

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO
PAULO**

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL

RAFAEL PIRES RICARDO

**“A COMUTATIVIDADE COMO CARACTERÍSTICA DOS
CONTRATOS DE SEGURO”**

São Paulo-SP

2015

RAFAEL PIRES RICARDO

**“A COMUTATIVIDADE COMO CARACTERÍSTICA DOS
CONTRATOS DE SEGURO”**

Monografia apresentada como parte das atividades para a obtenção do certificado de Especialização em Direito Contratual, sob a orientação da Professora Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim, da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC - COGEAE).

São Paulo-SP

2015

Verso: Catalogação

Ricardo, Rafael Pires.

A comutatividade como característica dos contratos de seguro: Rafael Pires Ricardo, 2015.

Total de folhas: 61

Orientadora: Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim

Monografia (Especialização) – Pontifícia Universidade Católica, 2015.

1. Contrato de Seguro. 2. Características. 3. Comutatividade e Aleatoriedade. I. Ricardo, Rafael Pires. II. Pontifícia Universidade Católica. III. A comutatividade como característica dos contratos de seguro.

Folha de Aprovação:

RAFAEL PIRES RICARDO

**“A COMUTATIVIDADE COMO CARACTERÍSTICA DOS
CONTRATOS DE SEGURO”**

Monografia apresentada como parte das atividades para a obtenção do certificado de Especialização em Direito Contratual, sob a orientação da Professora Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim, da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC - COGEAE).

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela dádiva da vida e pelo crescimento como ser humano. Agradeço à Professora Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim pela valiosa orientação no aperfeiçoamento desse trabalho e pelas aulas bem preparadas e tecnicamente perfeitas que foram ministradas ao longo dos quatro semestres do presente curso de especialização, que certamente formaram a base do conhecimento para a construção dessa monografia. Agradeço meus pais Marcos Alberto Alves Ricardo e Mariusa Pires Ricardo, exemplos de persistência e trabalho árduo. Agradeço ainda minha namorada Mariana da Conceição Piccolo de Macedo pela paciência na conciliação dos estudos. Por fim, e não menos importante, agradeço aos colegas de classe André Bernard, Bruno Dantas e Renan Melo pelos memoráveis momentos em sala de aula, pelo empenho nos trabalhos em grupo e pela amizade honesta.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o debate de ideias sobre a natureza jurídica do contrato de seguro, em especial no tocante à aleatoriedade e à comutatividade. Destaca-se a importância socioeconômica dos contratos de seguro nos dias de hoje haja vista a necessidade básica do Homem de se preservar contra os riscos da vida em sociedade. Os elementos e as características da atividade securitária harmonizam-se com as técnicas estatísticas e atuariais que permitem a previsão da probabilidade de sinistros em determinada mutualidade, entendida como o agrupamento de interesses submetidos aos mesmos riscos. A doutrina mais tradicional adota o entendimento majoritário de que os contratos de seguro tem natureza aleatória, já que não há equivalência entre as prestações das partes, em que o segurador só cumprirá sua obrigação de indenizar caso o sinistro venha ocorrer, não se sabendo quem terá uma vantagem ou desvantagem quando da conclusão do contrato. A corrente minoritária defende a comutatividade dos contratos de seguro ao argumento de que a prestação do segurador está no dever de garantia, consistente na manutenção de estrutura econômica capaz de suportar as adversidades patrimoniais danosas (sinistros), que, vale dizer, já são absolutamente previsíveis e calculados com a mais alta técnica das ciências atuariais.

Palavras-chave: contrato; seguro; elementos; natureza jurídica; aleatório; comutativo.

SUMÁRIO

Introdução.....	07
Capítulo 1 ----- Breve estudo sobre o seguro	
1.1-----Princípios Gerais.....	08
1.2-----Modalidades.....	14
1.2.1 -----Seguro de Danos.....	15
1.2.2 -----Seguro de Pessoas.....	17
Capítulo 2 -----O contrato de seguro	
2.1 -----Elementos.....	20
2.1.1 -----Elementos Subjetivos.....	20
2.1.2 -----Elementos Objetivos.....	25
2.2-----Natureza Jurídica e Características.....	33
Capítulo 3 -----A Comutatividade e a Aleatoriedade nos contratos de seguro: posições adotadas pela doutrina e pela jurisprudência.....	39
3.1-----A comutatividade e a aleatoriedade nos diferentes campos da ciência.....	39
3.2-----A comutatividade e a aleatoriedade no estudo do direito.....	40
3.2.1-----A discussão.....	40
3.2.2-----A corrente aleatória.....	43
3.2.3-----A corrente comutativa.....	47
3.2.4-----A posição dos tribunais nacionais.....	52
Conclusão.....	55
Bibliografia.....	58

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema a discussão acerca da natureza aleatória ou comutativa dos contratos de seguro, explorando-se a farta doutrina sobre o tema, bem como a relevância do debate na jurisprudência dos tribunais nacionais.

