

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 39 • nº 156
outubro/dezembro – 2002

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

Os princípios do direito securitário

Frank Larrúbia Shih

Sumário

1. O risco permeia a vida. 2. A origem do seguro. 3. A formação do Direito Securitário. 4. Seguro social e seguro privado. 5. Os princípios do Direito Securitário. 6. Princípio do mutualismo. 7. Princípio da dispersão dos riscos. 8. Princípio do absenteísmo. 9. Princípio da pulverização dos riscos. 10. Princípio da boa-fé securitária. 11. Princípio indenitário. 12. Princípio da irredutibilidade do ‘pretium periculi’. 13. Conclusão.

1. O risco permeia a vida

A aventura da humanidade sempre foi marcada por infortúnios de toda ordem. As tragédias e as desgraças que abatem os homens são uma constante, provocando perdas de vidas e de patrimônio, sendo histórica a arguta frase de Montesquieu de que “a adversidade é a nossa mãe, a prosperidade é apenas nossa madrasta”.

Presos às adversidades da vida e às angústias das necessidades, os homens necessitam de bens materiais para a resolução de suas vidas terrenas, o que gera um natural apego aos bens da vida – uns mais, outros menos –, mas sempre inclinados a essa indiscutível verdade¹. Aliás, não toca como exagero quando se diz que “os homens esquecem a morte do pai antes que a perda do patrimônio” (Maquiavel).

Desastres horríveis e cinematográficos que vão desde o Titanic até ao World Trade Center revelam que absolutamente ninguém

Frank Larrúbia Shih é Procurador Federal e Professor na Pós-Graduação da Universidade Estácio de Sá/RJ.

escapa das contingências da vida. É uma morte, um acidente, um incêndio, uma enchente, um desabamento, em qualquer momento, em qualquer lugar. Tudo isso assusta o homem e causa enorme sofrimento, perturbando o seu instinto de sobrevivência.

Tentando entender a vida, os homens logo percebem que a vida ultrapassa qualquer entendimento e o sofrimento causado pelas perdas cria um sentimento de união, de solidariedade entre os homens, não porque ficaram bons e purificados, mas porque aquela é um fator imprescindível para superação das dificuldades, que, em quantidade e qualidade, são maiores que os homens.

E nisso tudo reside a mais antiga semente do que hoje denominamos *seguro*, um mecanismo criado pelo homem para tentar reparar ou amenizar as perdas da vida, pois, como já dizia Guimarães Rosa, “viver é negócio muito perigoso”.

2. A origem do seguro

Os contratos de seguros que são realizados todos os dias em nossa época atual desafiam a criatividade, tamanha a diversificação que alcançou esse instituto. Mas nem sempre foi assim. A própria origem do seguro é desconhecida, pois não poderia surgir, por óbvio, como um produto perfeito e acabado. Decorrente de uma lenta evolução, a maturidade do seguro seguiu a mesma sorte da maturidade do comércio, coincidindo a intensificação do seguro com a expansão marítima nos séculos XIV e XV. Aliás, já na obra de Shakespeare, *O mercador de Veneza*, ato I, cena I, tem-se o registro dessas preocupações, quando Salânio assevera:

“Podeis crer-me senhor: caso eu tivesse tanta carga no mar, a maior parte de minhas afeições navegaria com minhas esperanças. A toda hora folhinhas arrancara de erva, para ver de onde sopra o vento; debruçado nos mapas, sempre, procurava portos, embarcadiros, rotas, sendo certo que me deixara louco tudo o quanto me

fizesse apreensivo pela sorte do meu carregamento”.

E como as idéias governam o mundo, o aprimoramento do seguro não tardou de acontecer, em especial na Revolução Industrial, que inseminou o capitalismo industrial e financeiro já sob o prisma de uma economia internacional.

No Brasil, o surgimento do seguro foi uma decorrência da influência européia e ganhou maior intensidade com a vinda da Família Real Portuguesa, em 1808. A partir de então, foram diversas as regulamentações que se seguiram, encontrando pouso nos Códigos Civil e Comercial, sendo igualmente relevante o atual Decreto-lei 73/66.

Mas a compreensão atual do seguro exige do estudioso ultrapassar aqueles diplomas legais, até porque o processo de globalização tem causado profundo impacto na produção do direito interno por meio da *função ordenadora expletiva*, que conforma, legítima e hegemoniza os valores do capitalismo dentro do ordenamento jurídico. É uma nova dimensão e complexidade que examinaremos adiante.

3. A formação do Direito Securitário

Se o comércio nacional e internacional do seguro está sob os holofotes do requinte e da modernidade, o mesmo não se pode dizer da legislação interna que o rege. Os diplomas legais são peças de antiquário – o Código Comercial de 1850; o Código Civil de 1916 e um Decreto-lei de 1966 – que, embora ainda cumpram sua importante função, reconhecidamente estão devassados para a dinamização atual do seguro. Está na jurisprudência a tarefa de interpretar aquelas normas jurídicas de forma adequada à nova realidade. Conseqüência disso é que, às vezes, publicam-se decisões malfazejas em matéria securitária, que não guardam nenhuma sintonia com a realidade presente.

Com o advento do novo Código Civil – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 –,

uma nova roupagem jurídica será dada à matéria securitária, com inovações substanciais importantes, mas se observa em alguns dispositivos um lamentável retrocesso, desafiando a proteção dada pela legislação consumerista ao segurado-consumidor. Polêmicas surgirão.

No direito pátrio, há uma antiga tendência em não se reconhecer a autonomia científica do direito securitário porque o estudo do seguro sempre partiu do Direito Civil, sendo aquele um ramo deste. Assim, estuda-se o contrato de seguro, ao lado dos demais contratos que são regidos pelo Código Civil. Aliás, não é por outra razão que a maior parte das obras jurídicas disponíveis atualmente – e não são muitas – partem sempre da noção elementar do contrato de seguro.

Essa situação estagnada deve-se ao fato da inexistência de um Código de Seguros no Brasil. O estudo dos seguros no direito pátrio fica formalmente encarcerado dentro do Código Civil e Comercial, sem que o estudioso perceba, às vezes, a atual existência de princípios *específicos e diferenciados* que dão novo contorno à matéria securitária, digna de métodos próprios. Vale dizer, cientificamente autônomo em relação ao Direito Civil. É claro que muitos princípios do Direito Civil são aplicáveis à matéria securitária, até porque inexistente autonomia absoluta entre os ramos do Direito. Mas, no Direito Securitário, há princípios que lhe são exclusivos.

Situação semelhante ocorre com as sociedades comerciais. Têm suas origens formais no Código Comercial, mas atualmente têm autonomia científica dada pela legislação superveniente, com novos conceitos, princípios e métodos próprios, configurando o chamado *Direito Societário*, apesar de inexistir um Código para tanto.

Como a proposta de nosso trabalho é o exame do seguro sob o prisma de conceitos e princípios atuais, passamos a reconhecer a autonomia científica do *Direito Securitário*, libertando-se do regime antigo que não mais se compraz com os dias atuais.

Cabe agora uma indagação: se a legislação que disciplina o seguro brasileiro é tão antiquada, como é possível a existência de contratos de seguros tão modernos e diversificados? Em parte, já respondida, a jurisprudência tem proporcionado adequação da legislação aos novos modelos contratuais. Por outro lado, existe uma situação peculiar em que as *normas infralegais* ditadas pelo Executivo ou órgãos públicos acabam criando ou inovando figuras contratuais sem que sejam acoimadas de ilegais porque são coordenadas pelas forças do mercado e a sua complexidade não permite a fácil constatação. Essas normas infralegais vêm preenchendo sutilmente os espaços vazios deixados pela legislação antiquada e proporcionam ampla liberdade “legislativa” aos interesses de grupos empresariais. Por essa razão, continuar louvando um modelo jurídico que negue a autonomia do Direito Securitário é colocar uma enorme pedra nos avanços de modernidade que o instituto reclama. A realidade é o funeral das ilusões.

O Brasil precisa de um Código de Seguros².

