redundante, já que súbito e repentino são *sinônimos*. Assim é que no verbete "repentino" o *Dicionário Aurélio* apresenta: "1. Súbito, inopinado, imprevisto, inesperado". E no verbete "súbito", registra "1. Que ocorre ou surge sem ser previsto; repentino, inesperado, subitâneo: (...). S.M. 2. Acontecimento repentino".

Sublinhe-se que, além da confusão entre causa e efeito evidente, o período acima também pressupõe o absoluto abandono das noções de "dano" e "interesse": algo físico deveria ter sua forma (ou até mesmo sua essência material) afetada pela ação imediata de uma causa nascida de imediato.

Esse restritivo conceito de acidente não informa a técnica securitária atual, não corresponde à compreensão contemporânea da infortunística, nem mesmo está explicitado na apólice examinada.

Muitas vezes apólices utilizam a locução "acidentes de origem súbita e imprevista" – o que também sequer se encontra grafado na apólice em tela.

Outras vezes, principalmente nos seguros de acidentes pessoais, são até mesmo agregados mais adjetivos para o termo acidente, além de explicitarem-se os seus efeitos, como é a fórmula "externo súbito, involuntário e violento, causador de lesões físicas".

Nossas Cortes, no entanto, mesmo nessas hipóteses, geralmente surgidas pela recusa de seguradoras à cobertura das chamadas doenças profissionais, como a diacusia (perda de

(38) Rubén S. Stiglitz. *Derecho de seguros*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1997. p. 244-245; Isaac Halperin. Op. cit., p. 21-22; José Vasques. *Contrato de seguro*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1999. p. 131; Vera Helena de Mello Franco. *Lições de direito securitário*. São Paulo: Maltese, 1993. p. 39-40.

audição), têm reconhecido que a subitaneidade corresponde àquilo que não se pode evitar: "súbito (porque sem possibilidade de evasão, já que sequer notado)".

Confira-se, nesse sentido, o seguinte trecho de v. acórdão do STJ:

"Com efeito, o evento foi exclusivo (porque emanado de fonte única, ou seja, as atividades do embargado em sua empresa empregadora), externo e involuntário (porque exterior ao segurado e sem sua contribuição volitiva); *súbito (porque sem possibilidade de evasão, já que sequer notado)*; violento (porque há manifesta violência em micro e macrotraumas, evidenciada até mesmo pelas conseqüências conhecidas que acarretam); lesivo (porque causador de lesão que por si só e independentemente de toda e qualquer outra causa, teve como conseqüência direta a invalidez permanente, ainda que de caráter relativo)" (*RSTJ* 117/452 – destacamos).

Para que se desfaça a noção equivocada da negativa a respeito do que representam os acidentes, bastam dois passos metodológicos: entender (a) o acidente como característica na (e da) Modernidade; e (b) sua configuração no negócio jurídico-securitário em tela.

Noutras épocas e sociedades, quando certamente não haviam sido lançadas as bases do seguro, o acidente já foi considerado obra dos deuses, demônios ou bruxas, fruto do acaso, resultado do infortúnio, do azar, de uma infeliz data de nascimento ou de uma perigosa conjugação dos astros. O anormal, o não ordinário, aquilo que atrapalhava o "eterno e sempre igual" correr da vida, era de tal modo desorganizador que ganhava contornos dramáticos.

Algo um tanto parecido como os apoteóticos exemplos ofertados pela reguladora de sinistro: "(...) a deformação da tubulação após um desmoronamento de rochas, ou dano como o solo ter sido erodido após um evento de chuvas excepcionais".

O desenvolvimento das técnicas previdenciárias, entretanto, foi paulatinamente transformando este quadro, por meio da longa marcha que culmina com a racionalização e "o desencantamento" do mundo (que tem nos pais fundadores da moderna sociologia, Marx e Weber, seus tradutores mais potentes).

Assim, principalmente ao final do século XIX, o fenômeno social do acidente passou a receber tratamento, teórico e prático, mais adequado: deixaria de ser obra do imponderável para ser uma variável da vida em sociedade, enquadrável em técnicas de prevenção, objeto de políticas compensatórias das danosas conseqüências.

Esse processo é explicado por François Ewald:[39]

"Sempre existiram acidentes. No entanto, foi somente no século XIX, aparentemente, com a questão dos acidentes de trabalho, que o acidente isolou-se como problema social específico, implicando ao mesmo tempo uma elaboração conceitual e medidas práticas próprias.