A primeira parte do trabalho dedica-se a explorar o seguro como instituto inerente à atividade humana, abordando-se suas origens históricas, seus princípios gerais e seus desdobramentos em diversas modalidades.

Já a segunda parte do trabalho é dedicada à análise do contrato de seguro, trazendo-se à baila os sujeitos integrantes dessa relação, bem como os elementos essenciais da atividade securitária, a saber o interesse, risco, prêmio e garantia. Posteriormente, faz-se um introito ao tema principal deste trabalho, discorrendo-se sobre a natureza jurídica do contrato de seguro e de suas principais características.

Por fim, na terceira e última parte do trabalho adentra-se no estudo da aleatoriedade e da comutatividade, inicialmente nos diferentes campos da ciência, e posteriormente no âmbito dos contratos de seguro, de sorte que são analisadas a fundo as correntes doutrinárias sobre o tema, bem como a repercussão na jurisprudência nacional.

CAPÍTULO I – BREVE ESTUDO SOBRE O SEGURO

1.1 – Princípios Gerais

Inicia-se o presente estudo a partir do principal instituto das relações jurídicas tratadas ao longo deste trabalho, qual seja o seguro.

Desde os primórdios, a ideia de seguro sempre esteve ligada à de proteção, de dar segurança. O Homem já nasce coberto de incertezas¹ e passa a vida inteira tentando se prevenir dos riscos, enfrentando-os, distribuindo-os, transferindo-os, de modo que sejam evitados o máximo possível.

Para entendermos melhor as ideias que giram em torno do seguro, faz-se necessário estudarmos alguns princípios básicos.

O primeiro princípio aqui tratado é inegavelmente um fundamento essencial da atividade securitária. Trata-se do **mutualismo**.

Ao longo dos milhares de anos o Homem percebeu que “*pouco valia sua atividade isolada diante das situações que superavam sua capacidade de previsão ou reação*”², de modo que o risco passou a aproximar as pessoas, modificando consideravelmente as relações humanas.

Pedro Alvim explica que “*quando um risco ameaça a coletividade, há um movimento quase instintivo de aproximação dos indivíduos que procuram mutuamente o amparo de que necessitam*”³. Esse “instinto” citado por Pedro Alvim compõe a ideia de solidariedade, analisando-se então determinada comunidade submetida aos mesmos riscos, e, por óbvio, às mesmas possibilidades de danos.

¹ KARAM, Munir. *Do contrato de seguro no código civil: noções fundamentais*. RT 834/74, São Paulo: Ed. RT, 2005.

² BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. Ed. Quartier Latin: São Paulo, 2006 pg.19.

³ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 02ª Ed. São Paulo: Forense, 1986 pg.02.

Os temores de riscos e danos que desencadearam essa prática de mutualidade e solidariedade dentro das comunidades iniciaram-se no âmbito da atividade mercantil, podendo-se apontar como primeiro caso histórico o caso dos camelheiros babilônicos, que firmavam “*pactos de cooperação mútua para que, na hipótese de perda do camelo, todo o grupo prestasse auxílio à vítima para reconstituí-la ao statu quo ante*”⁴.

Outro exemplo embrionário do mutualismo seria o instrumento comercial denominado “*Foenus Nauticus*”, criado pelos romanos no âmbito do comércio marítimo. De acordo com José Joaquim Calmon de Passos⁵, a técnica resumia-se a um capitalista que concedia, mediante mútuo, certa quantia em dinheiro a um navegador para que fosse empregada em operações marítimas diversas. Se, ao final, a viagem fosse bem-sucedida a quantia era devolvida ao capitalista com juros bem altos. No insucesso, simplesmente nada era devido.

Tanto no caso dos camelheiros babilônicos quanto na experiência romana ainda não tínhamos, de fato, o que hoje podemos chamar de contrato de seguro, limitando-se tais operações à ideia arcaica do mutualismo. Segundo Vera Helena de Mello Franco “*a gênese da operação de seguros, como operação de prevenção de riscos propriamente dita, somente vai ter lugar em fins do séc.XIV – e isso com o seguro marítimo*”⁶.