4. Seguro social e seguro privado

O regime de seguridade social no Brasil é disciplinado na Constituição Federal e compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. É financiada por toda sociedade na forma quatripartite do art. 195 da *Lex Magna*. Na parte de previdência social, o art. 202 (redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98) estabelece expressamente o regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime de previdência social, com modelo facultativo. Via de conseqüência, editou-se a Lei Complementar nº 109/2001, que deu nova *performance* jurídica ao regime de previdência privada no país.

A medida tem o claro sinal de aliviar o peso orçamentário do Governo na parte de previdência social e favorece a classe empresarial, que ganhou novo fôlego nesse segmento do mercado. Quanto ao consumidor, ainda não é possível prever os verdadeiros resultados, pois geralmente os planos são de longa duração e têm sua sorte definida pela estabilidade econômica. Mas a verdade é filha do tempo. O que se tem certeza é que o passado do regime de previdência privada no país foi catastrófico, no qual muitos beneficiários investiram anos a fio em fundo vazio. Uma espalhafatosa barbáridade, tudo aos olhos do Poder Público.

A propósito do tema, paira atualmente no mercado previdenciário um grande atrativo sobre os Planos Geradores de Benefício Livre – PGBL, que conferem ao consumidor, além da dedução no imposto de renda, uma ampla margem de flexibilidade em seu perfil, tais como rendimentos, portabilidade e resgate.

O objeto de nosso trabalho é o *seguro privado*, que pressupõe o consenso das partes para sua últimação. É explorado pela iniciativa privada, realizado sob a forma contratual e regido atualmente por princípios diferenciados que informam o Direito Securitário. Como o olho de todas as virtudes é a prudência, não deve ser confundido o seguro privado com o seguro social. Para tanto, reside na própria lei o divisor entre um e outro: “consideram-se operações de seguros privados os seguros de coisas, pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantias”. E ainda: “ficam excluídos das disposições deste Decreto-lei os seguros do âmbito da Previdência Social, regidos pela legislação especial pertinente” (Dec.-lei nº 73/66, art. 3º, parágrafo único). Aqui, *interpretatio cessat in claris*.

5. Os Princípios do Direito Securitário

Trata-se de princípios que regem o direito securitário porque exprimem a noção de

mandamento nuclear de um sistema, irradiando sobre as normas para lhes definir espírito e fixar critério para a exata compreensão e inteligência das normas que regem a matéria securitária.

Cabe anotar que, no excelso magistério de Pedro ALVIM (Op. Cit., p. 59-65), alguns dos princípios são tratados – meramente – como normas técnicas, o que a nosso ver traduz-se em uma *capitis deminutio* no exame do tema, pois aqueles têm previsão jurídico-normativa dentro do sistema (normas-princípio), orientadora da função social, econômica e jurídica dos seguros, a justificar plenamente a sua inserção dentro da categoria de princípios jurídicos.

Para J. M. Leoni Lopes de OLIVEIRA (2001, p. 179-180), os princípios dizem respeito ao Direito Natural ou a um ordenamento jurídico determinado: “entretanto, a forma ampla adotada em nosso art. 4º, LICC (‘quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com (...) os princípios gerais de direito’), nos permite entender como princípios, tanto os ligados ao ideal de justiça, como os que informam o nosso ordenamento jurídico”⁴.

O princípio reina sobre todas as normas.

6. Princípio do mutualismo

O alicerce do seguro é o mutualismo, que pressupõe a contribuição de várias pessoas para a formação de um fundo comum, pois este é que suportará o pagamento dos sinistros. Portanto, o mutualismo se efetiva não pela relação jurídico-contratual isolada, mas sim pela *rede* formada pelo plexo contratual dos inúmeros segurados. Por outro lado, o fundo comum não é propriedade da seguradora, mas sim propriedade e destinação comunitária de todos os segurados, ou, no elegante magistério de J.J. Calmon de Passos, “o fundo comum é uma universalidade que se qualifica por interesses transindividuais por força de sua destinação” (RT 763/98).

O princípio do mutualismo é, assim, a necessária cooperação da coletividade de

segurados para a formação do fundo comum, sem o qual o seguro não pode existir.

Esse princípio encontra sua consagração em vários dispositivos do Decreto-lei nº 73/66, todos indicativos de que o prêmio é a essência do próprio seguro. Não se trata de preservar o lucro da seguradora, porque as indenizações, como visto, não saem do seu patrimônio. O lucro da seguradora, que obviamente existe, não constitui a integridade do prêmio. Daí a importância dada pela lei para a preservação do fundo comum: “A obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado vigorará a partir do dia previsto na apólice ou bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos”. E ainda: “qualquer indenização decorrente do contrato de seguros dependerá de pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro”. Até mesmo para participar de licitações abertas pelo Poder Público, é indispensável comprovar o pagamento dos prêmios de seguros legalmente obrigatórios (lei cit., arts. 12 e seu parágrafo único e 22, parágrafo único).

Medindo cem vezes, mas cortando uma só, o art 30 do Dec-lei nº 73/66 extrai o princípio do mutualismo em sua clareza solar: “as sociedades seguradoras não poderão conceder aos segurados comissões ou bonificações de qualquer espécie, nem vantagens especiais que importem em dispensa ou redução de prêmio”.

Ao contrário do atual, o novo Código Civil acentuou, com insistência, o princípio do mutualismo, alertando expressamente que não há indenização sem o correspondente pagamento do prêmio (art. 757. “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados”; art. 763. “Não terá direito à indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação”; art. 764. “Salvo disposição especial, o fato de se não ter verifica-

do o risco, em previsão do qual se faz o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio”).

No exame de casos concretos, a aplicação do princípio do mutualismo tem sua colmatação quando conjugado com outros princípios do direito securitário, conforme se denota no percuciente aresto do Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, com a maestria que lhe é peculiar:

SEGURO SAÚDE. CONTRATO ALEATÓRIO. OMISSÃO DE DOENÇA PELO SEGURADO. MÁ-FÉ DO SEGURADO. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO.

“*Seguro* de saúde. Declaração feita a Seguradora com omissão de doença pré-existente. Violação do Princípio da boa-fé. A responsabilidade do segurador é fundada no risco contratual, isto é, nos riscos assumidos no contrato, razão pela qual, mais do que em qualquer outro negócio jurídico, as cláusulas do contrato de *seguro*, desde que válidas e não abusivas, devem ser respeitadas por ambas as partes. Disso depende também o seu equilíbrio econômico, porquanto o valor do prêmio é estabelecido com base nos cálculos estatísticos e atuariais; qualquer alteração nessa equação importa em quebra da mutualidade. Risco e *mutualismo*, entretanto, não andarão juntos sem a boa-fé, razão pela qual exige-se a mais estrita boa-fé tanto do segurado como do segurador. A omissão intencional do segurado, a respeito de doença anterior ao contrato, é causa de exclusão da cobertura, consoante artigo 1.444 do C. Civil, pois afasta o próprio risco, a álea, que é elemento essencial do *seguro*. Assim, provado que a beneficiária do *seguro* nasceu com gravíssimos problemas de saúde, e já havia sido submetida à cirurgia cardíaca pouco antes da celebração do contrato, circunstâncias essas omitidas quando do preenchimento da proposta, resulta evidencia-

da a má-fé do segurado capaz de ensejar a exclusão da cobertura. Proviemento do recurso. (LCR) Vencido o Des. Gustavo Leite que negava proviemento ao recurso” (TJERJ, Apelação Cível nº 2000.001.01442, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Sergio Cavaliéri Filho, j. em 21/03/2000).