Pelo menos é o que resulta de um inquérito léxico e jurídico: somente ao final do século XIX é que o termo acidente perde seu sentido abstrato de 'aquilo que acontece por acaso' para associar-se à idéia de *um dano a compensar*; isto é, para não mais somente designar um tipo de acontecimento, mas uma forma de relação com outrem".

Nesta quadra, as revoluções industriais e as transformações subjacentes posicionaram o acidente como uma das mais marcantes características da contemporaneidade. Sua notável regularidade dota-o de uma cor nitidamente social, coletiva:

(39) Introdução. *L'État providence*. Paris: Grasset, 1986.

"O acidente moderno tem portanto um tipo de objetividade absolutamente singular: ele não remete à natureza (não é uma minicatástrofe, uma catástrofe individualizada); não remete nem mesmo aos objetos, às técnicas, às máquinas, mas, por intermédio deles, *à sociedade*. O acidente moderno não tem seu assento precisamente nem nos perigos da natureza, nem no comportamento dos indivíduos; ele tem a objetividade do 'social'. Inversamente, pode-se dizer que, se existe um tipo de objeto que possa dar corpo a este ser abstrato que é a sociedade, este é o acidente. Da mesma forma o acidente, fenômeno social por excelência, não poderia ser imaginado como a exceção, como acontecimento periférico ou anexo em nossas sociedades; ele constituiria de preferência a regra, na medida mesmo onde a formação da noção moderna de sociedade está ligada à objetivação de certos acontecimentos como acidentes. É pelo mesmo gesto epistemológico que se constituíram, em correlação, as noções de acidente, como mal a distribuir, e de sociedade, não mais como elemento natural de vida de um animal social, nem como órgão de defesa, de proteção ou de garantia, mas como titular de uma riqueza coletiva produzida com a ajuda de uma multiplicidade, mais ou menos ordenada, de atividades individuais".

Dentro de tal processo evolutivo, no qual a categoria "acidente" é elevada ao estatuto de paradigma, outras noções, amplamente complementares, ganham notável importância: risco, dano, indenização etc.

Quanto ao *risco*, continua o célebre pensador francês:

"Originalmente categoria de seguro, ela iria tornar-se uma categoria social geral. Ela não serve somente para pensar o que seriam, em si, os acidentes; é principalmente porque certos acontecimentos são imaginados como riscos que eles se tornam acidentes. O processo de acidentalização dos acontecimentos individuais e sociais está diretamente ligado à difusão da noção e das práticas do risco. Por esta característica, nada sendo em si um risco, tudo pode vir a ser um. (...) A vida, a morte, a doença, a saúde são riscos; mas também a conquista e a derrota escolares, toda forma de deficiência, o perigo, a criminalidade etc. O risco estende-se hoje desde o infinitamente pequeno da existência cotidiana até o infinitamente grande do risco tecnológico maior (Amoco Cadiz, Seveso, Three Miles Island...), com, pano de fundo, a catástrofe nuclear. Nós estamos na época de uma sofisticação infinita do risco. A tendência natural do risco é de proliferar em todo lugar; o risco tem uma maneira de existência alusiva; ao mesmo tempo presente e ausente, ele se coloca em todas as coisas. Mesmo aquela que, na aparência, parece a mais inocente. O risco está em nós mesmos: nós somos todos, quaisquer que sejam a nossa boa saúde ou a absoluta moralidade do nosso comportamento, riscos uns para os outros. O risco é a forma moderna de relação com o outro: ao mesmo tempo princípio social de identificação e forma geral de avaliação da moralidade dos comportamentos".

Assim é que se passa a compreender como "risco" passível de proteção pelo seguro não apenas a morte, como o bem aventurado – e esperado – nascimento de um filho, não apenas a doença, mas a saúde que persiste invicta durante a velhice, não apenas o atropelamento, como a sub-reptícia perda de audição ao longo de anos de trabalho.

Assim também é que o sofrimento íntimo passa a ser enquadrado como dano (moral), entre inúmeras outras formas de "sinistro" que convivem e se multiplicam permanentemente alimentando o crescimento da chamada indústria do seguro, seja público ou privado.

Percebe-se como a noção de acidente e risco é muito mais rica do que sustenta a negativa de cobertura examinada. Se levarmos em conta que a atividade securitária foi responsável pelo desenvolvimento vigoroso desta noção contemporânea de acidente e risco, não deixa de ser um tanto estranho que grandes *players* deste mercado atuem com concepções tão antiquadas e inaplicáveis.