Com a expansão marítima e as novas necessidades do ser humano inerentes à cobertura de outros riscos, foram criadas na Inglaterra, no período da Revolução Industrial, as primeiras companhias de seguros, decorrente do trágico episódio do grande incêndio de Londres de 1666, que praticamente devastou a cidade. Sobre o episódio, Pedro Alvim⁷ afirma que:

⁴ OLIVEIRA SILVA, Ivan de. *Curso de Direito do Seguro*. 01ª Ed. Saraiva: São Paulo, 2008 pg 02.

⁵ PASSOS, J.J Calmon de. *O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza do contrato de seguro*. In I Fórum de Direito do Seguro, p.11.

⁶ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. 05ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014 pg. 312.

⁷ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. cit.pg .37.

(...) naquela época a instituição do seguro estava em crise, em diversos países, como se viu, lutando para adaptar-se às novas condições econômicas. Nem por isso desanimaram os ingleses em ampliar suas atividades para os riscos terrestres, sobre os quais inexistia qualquer experiência.

Segundo o mesmo autor, a partir do século XVIII os seguros terrestres, especialmente os seguros de incêndio e de vida, já haviam logrado êxito em sua expansão para inúmeros países, em diferentes classes sociais, passando-se a utilizar critérios mais técnicos para o gerenciamento dos riscos.

No Brasil, a atividade securitária teve início em 1808, com a vinda da corte portuguesa ao país e a conseqüente abertura dos portos para o comércio internacional. Destaque para a “*Companhia de Seguros Boa Fé*”, primeira sociedade nacional exploradora do mercado de seguros no Brasil, instituída no mesmo ano de 1808.

Já em 1850 tivemos a promulgação do Código Comercial, que embora só tratasse de seguros marítimos em seus artigos 666 a 730, abriu as portas para a exploração de outras modalidades de seguro, que vieram a ser de fato tuteladas com a edição do Código Civil de 1916.

A partir daí a atividade securitária nacional vai ganhando força, merecendo destaque a criação do Instituto de Resseguros do Brasil em 1939, e o conhecido Decreto-Lei nº 73, de 1966, ainda em vigor, que trata do Sistema Nacional de Seguros Privados.

Além do atual sistema jurídico de seguros privados, que abraça o mutualismo como fundamento da atividade securitária, temos também um princípio mais abstrato, que se assemelha aos ideais da Seguridade Social, qual seja o **princípio da previdência**.

Marcelo Leonardo Tavares⁸ explica que esse princípio nasce em função do interesse de prevenção de eventuais danos decorrentes de eventos futuros e incertos, ou seja, *“manifesta-se pela pretensão do homem em se autopreservar, bem como preservar pessoas e coisas de seu interesse”*. Nada mais é do que preservar o futuro para garantir uma velhice mais tranquila.

Outro princípio de supra importância é o da **pulverização de riscos**, que nada mais é do que uma técnica de distribuição das responsabilidades⁹ advindas dos contratos de seguro, ou seja, há um fracionamento de riscos entre os agentes capazes de suportar o evento danoso.

Os limites técnicos de responsabilidade das seguradoras são fixados pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), de modo a impedir que a seguradora venha a reter responsabilidades que ultrapassem a reserva técnica, podendo-se citar como mecanismo de pulverização dos riscos o resseguro.

Temos ainda o **princípio indenitário** do seguro, que objetivamente visa à recomposição do dano sofrido em seguros dessa natureza. Nas sábias palavras de Pedro Alvim¹⁰, trata-se de:

(...) um contrato de indenização, isto é, de reparação, de compensação, de satisfação dos prejuízos sofridos pelo segurado, que não pode visar qualquer lucro. Deverá receber do segurador o valor exato dos bens destruídos.

Na mesma linha segue o francês Michel Liard¹¹, afirmando que *“o seguro não pode ser uma causa de lucro para o segurado; não lhe garante*

⁸ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004 pg 56.

⁹ SHIH, Frank Larrúbia. *Os princípios do direito securitário: uma nova visão sobre o tema à luz do novo Código Civil*. Revista de Direito Empresarial do IBMEC, vol. II, Ed. Lumen Juris.

¹⁰ ALVIM, Pedro. *O Seguro e o Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007 pg 95.

¹¹ LIARD (1933, apud BURANELLO, 2006 p 15): *“Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais”*.

mais do que a reparação de suas perdas reais. É uma garantia de conservação, não de aquisição”.

Assim, o princípio indenitário preza pela proporcionalidade entre a reparação e o dano sofrido, afastando-se a ideia de lucro, de sorte que seja conservada a função socioeconômica dos contratos de seguro.