Todavia, a aplicação desse princípio nem sempre sugere a simplicidade que suscita, pois *impia sub dulci melle venena latent* (“sob o doce mel escondem-se venenos terríveis”). Isso porque o Supremo Tribunal Federal tem lealdade cartaginesa em relação ao princípio em exame, a exemplo da ADIN Nº 1.003-DF, no polêmico art. 7º da Lei nº 6.194/74 (DPVAT), que autoriza o pagamento da indenização ainda que o prêmio do seguro não esteja pago ou vencido. Nessa mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a *Súmula nº 257*: “a falta de pagamento do prêmio do seguro obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) não é motivo para a recusa do pagamento da indenização. Além disso, a despeito da jurisprudência encontrar-se então dividida em relação ao tema, já havia uma onda caminhando nesse sentido, sendo digno de nota a própria Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização – FENASEG, em sua Circular DPVAT SIN 049/96 (“enquanto o Supremo não decidir, as seguradoras conveniadas devem pagar normalmente o sinistro, independentemente da prova do pagamento do prêmio, no prazo de 15 dias a contar da entrega da documentação, conforme estabelecem as normas”), e a posição da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP (Pareceres/PRGER/Contencioso/nos: 10/95; 785/96; 883/96 e 891/96).

Em nosso ensaio “*atualidades jurídicas no seguro privado*” (1999, p. 137-144), já alertávamos que decisões naquele aporte violavam o princípio do mutualismo:

“O Convênio DPVAT, para cumprir a relevante função social exigida

na lei, necessita impreterivelmente dos recursos próprios para ultimar as indenizações sofridas pelas vítimas de trânsito. Há nisso um consenso óbvio porque é um fato incontestável que o prêmio pago no seguro obrigatório é o *recurso indeclinável e essencial* à existência desse próprio sistema securitário. Ora, a se admitir como constitucional o art. 7º da Lei nº 6.194/74, teremos uma interpretação cujo resultado flagrante é a quebra do próprio sistema, pois será imposto ao Convênio o dever legal de custear *indenizações sem o respectivo lastro*. É dizer, *mutila-se* o objeto primário da lei que é justamente amparar e proteger as vítimas de trânsito”.

Compreenda-se: o cunho social que reveste o seguro DPVAT foi o argumento mais eloquente e arvorado para o sacrifício daquele princípio, que na sua essência tem um cunho social tão importante quanto – senão mais – o alegado. Como se vê, na jurisprudência há vícios com aparência de virtudes: em matéria de DPVAT, prevalece o teor da súmula nº 257, do STJ. Aqui, o princípio do mutualismo está relativizado, para os que adotam palavras otimistas.

Esse arcabouço jurisprudencial mudará com o Código Civil venturo? Creio que não. A Lei do DPVAT é especial em relação ao *Codex Civil* e o artigo 7º daquela lei constitui justamente uma exceção às normas gerais e assim permanecerá em relação às vindouras, ou seja, permanecerá o substrato do sistema, de modo que a disposição geral não revogará a especial.

7. Princípio da dispersão dos riscos

Referido princípio preconiza a responsabilidade do segurador dentro dos riscos prováveis e sujeitos a uma regularidade, excluídos – ou dispersados – aqueles eventos isolados que – embora da mesma natureza – possam inviabilizar a *performance* do seguro contratado. É princípio vivo na contratação dos seguros, caracterizado na forma de *riscos ex-*

cluídos na apólice. Sua fonte legal é o art. 1.460, do *Codex Civil*, assim disposto: “quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador”. Por outro lado, o contrato sempre consignará os riscos assumidos (art. 1434). O novo Código Civil não esqueceu desse princípio, dando-lhe, porém, uma redação mais elegante: art. 759. “A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco”.

Assim, por exemplo, é comum no seguro automóvel a chamada *cobertura compreensiva*, que garante os riscos de colisão, incêndio, roubo e furto, como sinistros mais comuns no dia-a-dia. Mas geralmente são excluídos sinistros como ato de hostilidade (v.g. depredação popular), causado por guerra ou radiação nuclear, pois, embora também causem danos, constituem riscos isolados, com índice de sinistralidade diferenciado. A inclusão desses riscos isolados afeta a *performance* econômica do seguro. Explica-se: para as seguradoras, o seguro automóvel é um *produto comercial*, que compete vorazmente no mercado. A inclusão daqueles riscos mais raros encarece o prêmio sem que haja expectativa de retorno por parte do consumidor, que vê e prefere contratar por um preço mais em conta a cobertura contra os riscos que acredita mais prováveis em seu automóvel. Juridicamente, a dispersão ou não do risco isolado aumenta ou atenua a responsabilidade do segurador.

O princípio da dispersão dos riscos encontra na jurisprudência a sua instrumentação mais útil à elucidação de controvérsias envolvendo liquidação de sinistros:

SEGURO HABITACIONAL. SEGURO DE RISCOS DIVERSOS. DANOS CAUSADOS POR VENTOS. VIOLENTOS. CLÁUSULA CONTRATUAL. LIMITAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. CHUVAS TORRENCIAIS. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO.

“Embargos infringentes. Contrato de *seguro*. *Seguro* de imóvel. Cláusula

limitativa de *risco*. Admissibilidade. Dano não alcançado pela cobertura contratada. Não reconhecimento do dever de indenizar. Quer pelo regime do Código Civil (art. 1460), quer à luz dos princípios que inspiram o sistema de defesa do consumidor (art. 54, par. 4.), não estão proibidas, nos contratos de *seguro*, as cláusulas limitativas de *risco*, desde que redigidas com destaque e não contenham restrições abusivas. Não se pode ter como abusiva cláusula inserida em contrato de *seguro* de imóvel, situado em região montanhosa e sujeita a intensas precipitações pluviométricas, que exclui da cobertura a recomposição de danos causados por chuvas, o que, certamente, por elevação do *risco*, importaria sensível encarecimento do prêmio. Fundando-se o contrato de *seguro* principalmente no *risco*, calculado por operações estatísticas e atuariais, a interpretação extensiva da cláusula limitativa de *risco*, para fazer compreender na cobertura *riscos* que dela estavam *excluídos*, importa desequilíbrio do contrato em prejuízo do segurador, pela defasagem do prêmio. Se o contrato limita a cobertura ao ressarcimento dos danos diretamente causados por vendaval, não se pode entender que nela está incluída a reparação daqueles decorrentes de chuvas intensas, sob pena de alterar-se a equação atuarial de equilíbrio do contrato. Recurso provido nos termos do voto vencido”. (TJERJ, Emb. Infring. na Ap. Cível nº 15.838/99, Rel. Des. Carlos Raymundo Cardoso, ac. unân., j. em 14/06/2000).

De igual medida, a consideração e compreensão do princípio da dispersão dos riscos tem especial importância na seara administrativa, nos embates envolvendo segurados e seguradoras, sob o ponto de vista infracional:

Processo SUSEP nº: 15414.002059/97-36.

Parecer/PRGER/Contencioso/nº 1.377/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO. SEGURO DE VIDA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. PROVAS FRACTIVAS. DEVER DE INDENIZAR. APLICAÇÃO DA PENALIDADE.

“Trata o presente processo de denúncia oferecida por Josélia Trindade Pinheiro contra Sul América Seguros S.A., por recusa de indenização em seguro de vida, sob o argumento de doença preexistente.

Acolho o parecer circunstanciado de fls. 33/4, como relatório dos fatos (Deliberação SUSEP nº 007/97, art. 14).

Tenho exposto em meus pareceres que a comprovação da doença preexistente há que ser séria e contundente, mostrando o nexo de causalidade bem como prova inequívoca de que o segurado tinha conhecimento de sua doença ao tempo de sua proposta.

Nos autos, verifico que as declarações médicas são *posteriores* à aceitação do seguro (01.04.96) e que não evidenciam tratamento médico de nenhuma doença *antes* do laço contratual, razão pela qual vejo afastadas as sanções do art. 1.444, do Código Civil (fls. 21/4 e 29).

De igual partida opinei no Parecer/PRGER/Contencioso/nº 631/97 (Processo SUSEP nº 15414.000565/97-90): ‘5. o ponto de prova é, portanto, saber se o segurado tinha conhecimento de sua moléstia *ANTES* da contratação do seguro; 6. De início, convém lembrar que não é a pré-existência da doença que exclui os efeitos do contrato, mas sim o conhecimento daquela pelo segurado na época da celebração deste, que, se verificada a má-fé, sofrerá os rigores do art. 1.444, do CC’.

Neste passo, a recusa da seguradora em liquidar o sinistro tipifica a infração ao art. 88, do Decreto-lei nº 73/66, com penalidade prevista no art.