Não é metodologicamente correto pensar que o acidente seja somente aquilo que repentinamente rompe uma coisa ou faz derramar o sangue da vítima, do mesmo modo que também não é aceitável que se entenda que o imprevisível, o súbito (como o rompimento e a ferida podem parecer em alguns casos), sejam tomados na acepção envelhecida que adota a negativa.

Ao apegar-se de modo intenso à questão de ser ou não súbito o evento, e portanto imprevisto, comete-se uma série de equívocos.

O primeiro, como já mostramos, é pensar o acidente como "pequena tragédia individual", quando em verdade ele é um fato social, cujo tratamento são justamente o seguro e a indenização dele advinda.

Um outro equívoco inaceitável nos quadrantes do direito securitário contemporâneo é que tal concepção distancia-se da vida real, isolando-se em frases feitas e congeladas em outras situações (no caso, como vimos acima, em noções já ultrapassadas no próprio ramo de onde vêm, o seguro de acidentes pessoais).

O posicionamento adequado não se pode apartar da concretude material dos fatos.

Para a correta solução, devemos ter em mente que se está diante de uma complexa obra de engenharia, cuja execução das inúmeras atividades é necessariamente descentralizada. A atividade de um serve para o desenvolvimento da do outro, ou causa-lhe danos. Assim (apesar dos controles *a priori*, como aquele realizado pela Petrobrás para aferir a qualidade dos técnicos), em meio à imensidão de atividades realizadas simultaneamente, podem estar surgindo as condições germinais de um acidente, cujos efeitos ("danos") só se revelarão momentos adiante, quando acumulados os "pressupostos acidentários".

Esta variável de acidentalidade, que muito provavelmente virá a ocorrer na vida real, encontra cobertura nos contratos de seguro. Aliás, se, como vimos acima, justamente a dinâmica da industrialização traz a todo momento riscos que não dominamos por completo, como negar que a função primordial do seguro é trazer a proteção contra os efeitos destes riscos?

É a partir de tão sofisticadas conceituações que em diversos quadrantes da técnica securitária surgiram coberturas como a dos contratados de seguros de responsabilidade civil sob o regime de reclamações (*claims made*).

Apenas para exemplificar, tais contratos levam em conta a reclamação pela vítima durante a vigência da apólice, mesmo que a causa e a revelação do dano tenham ocorrido antes de celebrado o contrato de seguro. Em outras palavras, os seguros são celebrados até mesmo para o risco de acidentes já ocorridos virem à órbita de interesses do segurado. As reclamações das vítimas, embora não certas, são previsíveis, são esperadas.

A referência exemplificativa aos seguros *claims made* serve para aclarar que até mesmo aquilo que já produziu danos e que tem conseqüências prováveis previstas e esperadas (reclamações de indenização pelas vítimas durante a vigência da apólice) pode ser enquadrado como risco assegurável pelos contratos de seguro.

Sendo este um dos maiores extremos a que chega a contemporânea técnica securitária, dúvidas não podem sequer ser objetadas quanto ao caso em tela, muito mais simples e menos sofisticado.

Assim como no caso dos microtraumas que levam à *diacusia*, as falhas da *gamagrafia* foram provocando a acumulação de efeitos que, ao serem percebidos, haviam comprometido a esperada estabilidade e segurança do gasoduto, causando a perda dos trabalhos executados e, assim, implicando a necessidade de sua reparação.

Este o sinistro para o qual as integrantes da consulente não contribuíram, nem lhes era possível prever ou evitar. Quando revelado, trataram de repará-lo.

Assim está caracterizado o acidente até mesmo com a adjetivação da subitaneidade, muito embora a apólice em momento algum tenha exigido tal qualidade.

3. *CONCLUSÃO*

À vista do exposto, é nossa conclusão a de que os danos sofridos pelas integrantes do consórcio consulente reclamados às seguradoras estão garantidos pelo contrato de seguro, devendo sua indenização observar as seguintes limitações:

a) o valor dos prejuízos;

b) independente de "a", o limite máximo de U$ 51.417.658,00;

c) a franquia a ser descontada: US$ 50.000,00;

d) os trabalhos de desmanche ou demolição, exclusivamente estes, somente deverão ser indenizados até o valor de US$ 5.000.000,00, limite financeiro este que não se aplica aos demais custos experimentados (levantamento, abaixamento, nova cobertura etc.)

Esse o nosso parecer.

São Paulo, 12 de março de 2001.