Por fim, o princípio da **boa-fé securitária** nos remete ao padrão ético e moral das relações contratuais, previsto expressamente no Código Civil de 2002. Vejamos:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Em verdade, esse dever de lealdade mútua entre as partes que deve reger as relações contratuais já era concebido há muito tempo. No tocante aos seguros, o ilustre Clóvis Bevilacqua¹² já advertia:

Diz-se que o seguro é um contrato de boa-fé. Aliás, todos os contratos devem ser de boa-fé. No seguro, porém, este requisito se exige com maior energia, porque é indispensável que as partes confiem nos dizeres uma da outra. Pela mesma razão, é posto, em relevo, no seguro, o dever comum de dizer-se a verdade.

Verifica-se, portanto, que em se tratando de seguros, a boa-fé vai além da posição de cláusula geral contratual, assumindo importantíssimo papel de princípio norteador dessa atividade.

Sobre a boa-fé, a doutrina aponta dois ângulos distintos: um subjetivo e outro objetivo.

¹² BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: comentado por Clóvis Bevilacqua*. Obrigações. Tomo II, v.5. 03ª Ed. São Paulo: Francisco Alves, 1934 pg. 203.

A boa-fé subjetiva estaria ligada à psique do agente, que de acordo com Pamplona Filho e Pablo Stolze¹³, consistiria “*em uma ação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício*”.

Já a boa-fé objetiva independe do estado psíquico do agente, estando ligada às regras de conduta exigidas pela sociedade, ou seja, traduz um dever de agir concebido dentro da lealdade, da honestidade, etc.

Nesse sentido, o descumprimento do dever de agir de forma leal e proba não só afeta negativamente os interesses do segurado e da seguradora, mas também alcança todos os demais envolvidos na operação, já que enfrentam os mesmos riscos e estão sujeitos aos mesmos danos. Como bem observou Fabio Ulhoa Coelho¹⁴, se o segurado vem a mentir sobre fato relevante apenas para pagar um prêmio menor, obviamente que o fundo criado não atenderá de forma satisfatória todos os sinistros.

Exemplo desse ideal de boa-fé encontra-se no artigo 765 do atual Código Civil, que prevê:

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 circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Observa-se então que a boa-fé se inicia na correta, eficaz e precisa divulgação das informações contidas no contrato, repudiando-se cláusulas abusivas e obscuras por parte da seguradora, e, de igual modo, repudiando-se declarações inexatas por parte do segurado que prejudiquem a avaliação do risco segurado. É o que ensinam Ernesto Tzirulnik *et alii*¹⁵:

¹³ FILHO, Rodolfo Pamplona. GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2005, v.4, Tomo I, p.73.

¹⁴ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v.3 São Paulo: Saraiva, 2005 p.361.

¹⁵ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*. 02ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.74.

Em um primeiro momento, a norma procura garantir que os comportamentos de comunicação e cooperação material, visando à contratação, possuam os atributos da sinceridade, da colaboração prática atendendo para o interesse do outro contratante, de forma que o contrato seja individual e socialmente útil, e seja emanado de forma correta e completa (veracidade).

A boa-fé ultrapassa a fase de formação e conclusão dos contratos de seguro, sendo que, tal qual observado no art.765 do Código Civil, durante a execução do contrato as partes também devem se guiar pelo ideal de lealdade recíproca. Exemplo disso seria a obrigação do segurado de comunicar à seguradora todo e qualquer incidente que venha a agravar o risco coberto, punindo-se, inclusive, a abstenção dolosa do segurado, conforme previsto nos arts.768 e 769 do mesmo diploma.

Ernesto Tzirulnik *et alii*¹⁶ arrematam dizendo que:

Em um segundo momento, formada a relação contratual, o dispositivo procura garantir que as variações que possam ser relevantes e afetar o equilíbrio entre as prestações devidas sejam reveladas reciprocamente e recebam a atuação prática necessária para o melhor atendimento aos interesses de ambas as partes.

Analisados os princípios gerais que gravitam em torno da atividade securitária, passa-se ao estudo das modalidades de seguro hodiernamente conhecidas em nosso cotidiano.

1.2 – Modalidades

Até hoje os juristas encontram dificuldades em apontar um conceito unitário para o seguro que se encaixe adequadamente em todas as diversas modalidades existentes. Haveria uma causa determinada comum dos seguros?

O legislador do atual Código Civil parece ter adotado a teoria do interesse legítimo, esculpida no artigo 757, obrigando-se a seguradora a

¹⁶ Idem. pg.75.

garantir legítimo interesse do segurado relativo à pessoa ou a coisa contra riscos predeterminados.

Ainda assim, a teoria do interesse legítimo não escapou das duras críticas da doutrina. O grande jurista italiano Cesar Vivante¹⁷ esclarece:

Não se pode incorporar ao conceito essencial do seguro a noção de previdência que inspira a necessidade do segurado ou seu interesse legítimo. Ela não penetra a estrutura do contrato, a ponto de constituir um elemento essencial, capaz de justificar sua nulidade.