5º, inciso VII, das Normas Anexas à Resolução CNSP nº 14/95.

Pela APLICAÇÃO DA PENALIDADE é o meu parecer.”

PRGER, 30 de setembro de 1997.

Frank Larrúbia Shih, Procurador Federal.

Em outras situações, mesmo com toda a proteção hoje deferida ao consumidor, ainda assim há segurados que contratam seguros em *tabula rasa*, alimentando uma expectativa otimista de que o seguro contratado o põe a salvo de todos os infortúnios, descuidando-se em saber o que exatamente contratou. Pode também ser vítima quando contrata seguro como operação casada de um empréstimo que obteve no banco ou, ainda, nos casos de desinformação completa do segurado nos seguros coletivos, em que somente se ouve a voz ativa do estipulante e da seguradora. Ora, “o que não se compreende não se possui” (Goethe), resultando que o princípio da dispersão dos riscos, nesses casos, é um vetor absolutório para a responsabilidade do segurador, conforme já constatamos na prática:

Processo SUSEP nº: 15414.003005/97-41.

Parecer/PRGER/Contencioso/nº 1.925/97.

DIREITO CIVIL. SEGURO DE ACIDENTES PESSOAIS. RISCO NÃO ASSUMIDO. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. INAPLICABILIDADE DE SANÇÃO.

“José Estrela reclama contra Sul América Cia. de Seguros por recusa na liquidação de sinistro, face à invalidez permanente causada por doença.

Adoto o relatório circunstanciado de fls. 39 (Deliberação SUSEP nº 07/97, art. 14).

O DEFIS entende que a denúncia é improcedente porque o contrato de seguro firmado não compreende aquela modalidade de risco.

A apólice nº 04809 (fls. 28/36) especifica as modalidades de riscos as-

sumidas pela seguradora, não compreendendo, realmente, nenhum risco decorrente de invalidez permanente por doença.

Por sua vez, às fls. 03 bem evidencia que a invalidez foi motivada por doença, tornando claro e veraz que a recusa da seguradora é justificada.

Portanto, não há justa causa para impor qualquer penalidade, razão pela qual opino neste sentido”.

PRGER, 10 de dezembro de 1997.

Frank Larrúbia Shih, Procurador Federal.

O art. 2º do Decreto-lei nº 73/66 informa que “o controle do Estado se exercerá pelos órgãos instituídos neste decreto-lei, no interesse dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro”. Neste controle – poder de polícia – foram editados os Enunciados de nº 18 e 19 da Procuradoria-Geral da SUSEP³, significativos na restrição imposta ao princípio da dispersão dos riscos:

Enunciado nº 18-PRGER: “é vedada a inclusão de cláusula excluindo o suicídio não premeditado em contrato de seguro de vida e de previdência privada”⁴.

Enunciado nº 19-PRGER: “a mera alegação de excludente de cobertura não é suficiente para desobrigar a seguradora, impondo-se para a isenção da responsabilidade, a demonstração do nexo de causalidade entre a excludente alegada e o sinistro ocorrido”.

8. Princípio do *absenteísmo*

É princípio peculiar do Direito Securitário e tem aplicação em todas as espécies de seguro. Tem sua fonte no art. 1.454 do *Código Civil*: “enquanto vigorar o contrato, o segurado abster-se-á de tudo quanto possa aumentar os riscos ou seja contrário aos termos do estipulado, sob pena de perder o direito ao seguro”. Em sede judicial, a matéria é muito delicada, tanto que o art. 1.456 autoriza o magistrado aplicar a equidade,

atento às circunstâncias reais, e não em probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos.

Anote-se que o princípio do *absenteísmo* refere-se aos *atos do segurado* que possam agravar os riscos, o que não se confunde com os *incidentes agravadores do risco*, pois nestes há o dever jurídico do segurado em comunicar ao segurador e, portanto, exige-se uma postura comissiva. O novo Código Civil contempla o presente princípio: art. 768. “o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”. A mesma sanção civil está prevista no art. 769, para as hipóteses de omissão dolosa.

O princípio do *absenteísmo* tem importantíssima e laureada função jurídica porque, uma vez violado, traz como sanção civil a perda da indenização. A aplicação desse princípio envolve um dos temas mais em voga que é a fraude no seguro e os meios para sua prevenção. Os ramos de incêndio, automóvel facultativo e DPVAT são as áreas mais sensíveis, sendo marcados por prejuízos que se estendem para toda a coletividade, conforme a proficiente exposição de José SOLLERO FILHO:

“As seguradoras resultaram o crescimento do número de casos fraudulentos e dos valores envolvidos. Mas o prejuízo não é só das seguradoras, mas também da economia nacional e de cada um de nós em particular, pois quando pagamos elevadas taxas pelo seguro de nossa casa ou de um automóvel, isso é consequência da fraude que campeia, pelo que dizem os jornais, na própria polícia” (1994, p. 30).

Em um caso concreto de seguro de transporte terrestre, verificamos que o segurado confessou nos autos que a embalagem para o transporte do material segurado era mesmo imprópria, muito embora tenha imputado essa responsabilidade ao fabricante, estranho da relação jurídico-securitária. Nessas circunstâncias, presente a disponibili-

dade do direito patrimonial envolvido, entendemos que a produção de prova pericial era dispensável ante as afirmações do próprio reclamante e dos termos do contrato, prestigiando a aplicação tanto do princípio da dispersão dos riscos quanto do *princípio do absentéismo*:

Processo SUSEP nº: 15414.002530/97-86.

Parecer/PRGER/Contencioso/nº 1.654/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO. SEGURO DE TRANSPORTE. ROMPIMENTO DE EMBALAGENS. RISCO NÃO COBERTO. FALTA DE PROVAS PARA O EMBASAMENTO DA DENÚNCIA. INAPLICABILIDADE DE SANÇÃO.

“Centrais Elétricas do Norte do Brasil – ELETRONORTE denuncia Sul América Cia. Nacional de Seguros, face à recusa desta em liquidar sinistro em seguro de transporte terrestre.

Recebo o relatório circunstanciado de fls. 31/2 (Deliberação SUSEP 07/97, art. 14).

Denoto nos autos que a recusa da seguradora deu-se em razão de rompimento das embalagens que transportavam os equipamentos segurados, sendo aguçada a observação do DEFIS, neste sentido: “considerando-se os argumentos das partes, constatamos que ambos giram em torno do mesmo ponto, ou seja: fragilidade da embalagem, pois a reclamada alega que o sinistro ocorreu devido a precariedade do material utilizado para embalar o equipamento, visto que era do conhecimento da ELETRONORTE as péssimas condições de conservação das estradas na região. Por outro lado, a reclamante alega que a responsabilidade pela embalagem para o transporte do equipamento seria do fabricante” (fls. 82).

Assiste razão à seguradora.

Isto porque o contrato de seguro não deixa margem de dúvida tratar-

se de RISCO NÃO COBERTO, pois “a Cia. não toma a seu cargo as perdas e danos direta ou indiretamente resultante de: atos ou fatos do segurado, do embarcador, do destinatário ou seus empregados, prepostos, agentes representantes ou seus sucessores: mau condicionamento, insuficiência ou impropriedade da embalagem” (Condições Gerais – itens 2.1 e 2.1.3 – fls. 04).

Não se pode olvidar, outrossim, que é obrigação do segurado abster-se de tudo quanto possa aumentar os riscos ou seja contrário aos termos estipulados, sob pena de perder o direito ao seguro (art. 1.454, CC).

Se é certo que a comprovação da culpa do segurado recomenda a produção de perícia e outras provas em direito, conforme anotado pelo DEFIS, mostra-se certo também que o próprio segurado *reconheceu* a fragilidade das embalagens, muito embora imputando essa responsabilidade ao fabricante. Vale dizer: há forte indício de que o segurado não teve o zelo que dele se espera para evitar a ocorrência do sinistro, conforme o espírito do art. 1.454, do Codex Civil.