O referido autor explica que os motivos de foro íntimo que motivaram a contratação do seguro não poderiam ser interpretados à luz do Poder Judiciário, afastando-se um juízo de valor sobre a legitimidade de tais motivos.

Não obstante as críticas sobre a teoria adotada pelo Código Civil para justificar o conceito unitário do contrato de seguros, é pacífica na doutrina a classificação genérica dos seguros, quanto ao objeto, em: a) seguros de danos, e b) seguros de pessoas.

1.2.1 – Seguros de Danos

Os seguros de danos são aqueles que visam à cobertura de danos ligados às coisas, daí também serem chamados de seguros de coisas, resultantes de roubos, acidentes, incêndios, fenômenos da natureza e de todo e qualquer evento danoso, vindo a ser regulado pelos artigos 778 a 787 do Código Civil.

A professora Maria Helena Diniz¹⁸ ensina que:

No seguro de dano sofrido pelo bem, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no instante da conclusão do contrato (p. ex., no seguro de veículo, o valor do prêmio e o da indenização basear-se-ão no ano de sua fabricação, no seu estado

¹⁷ VIVANTE, Cesar. *El Contrato de Seguro de la prenda del depósito en los almacenes generales*, v.1 p.33/34. Tradução nossa.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v.3, 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009 p.541

de conservação, na sua quilometragem, no risco a que está exposto, etc.), sob pena de perda do direito à garantia, além de ficar o segurado obrigado ao prêmio vencido.

A ideia seria de evitar a má-fé e o uso especulativo do seguro, visto que acarretaria enriquecimento ilícito do segurado caso viesse a receber pelo sinistro um valor indenizatório superior ao adequado da coisa sinistrada ou do interesse segurado.

Vera Helena de Mello Franco¹⁹ ainda sugere uma divisão dos seguros de dano em: a) seguros de danos diretos, e b) seguros de danos indiretos ou seguros de responsabilidade civil. Os primeiros visam segurar danos patrimoniais sobre a perda ou deterioração de coisa determinada no patrimônio. Já os segundos também visam segurar danos patrimoniais, contudo, decorrentes de eventuais ações, geradas por danos causados pelo próprio segurado, contra o seu patrimônio.

Sobre os seguros de danos, dada a enorme quantidade de subespécies existentes no ordenamento, ficaremos adstritos a duas observações importantes.

A primeira delas diz respeito ao teor do artigo 779 do Código Civil, que prevê:

Art. 779. 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.

Dessa forma, a seguradora responderá por todos os prejuízos inerentes ao risco por ela assumido, citando Maria Helena Diniz²⁰ o exemplo de um incêndio em que se integra à indenização as custas com a demolição de partes do prédio afim de evitar que o fogo se propague por todo o complexo.

¹⁹ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. op cit p 328/329.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. op cit p 544.

A segunda observação diz respeito à possibilidade de contratação de um novo seguro, sobre os mesmos riscos, junto à outra seguradora. O artigo 782 do Código Civil informa que:

Art.782. O segurado que, na vigência do contrato, pretender obter novo seguro sobre o mesmo interesse, e contra o mesmo risco junto a outro segurador, deve previamente comunicar sua intenção por escrito ao primeiro, indicando a soma por que pretende segurar-se, a fim de se comprovar a obediência ao disposto no art. 778.

Assim, é lícita a contratação de mais de um seguro contra os mesmos riscos e de diferentes seguradoras, desde que somados não ultrapassem o valor do bem segurado.

1.2.2 – Seguros de pessoas

Por sua vez, os seguros de pessoas, na visão de Silvio de Salvo Venosa²¹, visam garantir a pessoa humana no que se refere a sua existência e sua higidez física. O interesse do segurado repousa na vida, morte, integridade física, acidentes, etc.

Nas sábias palavras de Vera Helena de Mello Franco²², a ideia do seguro de pessoas é de:

(...) resguardar o segurado contra eventos que possam criar um ônus a si ou a um terceiro, eventualmente prejudicado com sua morte. Pode ter ainda uma finalidade de poupança, garantindo o seu futuro ou o de um terceiro. Mas, em qualquer hipótese, não tem função indenizatória. A finalidade é a de compensação.

A concepção de finalidade compensatória parece razoável, haja vista que é impossível mensurar o valor da vida humana, de modo que é livre a contratação de mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou diversos seguradores, à luz do disposto no artigo 789 do Código Civil.

²¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002. v.3 p 376.

²² FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. op cit p 368.