Nesta linha de idéias, não concordo com a conclusão do DEFIS no sentido de que não compete à SUSEP a apreciação do caso por falta de atribuição legal. Não é assim. A matéria é securitária, de competência desta autarquia, mas a insuficiência de provas não permite um juízo de valoração repressivo com relação à seguradora, fato este que me parece mais do que evidente nos autos.

Isto posto, opino pela INAPLICABILIDADE de qualquer sanção à seguradora.

É o parecer.”

PRGER, 30 de outubro de 1997.

Frank Larrúbia Shih, Procurador Federal.

9. Princípio da pulverização dos riscos

Esse princípio é de aplicação exclusiva do Direito Securitário e preconiza transferir (pulverizar) os riscos para outro ente segurador toda vez que excedida a capacidade de retenção de responsabilidade de uma seguradora. Tem seu baldrame no art. 79 do Decreto-lei nº 73/66, assim disposto: “é vedado às sociedades seguradoras reter responsabilidades cujo valor ultrapasse os limites técnicos, fixados pela SUSEP, de acordo com as normas aprovadas pelo CNSP, e que levarão em conta: (...)”⁵

À evidência, a capacidade econômico-financeira de qualquer seguradora tem seus limites. A concentração excessiva de riscos anormais em sua carteira pode comprometer seriamente a estabilidade da mesma, situação em que a sua insegurança não seria – formalmente – muito diferente da insegurança do próprio segurado.

O nivelamento dos riscos dar-se-á por três práticas muito conhecidas no ramo securitário: *o resseguro, a retrocessão e o cosseguro*. No primeiro, há transferência total ou parcial da responsabilidade para o ressegurador (seguro do seguro); a retrocessão é o resseguro em segundo grau, ou seja, o resseguro do resseguro. No cosseguro, o que existe é a contratação simultânea do segurado com várias seguradoras. Todos têm em comum o fracionamento do seguro e aplicação desses institutos na cobertura de sinistros vultosos, de bens como satélites, aviões de companhias aéreas, navios de empresas marítimas, etc. Por critério de coerência, voltaremos a esse tema em capítulo mais oportuno.

A reflexão sobre o princípio da pulverização dos riscos não é mero exercício acadêmico, porquanto esse princípio qualifica a responsabilidade dos órgãos seguradores, vertido em uma estreita relação com o fenômeno processual do litisconsórcio, conforme se denota na jurisprudência:

INDENIZAÇÃO. SEGURO. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO “INSTITUTO

DE RESSEGUROS DO BRASIL – IRB”. ADMISSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL.

“Ainda que revogado o art. 68 do Decreto-lei nº 73, de 21.11.66, pelo art. 12 da Lei nº 9.932, de 20.12.99, é cabível a denúncia da lide pela companhia de seguros ao “IRB”, a fim de assegurar o direito regressivo contra este.

- Realização da prova pericial que não foi definitivamente afastada pelo Juízo de Direito. Imprescindibilidade, de todo modo, de reexame da matéria probatória, a fim de certificar-se sobre a pertinência de sua efetivação no caso (súmula 07-STJ). Recurso especial conhecido, em parte, e provido”. (REsp 125573/PR, Min. Barros Monteiro, D.J. 24/09/2001).

Cumprido alertar, não obstante, que em sede de defesa do consumidor a denúncia da lide ao órgão ressegurador é vedada pelo art. 101, inciso II, da Lei nº 8.078/90.

Acerca do panorama que envolve o IRB atualmente, remetemos o leitor à polêmica Lei nº 9.932/99.

10. Princípio da boa-fé securitária

O princípio da boa-fé securitária está fundado nos arts. 1.443 e 1.444 do Código Civil (“o segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”; “se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influenciar na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido”).

Com mais *performance* técnica, o novo Código Civil também assinala a presença do princípio da boa-fé securitária: art. 765. “O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstân-

cias e declarações a ele concernentes”; art. 766. “Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido”.

O princípio da boa-fé é um princípio geral do direito e tem valor genérico que orienta a compreensão e aplicação do sistema jurídico. Isso porque as relações jurídicas devem ser laureadas de comportamento ético, honesto e leal. Por vezes, é a própria lei que sinaliza expressamente a boa-fé como principal rumo a ser considerado nos casos concretos, como por exemplo, “o possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa a que não der causa;” ou ainda, “o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provando-se depois que não era credor” (CC, arts. 514 e 935).

Na doutrina, a boa-fé pode ser subjetiva ou objetiva. Na primeira, indaga-se a intenção do sujeito, considerado o seu prisma psicológico. São as atitudes que irradiam do seu caráter, o seu feitio moral. Como se sabe, o talento educa-se na calma, mas o caráter é no tumulto da vida. Na boa-fé objetiva, o que se tem é um critério objetivo de valoração da conduta, fundado em regras objetivas, um *stantard*.

Didaticamente, adotamos a expressão *princípio da boa-fé securitária* porque, em matéria securitária, a boa-fé é analisada sob o prisma objetivo, fundado em regras objetivas de valoração. Aqui, pouco importa se o homem é mais volúvel que uma pluma. É o fato concreto definido em lei que é apurado: veracidade do objeto; das circunstâncias; das declarações. Assim, quando no contrato de seguro o proponente faz declarações falsas, presume-se que agiu de má-fé, ainda que tenha apenas assim agido por levianidade ou falta de zelo. Compreenda-se: entre todos os contratos existentes, o contrato de seguro é fundamentalmente *bonae fidei*, pois o segurador fica à mercê dos elementos fornecidos pelo segurado para calcular o

prêmio e assumir o risco. É indubitoso que a má-fé do segurado produz conseqüências muito mais graves que a do segurador, o que justifica o tratamento mais rigoroso dado pelo Código Civil. Observe-se que, quando o segurado faz declarações falsas, que possam influenciar na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, ele perde o valor do seguro (indenização) e ainda tem de pagar o prêmio vencido. Vale dizer, o Código Civil dá dupla chibatada no segurado insincero. Ora, o modo diferenciado como a lei trata as declarações nos contratos de seguro revela a elevada importância da boa-fé nessas espécies contratuais, o que – igualmente – qualifica com traje diferenciado o princípio da boa-fé.

Portanto, a par dessas considerações, preferimos adotar a expressão “*princípio da boa-fé securitária*” uma vez que ela revela e informa ao intérprete do direito as especificidades a serem seguidas no trato das questões que envolvem a matéria securitária. É verdadeira bússola de orientação.

Em sede de legislação consumerista, a aplicação desse princípio qualificado exige maior habilidade do intérprete uma vez que a sua inteireza somente será preservada se o segurador não infringir as disposições protetivas do consumidor. Imagine-se um segurado que preste informações incorretas ou omita dados importantes motivado pela orientação de funcionário da própria seguradora. Ou então a contratação de seguro como exigência para a obtenção de um empréstimo bancário. Essas situações constituem práticas abusivas (CDC, art. 39, I e IV) e podem flagelar o argumento da violação do princípio da boa-fé securitária, na medida em que a própria seguradora é a precursora da situação sobre a qual se insurge. É a hipótese do acórdão abaixo transcrito:

SEGURO DE VIDA. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. RECUSA DE PAGAMENTO. OMISSÃO DE DOENÇA PELO SEGU-RADO. INOCORRÊNCIA. BOA-FÉ. CULPA *IN ELIGENDO*. CULPA *IN VI-*

GILANDO. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA.

”Ação Ordinária. *Seguro* de vida. Incapacidade profissional que, configurada, justifica o pedido de pagamento da indenização. Seguradora que, alegando doença pretérita, sustenta cerceamento de defesa porque não teria sido deferida oitiva do perito em audiência. Manifestação da parte sobre o laudo pericial que não foi no sentido de qualquer falha ou obscuridade da prova técnica, ocorrendo preclusão lógica do direito de inquirir o “expert”. Julgamento antecipado da lide que se impunha. Contratação do *seguro* que, tendo se dado por intermédio do Banco do Brasil, foi feita com a orientação da funcionária responsável para não preenchimento da informação sobre a doença pretérita, que seria irrelevante, porque ocorrida há mais de três anos. Declaração da referida funcionária em Juízo que assim confirma. Omissão de informação que, sendo derivada de ato praticado por agente da instituição delegada e autorizada pela seguradora, importa para ela inequívoca responsabilidade por culpa “in eligendo” e “in vigilando”, obrigando-a a indenizar, mormente porque a segurada não teve qualquer culpa ou dolo na omissão. Prova pericial, ademais, no sentido de que a incapacidade presente não guarda qualquer relação com a doença pretérita. Recurso desprovido”. (TJERJ, Ap. Cív. 2000.001.17522, Décima Oitava Câmara Cív., ac. unân, Des. Binato de Castro, j. em 20/02/2001 – ementário 25/2001 - nº 36 –30/08/2001).