A indenização no caso de morte não representa, portanto, o valor da vida humana, e sim “o valor apreciável da falta do segurado, como agente de trabalho e de produção, de amparo material à sua família”²³.

Dentre os seguros de pessoas, destacam-se os seguros de vida e os seguros de acidentes pessoais. Nos primeiros objetiva-se garantir os riscos (as incertezas) inerentes à duração da vida humana. Nos segundos visa-se garantir os riscos de lesões corporais que podem provocar a invalidez ou mesmo a morte.

Aqui, da mesma forma que nos seguros de danos, faremos apenas algumas observações relevantes dada à grandiosidade do tema.

Observa-se, de início, que o legislador autoriza a contratação de seguro sobre a vida de outros, devendo o proponente indicar o interesse pela preservação da vida do segurado (art.790, *caput*, do Código Civil), isto é, deve demonstrar por qual razão deseja segurar a vida daquela pessoa. A falta de indicação do beneficiário desse contrato acarretará o pagamento do capital na ordem de vocação hereditária, disciplinada no artigo 792 do mesmo diploma legal.

Outra observação importante é que nesse seguro, caso haja a morte do segurado, o capital estipulado não se sujeita às dívidas deste. Assim, esse capital recebido pelo beneficiário não tem natureza sucessória, conforme disposto no artigo 794 do Código Civil.

Ivan de Oliveira Silva²⁴ reforça essa ideia ao consignar que o artigo 649, inciso IX do Código de Processo Civil trata o seguro de vida como bem absolutamente impenhorável, respeitando-se o intuito de proteção dos beneficiários.

²³ SANTOS, J. M. Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. 8.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v.XIX, p.18, apud MARENSI, 2002, p. 73-74

²⁴ OLIVEIRA SILVA, Ivan de. *Curso de Direito do Seguro*. op cit p 188.

Admite-se, também, a instituição do companheiro como beneficiário do capital, desde que quando da contratação o segurado já estivesse separado judicialmente ou de fato (art.793, Código Civil). O dispositivo legal prestigia o instituto familiar, não só incluindo nos seguros os casos de união estável, como também afastando interesses escusos de relações adúlteras.

Por fim, destacamos que a morte voluntária (suicídio premeditado), afasta o direito do beneficiário de receber o capital. Atualmente, para determinar a cobertura em casos de suicídio, o legislador utiliza-se do critério temporal previsto no art.798 do Código Civil, qual seja de dois anos da vigência do contrato ou sua recondução após suspensão contratual.

O Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha, já firmou entendimento de que “*o seguro de vida cobre o suicídio não premeditado*” (Súmula nº 61).

Caso o suicídio premeditado (anterior ao prazo de carência de dois anos) venha a ocorrer, o beneficiário somente terá direito ao valor relativo à reserva técnica até então formada, ou seja, aos prêmios pagos pelo segurado que integram o montante da reserva técnica, conforme preconiza o parágrafo único do artigo 797 do Código Civil.

CAPÍTULO II – O CONTRATO DE SEGURO

2.1 – Elementos

A partir de agora buscaremos tratar dos elementos essenciais do contrato de seguro, de modo que o tema principal do estudo se torne mais palatável.

2.1.1 – Elementos Subjetivos

Começemos então pelos elementos subjetivos do contrato, ou seja, os sujeitos dessa relação contratual (o segurado, a seguradora, o estipulante e o beneficiário).

Segundo Fabio Konder Comparato²⁵ o segurado seria aquele credor da obrigação principal, que transfere à seguradora, nos moldes ajustados no contrato, o risco de determinado evento danoso recair sobre a coisa ou pessoa de seu interesse legítimo.

Na lição de Maria Helena Diniz²⁶, o segurado é aquele que:

(...) tem interesse direito na conservação da coisa ou da pessoa, fornecendo uma contribuição periódica e moderada, isto é, o prêmio, em troca do risco que o segurador assumirá de, em caso de incêndio, abaloamento, naufrágio, furto, falência, acidente, morte, perda das faculdades humanas, etc., indenizá-lo pelos danos sofridos.

Tratando-se de requisito de validade do negócio jurídico, o segurado deve ser agente capaz (art.104, inciso I do Código Civil) que tenha uma relação com o bem segurado. Normalmente são pessoas físicas e também pessoas jurídicas de direito privado ou de direito público (interno ou

²⁵ COMPARATO, Fabio Konder. *O seguro de crédito: estudo jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968 p.105.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. op cit p.524.

externo), mas nada impede que entes despersonalizados também figurem como segurados. É o caso, por exemplo, do condomínio edilício em que cabe ao síndico realizar seguro da edificação, nos termos do art.1.348, inciso IX, do Código Civil.

Além do segurado, temos a figura do estipulante, que “*é aquele que contrata o seguro com o segurador em nome do segurado*”²⁷. Na atualidade, é comum que o estipulante pague integralmente os prêmios, atuando como um mandatário do segurado. Cita-se, por exemplo, os seguros de vida oferecidos pelas empresas aos seus funcionários.

A jurisprudência moderna tem entendido que o estipulante é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demandas envolvendo cobranças de indenização, vez que apenas repassa o valor dos prêmios à seguradora, inexistindo caráter contributivo. Vejamos:

“Seguro de vida em grupo. Cobrança de indenização securitária. Legitimidade passiva. A empresa estipulante do contrato de seguro de vida em grupo não tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação de cobrança de indenização securitária. Recurso não provido”. **(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, APL 9148853-80.2009.8.26.0000, Rel. Cesar Lacerda, 28ª Câmara de Direito Privado, DJ 30/06/2011).**

“SEGURO DE VIDA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. PROPOSITURA EM FACE DO ESTIPULANTE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. RETIFICAÇÃO DO DISPOSITIVO. OBSERVAÇÃO EFETUADA. O estipulante não é parte integrante da relação de seguro, daí porque lhe falta legitimidade para figurar na demanda que tenha por objeto esse contrato. Reconhecida a ilegitimidade passiva, impõe-se retificar o dispositivo para carência de ação, na forma do artigo 267, VI, do CPC”. **(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, APL 0004161-22.2009.8.26.0072, Rel. Antonio Rigolin, 17ª Câmara de Direito Privado, DJ 26/05/2015).**

Contudo, em algumas hipóteses vivenciadas na prática, o estipulante figurará como parte legítima para responder ações judiciais de cobrança da indenização securitária, como no caso em que integrar o mesmo

²⁷ BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. Op cit p.130.

grupo econômico da seguradora, ou mesmo quando praticar ato omissivo ou comissivo que venha a frustrar a cobertura garantida.

Outro sujeito da relação securitária é o beneficiário, que muitas das vezes se confunde com o próprio segurado. O beneficiário é aquele que de fato detém o interesse legítimo sobre o bem objeto do contrato de seguro. Conforme leciona Renato Buranello²⁸, “o beneficiário é quem efetivamente receberá da seguradora a importância relativa ao prejuízo. Em regra, é o próprio segurado, mas pode destacar-se como uma terceira pessoa”.

Por fim, temos a seguradora.

As seguradoras são obrigatoriamente sociedades anônimas ou cooperativas, sendo que para as cooperativas o bem jurídico explorado limita-se às operações de seguros agrícolas, de saúde ou de acidente de trabalho, na forma do artigo 24 do Decreto-Lei nº 73/66.

Segundo a professora Maria Helena Diniz²⁹, a seguradora é o agente que “suporta o risco, assumido mediante o recebimento do prêmio; por isso deve ter capacidade financeira e estar seu funcionamento autorizado pelo Poder Público”.

Complementam Ernesto Tzirulnik *et alii*³⁰ dizendo que:

São, afinal, administradoras de fundos comuns ou fundos de poupança coletiva constituídos pela multidão de contribuições proporcionais (prêmios) prestadas por cada uma das economias individuais (segurados, estipulantes) para um fim preciso: ao longo de período geralmente extenso, garantir predeterminados interesses expostos a riscos também predeterminados.

As seguradoras, então, são sociedades que assumem os riscos da ocorrência ou não do interesse segurado.

²⁸ Idem.p.130.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. op cit p.524

³⁰ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*. Op cit p 40.

Verifica-se ainda que as seguradoras dependem de autorização específica do governo federal para explorar a atividade securitária, concedendo-se tal autorização na forma dos artigos 74 a 76 do Decreto-Lei nº 73/66, *in verbis*:

Art 74. A autorização para funcionamento será concedida através de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, mediante requerimento firmado pelos incorporadores, dirigido ao CNSP e apresentado por intermédio da SUSEP.

Art 75. Concedida a autorização para funcionamento, a Sociedade terá o prazo de noventa dias para comprovar perante a SUSEP, o cumprimento de todas as formalidades legais ou exigências feitas no ato da autorização.

Art 76. Feita a comprovação referida no artigo anterior, será expedido a carta-patente pelo Ministro da Indústria e do Comércio.