Cumpra-se acentuar que o princípio da boa-fé securitária não exige a seguradora do ônus de provar a má-fé do segurado, mas se exonera da responsabilidade – em regra – com a demonstração objetiva. Aliás, em sede de fiscalização, deve-se observar o enunciado abaixo:

Enunciado nº 41 – PRGER: “Para justificar o não cumprimento da obrigação ajustada, cabe à sociedade fiscalizada o ônus de provar a ocorrência de má-fé quanto às circunstâncias, objeto e declarações concernentes ao contrato firmado”.

Nessa esteira, trago à colação o parecer aprovado pela Procuradoria-Geral da SUSEP, como paradigma para situações envoltas em declarações argüidas como falsas pela seguradora, em seguros de vida, espécie contratual mais sensível ao princípio da boa-fé securitária.

Processo SUSEP nº 005.016/95.

Parecer/PRGER/Contencioso/nº 1.133/95.

EMENTA: SEGURO DE VIDA. DECLARAÇÕES FALSAS DO SEGURADO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

“O Conselho Diretor da SUSEP, através de reunião ordinária realizada em 25.09.95, decidiu pela baixa dos autos em epígrafe, com o fito de que a PRGER elabore competente parecer conclusivo tocante à matéria em exame, inclusive para adoção do mesmo como referência para casos semelhantes.

Trata-se de contrato de seguro de vida individual realizado por Paulo Camargo Arruda e AGF Brasil Seguros, ocorrendo posteriormente o falecimento do segurado, na vigência da apólice, em 17.07.94, conforme comprova a cópia do atestado de óbito acostado às fls. 10.

Em razão da recusa de indenizar a beneficiária (esposa), a seguradora foi regularmente notificada para se manifestar, apresentando como defesa o argumento da ausência de veracidade nas informações prestadas pelo segurado, por fato de doença preexistente, configurando-se a má-fé tipificada nos arts. 1.433 e 1.444, do Codex Civil.

Houve o regular trâmite do feito, observados os preceitos processuais da Res. CNSP nº 16/91.

No mérito, a DERSP concluiu pela procedência da denúncia, com amparo em judicioso parecer da Procuradora em exercício naquela regional (fls. 74/9).

Irresignada com a decisão supracitada, a seguradora interpôs recurso direcionado ao Conselho Diretor, sustentando substancialmente as mesmas razões anteriormente esposadas.

Contra-razões da denunciante às fls. 99/101, prestigiando a decisão administrativa.

Em prévia, a PRGER opinou pelo não conhecimento do recurso em voga, face à intempestividade do mesmo (fls. 103/4).

É o relatório. Passo a opinar.

Em detida análise ao acervo probatório inserto nos autos, vislumbro o fato objetivo do evento morte natural do segurado, dentro da vigência do prazo da apólice, sendo certo que tal fato não é contestado pela seguradora.

A título de excluir o dever jurídico imposto pelo laço da relação contratual securitária, a seguradora sustenta a preexistência de doença ao tempo do contrato, bem como releva o comportamento de má-fé do segurado.

O cerne da questão, portanto, verte-se em exatificar se houve, ou não, a declaração falsa do segurado. Em caso afirmativo, exclui-se a responsabilidade da seguradora. Do contrário, a mesma tem o dever de indenizar.

Às partes interessadas neste processo foi assegurada ampla defesa, sendo notório que a seguradora não logrou êxito em trazer aos autos prova cabal para fins de evidenciar suporte concreto às suas alegações.

É importante ressaltar que as razões da denunciada não são mais nem menos que as razões da denunciante,

pois, mesmo no processo administrativo há que se observar o princípio do tratamento de igualdade entre as partes, pois aquele subsume-se aos princípios diretivos da teoria geral do processo, respeitadas as suas peculiaridades.

O impasse em questão não se depreende insuperável, pois o Judiciário já enfrentou, à saciedade, o item em análise, razão pela qual filio-me à corrente majoritária da jurisprudência para propor a solução do presente processo, tendo em vista as reiteradas decisões judiciais no mesmo sentido desaconselham comportamento diverso por parte da Administração, face a preponderância da instância judicial sobre a administrativa.

Desse prisma, peço vênia para trazer à colação alguns julgados perfeitamente aplicáveis ao caso *sub examine*:

“Cabe à seguradora, que dispensa o exame médico, quando da realização do contrato de seguro, provar inequivocamente a ocorrência de má-fé de parte do segurado. Não comprovada a má-fé, o contrato é válido e obriga a seguradora a efetuar o pagamento do seguro (TJSC – Ap. Cív. 21.883 – Joinville – j. 4.12.84)”.

“O contrato de seguro, típico de adesão, deve ser interpretado, em caso de dúvida, no interesse do segurado e dos beneficiários (TJSP – Ap. Cív. 94.118-2 – 16ª. C.-j. 25.9.85)”.

“A má-fé do segurado só opera entre este e o segurador, produzindo a resolução do contrato e a ‘sanctio iures’ do pagamento do prêmio vencido (art. 1.444, do CC). Não alcança, entretanto, os beneficiários, no seguro de vida, depois de realizado o respectivo risco (morte), porque eles recebem o título de dívida líquida, certa e exigível sem terem participado do ato (TJPR – Ap. Cív. 690/80 – Curitiba – j. 10.6.80)”.

“Não tendo a seguradora exigido exame de sanidade física do segurado e, de outro lado, recebido os prêmios, o contrato se perfectibilizou, descabendo à seguradora argüir, para não cumprir a sua obrigação, moléstia preexistente do segurado. Omitindo o segurado falecido doença não considerada grave, não se pode dizer que agiu com malícia ou ausência de boa-fé, máxime se comprovado tenha ele preenchido a proposta de seguro. A má-fé não se presume (TJSC – Ap. Cív. 22.107 – Chapecó – j. 7.3.85)”.

“Ignorando o segurado ser portador de moléstia incurável, presume-se a boa-fé ao assinar declaração impressa de que está em boas condições de saúde, não podendo, portanto, a seguradora fugir ao pagamento do seguro de vida (RT 595/126)”.

“Não ficando escorreitamente demonstrado ter o segurado agido de má-fé ao preencher a proposta de seguro, irrecusável se faz o direito de sua beneficiária de colher o valor do seguro correspondente (RT 538/235)”.

“Age de boa-fé o segurado que, à época da assinatura do contrato, desconhecia ser portador de tumor maligno, mormente quando a seguradora não exigiu o necessário exame médico ou furtou-se a obter maiores esclarecimentos sobre as declarações do proponente (RT529/237)”.

“Cuidando-se de contrato de adesão, a tendência legislativa é favorecer o segurado, que não tem outra alternativa senão aderir às condições preestabelecidas pelos seguradores. Demais disso, a má-fé não se pressupõe. Deve resultar plenamente demonstrada pela prova nos autos; na dúvida, o segurador responde sempre pela obrigação (RT 585/127)”.

“Não havendo indícios de que o segurado tivesse ciência de sua cirrose hepática, nem de que seu estado era

mais ou menos grave, a ponto de vir a falecer pouco mais de um ano depois de firmado a proposta de seguro, não há que se falar em má-fé (TACivSP – Ap. Cív. 304.254 – 5ª, C. – j. 18.5.83)”.

“Se a seguradora, em caso de seguro de vida, dispensa o exame médico e depois aceita a proposta, apesar de seu representante não haver questionado o proponente, só mesmo a prova inequívoca da má-fé poderia elidir a presunção oposta, que milita em favor de quem simplesmente adere a contrato pré-estabelecido por insistência de outro contratante (TACivSP – Ap. 306994 – 5ª, C. j. 28.10.83)”.

Enfim, o que de mais geral pode-se afirmar é que, na dúvida quanto a má-fé do segurado, esta se resolve a favor deste, ou de seus beneficiários, valendo repisar que a má-fé não se presume, devendo ser inequivocamente demonstrada pela seguradora, a quem compete o *onus probandi*.

Isto posto, opino no mérito pelo não acolhimento do recurso de fls. 81/5, na hipótese do ilustre Colegiado desconsiderar a intempestividade do mesmo.

Por derradeiro, submeto à apreciação da Ilma. Sra. Subprocuradora-Geral do Contencioso, para as providências de estilo.

É o parecer.”

PRGER, 01 de novembro de 1995.

Frank Larrúbia Shih – Procurador Federal.

Em se tratando especialmente de seguro de vida – individual ou coletivo –, a comprovação da doença preexistente não se limita à demonstração de que a doença já existia ao tempo da contratação. É necessário que o segurado já tivesse ciência do seu estado mórbido (Parecer/PRGER/Contencioso/nº 1.315/97; 1.377/97; 1.955/97). Todavia, há entendimento de que a indenização é devida, ainda que o segurado tivesse conhecimento de sua doença, mas não sen-

do esta a causa do sinistro. É, por exemplo, o caso do segurado que contrata seguro de vida declarando perfeita saúde e vem a falecer de ataque cardíaco (morte natural), sem nenhuma relação de causa e efeito com o câncer maligno de que sabia ser portador. *Quid iures?* A questão aqui ainda é esverdeada pela discórdia de opiniões.

11. Princípio indenitário

Entre todos os outros princípios do direito securitário, o princípio indenitário tem seu raio de ação limitado aos seguros de dano. Está positivado na primeira parte do artigo 1.437 do Código Civil, na incisiva expressão “não se pode segurar uma coisa por mais do que valha, nem pelo seu todo mais de uma vez”. Embora tenha sua aplicabilidade restrita aos seguros de dano, a sua inserção entre os demais princípios se justifica em face da elevada importância que esse princípio representa para a compreensão de inúmeras questões que envolvem a matéria securitária.

Na vigência do novo Código Civil, o princípio indenitário está previsto no art. 778, *in litteris*: “Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber”.

Esse princípio afasta qualquer espírito especulativo em relação aos seguros de danos, alertando que o seguro aqui somente se presta para recomposição do dano sofrido, pois o segurado só receberá aquilo que efetivamente perdeu, nos termos do contrato. O intuito de lucro está afastado e a má-fé do segurado é, caso faça contratações simultâneas sobre o mesmo bem, reprimida severamente com a nulidade do contrato, a perda do prêmio e, se for o caso, a *persecutio criminis* (CC, art. 1.438).

A singeleza desse princípio e a facilidade de sua compreensão deveriam proporcionar ao intérprete do direito um certo con-

forto, dispensando-o de maiores indagações. Mas em direito é preciso cautela: quanto mais profundo o rio, menos ruidosa é a correnteza. As aparências enganam. O princípio *sub oculi* foi protagonista de uma das mais acirradas controvérsias no Judiciário, envolvendo seguro facultativo de automóvel, no embate valor da apólice *versus* valor médio de mercado.

Em síntese, a quizila era a seguinte: em seguro facultativo de automóvel – ocorrido o sinistro (perda total) –, a seguradora indenizava o segurado pelo valor médio de mercado, pois o veículo ia sofrendo depreciação do seu valor com o passar dos meses. Logo, pelo princípio indenitário, o segurado se locupletaria se recebesse a indenização prevista inicialmente na apólice, pois esse valor não mais representaria o *real valor* do automóvel ao tempo do sinistro. Todavia, esse entendimento foi energeticamente reprimido em muitas decisões judiciais, pois a seguradora calculava o prêmio pelo valor inicial constante na apólice e não restituía a diferença ao segurado conforme a paulatina depreciação do veículo, o que fez crer a responsabilidade em indenizar pelo valor prefixado na apólice. Quer dizer, se pelo princípio indenitário o segurado não podia enriquecer, a seguradora também não.

O tema foi objeto de estudo do preclaro Ernesto TZIRULNIK, em artigo intitulado “Princípio Indenitário no Contrato de Seguro”, marcado pelo amplo e profundo exame da legislação, da doutrina e da jurisprudência, conclusivo assim: “em síntese, à vista do exposto, entendemos perfeitamente válidas, legítimas, lícitas e eficazes as cláusulas insertas nas apólices do ramo automóveis, segundo as quais, em caso de perda total, o valor da contraprestação indenizatória será o valor médio de mercado do veículo assegurado, à época de sua realização” (1999, p. 89-121).

Mas a jurisprudência majoritária tinha outros propósitos em relação ao tema, pois o Código de Defesa do Consumidor era a

referência mais tônica nas decisões, sendo o valor expresso na apólice a tese mais simpática para a liquidação dos sinistros em automóveis com perda total (TJERJ, ementa nº 41/98, D.O.E.R.J. 25-6-98, p. 176; ementa nº 40/99, D.O.E.R.J. 25-3-99, p. 192; Turmas Recursais dos Juizados Especiais do Rio de Janeiro, ementa cível nº 01/99; TAMG, in RJTAMG 63/271; TAMG, ac. unân. da 3ª. câm. civ., Ap. 225873-3/00, Des. Kildare Carvalho, j. 6/11/96; 1ª. TACivSP, ac. unân. da 2ª. câm. Esp., Ap. 682755-7/00, j. 20/4/98; TJRS, ac. unân., da 5ª. câm. Cív., Ap. 598441111, in ADCOAS 8175751).

O momento mais sublime foi a manifestação inaugural do STJ sobre o tema, ministrando um ansiolítico para as decisões dos tribunais e de primeira instância:

“SEGURO AUTOMÓVEL. INDENIZAÇÃO. VALOR. APÓLICE. A Seção, por maioria, declarou que no contrato de seguro automóvel, quando houver perda total do bem, a indenização deve ser paga conforme o preço ajustado na apólice, e não pelo preço de mercado” (EREsp 176.890-MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 22/9/1999 – Informativo do STJ nº 33 e D.O.E.R.J em 11-10-99, p. 5).

Com essa decisão, fechou-se o cerco em torno do tema. Ora, lembrando Euclides da Cunha, “viver é adaptar-se”, não podia o mercado segurador ficar refém de um modelo antigo de seguro facultativo de automóveis, com um indigesto tempero jurisprudencial a seu desfavor. Coincidência ou não, editou-se a Circular SUSEP nº 145/2000⁶, com o curioso mecanismo de *valor determinado* (indeniza-se pelo valor previsto na apólice, mas se paga o prêmio também maior) e o *valor de mercado referenciado* (indeniza-se por uma tabela de referência de cotação para veículo, com fator de ajuste aplicável à data de liquidação do sinistro). Assim, a nova geração de contratos de seguros facultativos de automóveis ficou livre da armadilha jurisprudencial, que agora se

encontra sepultada por ato normativo. Está “preservado”, em todo o seu esplendor, o princípio indenitário.

12. Princípio da irredutibilidade do ‘pretium periculi’

Trata-se de princípio novo, consagrado expressamente no art. 770 do novo Código Civil: “Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato”.

Na sistemática atual, a redução do prêmio é admitida e pode ser exigida pelo segurado, pois no cálculo do prêmio inserem-se dados que podem sofrer variações para mais ou para menos, influenciando no valor do prêmio. A propósito, vimos que esse foi um dos fundamentos de escol usado pelos tribunais para justificar a indenização do seguro facultativo de automóvel pelo preço da apólice, pois as seguradoras não praticavam a redução do prêmio a favor do segurado com a desvalorização do veículo (tópico anterior).

Todavia, pela nova disposição citada, a irredutibilidade do prêmio será a regra, ainda que haja diminuição do risco no curso do contrato. As exceções ao princípio estão previstas no mesmo artigo: a) salvo disposição das partes em contrário; b) se for considerável a redução do risco. A primeira exceção será de insignificante aplicação na prática, pois os contratos securitários são padronizados, inexistindo margem de negociabilidade do segurado na cláusula premial, que é calculada e estipulada unilateralmente pelo ente segurador, por critérios e dados atuariais inimagináveis ao mortal segurado. A segunda exceção, “redução considerável do risco”, é conceito indeterminado, sujeito à valoração subjetiva e a números cabalísticos. É aconselhável regulamentação da SUSEP para definir critérios para o que se possa en-

tender por “redução considerável”, a título de coibir abusos pela retenção integral e indevida do prêmio, amparada em falsa premissa de legalidade.

Não obstante essas considerações atreladas ao prisma da proteção consumerista, a consagração do *princípio da irredutibilidade do ‘pretium periculi’* vem prestar uma vitoriosa contribuição à *teoria da indivisibilidade do prêmio*. Dita teoria preconiza que os riscos devem ser considerados não isoladamente, mas no seu conjunto, pois os riscos não se distribuem igualmente por todo o período, podendo sofrer concentrações em determinadas fases (ex.: o seguro incêndio torna-se mais crítico durante os períodos de seca). Nessas circunstâncias, a devolução parcial do prêmio ao segurado poderia falsear a estabilidade dos cálculos e as operações do segurador. O princípio da irredutibilidade do prêmio seria, assim, um dique de segurança para as entidades seguradoras.

A teoria da indivisibilidade do prêmio, que atualmente está vocacionada para os seguros marítimos, certamente terá sua expansão aos outros ramos securitários por força do princípio da irredutibilidade do *pretium periculi*.

13. Conclusão

O estudo do seguro sob os conceitos e princípios atuais informa a autonomia científica do *direito securitário*, não obstante a inexistência de um Código de Seguros no Brasil.

Os princípios do direito securitário expressam a noção de mandamento nuclear de um sistema e têm a qualificação de princípios jurídicos, tanto no Código Civil atual quanto no seu sucessor (Lei nº 10.406/2002).

O *princípio da irredutibilidade do ‘pretium periculi’* é o novel princípio que vindica o Código Civil venturo, o qual redimensionará a teoria da indivisibilidade do prêmio para os outros ramos securitários.

Notas

¹ É o nosso atual estilo obsessivo de consumo, bem retratado no personagem de Tyler Durden, que em certa passagem do filme “Clube da Luta” ensina: “vejo aqui os homens mais fortes e inteligentes do mundo. E vejo todo esse talento sendo desperdiçado. Uma geração inteira enchendo tanques, servindo mesas ou escravos de colarinho branco. A propaganda nos faz correr atrás de coisas... trabalhos que odiamos... para acabar comprando o que não precisamos. Somos ‘filhos do meio’ da história. Homens sem lugar. Não temos a Grande Guerra e nem a Grande Depressão. Nossa grande guerra é espiritual. Nossa grande depressão são nossas vidas. Fomos criados para acreditar que um dia seremos ricos, estrelas de cinema e do rock... mas não seremos. E estamos aos poucos aprendendo isso. E estamos muito, muito zangados..” No intróito, segue a mensagem *this is your life*: “Você abre a porta e entra. Está dentro do seu coração. Imagine que sua dor é uma bola de neve que vai curar você. Isso mesmo. É a sua dor. A dor é uma bola de neve que vai curar você. Acho que não. Esta é sua vida. É a última gota pra você. Melhor do que isso não pode ficar. Esta é sua vida, que acaba um minuto por vez. Isto não é um seminário. Nem um retiro de fim de semana. De onde você está não pode imaginar como será o fundo. Somente após uma desgraça conseguirá despertar. Somente depois de perder tudo, poderá fazer o que quiser. Nada é estático. Tudo é movimento. E tudo esta desmoronando. Esta é sua vida. Melhor do que isso não pode ficar. Esta é sua vida. E ela acaba um minuto por vez. Você não é um ser bonito e admirável. Você é igual à decadência refletida em tudo. Todos fazendo parte da mesma podridão. Somos o único lixo que canta e dança no mundo. Você não é sua conta bancária. Nem as roupas que usa. Você não é o conteúdo de sua carteira. Você não é seu câncer de intestino. Você não é o carro que dirige. Você não é suas malditas ‘gatinhas’. Você precisa desistir. Você precisa saber que vai morrer um dia. Antes disso você é um inútil. Será que serei completo? Será que nunca ficarei contente? Será que não vou me libertar de suas regras rígidas? Será que não vou-me libertar de sua arte inteligente? Será que não vou-me libertar dos pecados e do perfeccionismo? Digo: você precisa desistir. Digo: evolua mesmo se você desmoronar por dentro. Esta é sua vida. Melhor do que isso não pode ficar. Esta é sua vida. E ela acaba um minuto por vez. Você precisa desistir. Estou avisando que terá sua chance” (O CLUBE da Luta, 1999).

² Pedro Alvim noticia a 10ª Conferência Brasileira de Seguros Privados, realizada na cidade de São Paulo, em outubro de 1977, ocasião em que foi apresentada proposição para a conveniência da unificação do direito de seguro. Contudo, obser-

vou: “com o propósito de facilitar o andamento dos trabalhos, o autor deste livro elaborou um esboço do que seria a lei única sobre seguros, contendo mais de trezentos dispositivos sobre as normas jurídicas em vigor e que se achavam esparsas em códigos, leis, resoluções e portarias. A iniciativa infelizmente não prosperou, por falta de maior interesse do mercado segurador” (1999, p. 92).

³ Os Enunciados da Procuradoria-Geral da SUSEP foram instituídos pela Instrução SUSEP nº 17/98 e posteriormente substituída pela Instrução SUSEP nº 19/99. São de observância obrigatória para os procedimentos de instrução e análise dos processos administrativos que, no âmbito da autarquia, tratem de assuntos a eles pertinentes (art. 2º).

⁴ A propósito do tema, é o teor da Súmula 61, do STJ, art. 1440, parágrafo único, do Código Civil (BRASIL).

⁵ Respeitante a obrigatoriedade de resseguro no IRB, cumpre anotar que atualmente inexistente o monopólio estatal do resseguro. Todavia, a Lei nº 9.932/99 transferiu as atribuições do IRB para a Superintendência de Seguros Privados- SUSEP (Autarquia Federal), sendo que seu art. 1º, na expressão “incluindo a competência para conceder autorizações”, encontra-se com sua eficácia suspensa por liminar concedida na ADIN nº 2223.

⁶ Essa circular é um modelo mais sofisticado do que foi a sua antecessora, a revogada Circular SUSEP nº 88/99.

Bibliografia

ALVIM, P. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 547 p.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 61. O seguro de vida cobre suicídio não premeditado. In: _____. *Código Civil*. [S.l.]: [s.n.], [19- -?].

CLUBE da luta. Direção: David Fincher. Produção: Ross Bell; Cean Chafin e Art Linson. Roteiro: Tim Uhls. Intérpretes: Brad Pitt; Edward Norton; Helena Bonham Carter; Meat Loof; Tared Leto e outros. [S.l.]: FOX 2000 PICTURES; Regency Enterprises, 1999. 1 filme (140 min), son., color, 35 mm.

OLIVEIRA, T. M. L. LOPES de. *Introdução ao direito civil*. 2. ed. Lúmen Túrís: Rio de Janeiro, 2001. v. 1.

SHIH, F. L. Atualizadas jurídicas no seguro privado. *Revista de Informações Legislativa*, Brasília, n. 144, p. 137-144, out./dez. 1999.

SOLLERO FILHO, T. O seguro, esse desconhecido. In: SEMINÁRIO DO CENTRO DE DEBATES E ESTUDOS – CEDES, M EMERJ, 1994, Rio de Janeiro. *Exposição*. Rio de Janeiro: [s. n], 1994.

TZIRULNIK, E. Princípio indenitário no contrato de seguro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 759, p. 89-121, jan. 1999.