Em suma, observa-se a intensa fiscalização do Estado sobre a atividade explorada pelas seguradoras, haja vista a relevância dessas operações na economia e na sociedade atual. Tamanha é a preocupação do Estado com a atividade securitária que Fábio Ulhoa Coelho³¹ cita as restrições de se submeter essa sociedade ao regime falimentar (art.26 do Decreto-Lei nº 73/66), bem como a tipificação de crime contra a economia popular para a ação ou omissão, pessoal ou coletiva, de que decorra a insuficiência das reservas e de sua cobertura, vinculadas à garantia das obrigações das Sociedades Seguradoras (art.110, Decreto-Lei nº 73/66).

Por fim, sobreleva pontuar que as sociedades que exploram a atividade securitária o fazem na forma de empresa. Isso quer dizer que a atividade econômica explorada se dá de forma organizada a promover a circulação do serviço³².

Em verdade, a organização empresarial pressupõe a reunião de todos os fatores de produção: o capital, a mão de obra, os insumos e a

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de empresa*. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008 p.485.

³² Código Civil - Art. 966: *Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*.

tecnologia³³. No tocante às seguradoras, é crucial seu conhecimento técnico na formação de provisões ou reservas suficientes para a preservação dos interesses segurados pela coletividade.

Sobre a atividade empresarial das seguradoras, esclarece o doutrinador italiano Nicola Gasperoni³⁴:

A empresa que exerce profissionalmente a atividade seguradora voltada para o mercado, além dos problemas comuns de qualquer empresa, enfrenta problemas específicos que uma legislação especial vigente procura resolver. Os fins econômicos do seguro que consistem na prestação de uma segurança ao segurado visando eliminar a álea que lhe onera, somente pode ser prestado por uma empresa tecnicamente capaz e organizada, que dê garantia de solidez financeira e que tutele a parte mais debilitada na relação contratual, isto é, o segurado.

A ideia de empresarialidade parece ter sido abraçada pelo legislador do Código Civil de 2002, considerando o disposto no parágrafo único do artigo 757, que prevê que: *“somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada”*.

O termo *“entidade”* parecer ter sido propositalmente utilizado pelo legislador, na medida em que amplia a possibilidade de inclusão dos sujeitos considerados seguradores. Pedro Alvim, citando De Plácido e Silva³⁵, explica que:

(...) na terminologia jurídica, serve para distinguir e designar não somente os entes humanos (pessoa física), como qualquer instituição ou organização, cuja existência é considerada ou encarada indistinta ou independentemente das próprias coisas ou pessoas físicas, mesmo que não se mostrem propriamente uma pessoa jurídica.

Ainda que não haja previsão expressa na lei, tendo o legislador optado pelo termo *“entidade”* boa parte da doutrina entende que essa

³³ COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de empresa*. p 13.

³⁴ GASPERONI, Nicola. (1972, apud TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, 2003 p.39): *“O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro”*.

³⁵ Segundo De Plácido e Silva (1973, apud ALVIM, 2007 p 10/11): *“O Seguro e o Novo Código Civil”*.

organização especial do segurador remete à empresarialidade, tornando-a um elemento essencial do contrato de seguro. Nesse sentido, esclarecedoras as considerações finais de Ernesto Tzirulnik *et alii*³⁶:

Longo foi o debate doutrinário em torno da necessidade (ou não) da empresa para caracterização do contrato de seguro. O Código tomou explícito partido, e ao nosso entender de forma acertada.

No Direito do Seguro, mais do que em qualquer outro ramo, as questões técnicas vinculam as soluções jurídicas. A técnica securitária exige, indispensavelmente, que as operações se procedam de maneira alcançável apenas por meio de atividades exercidas de maneira empresarial.

2.1.2 – Elementos Objetivos

Enfrentados os principais assuntos inerentes aos elementos subjetivos dos contratos de seguro, passa-se à análise dos elementos objetivos, utilizando-se da relação formulada por Fábio Konder Comparato³⁷, que indica os elementos: interesse, risco, prêmio e garantia.

Segundo o próprio professor Fábio Konder Comparato³⁸, o interesse é a “*relação existente entre o segurado e a coisa ou pessoa sujeita ao risco*”. O interesse seria, portanto, o objeto material do contrato de seguro, representando uma relação de valor econômico sobre o bem.

Uma leitura atenta ao *caput* do art.757 do Código Civil nos remete à ideia de que o legislador quis mesmo foi garantir o interesse legítimo do segurado sobre o bem, e não o bem propriamente dito. Na lição sempre esclarecedora de Vera Helena de Mello Franco³⁹, “*é o interesse segurável, não é a coisa. Mas a relação existente entre o segurado e a coisa sujeita a risco, segurando-se, assim, o conteúdo econômico desta relação*”.

³⁶ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz; PIMENTEL, Ayrtton. *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*. Op cit p 39.

³⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Notas explicativas do substitutivo ao capítulo referente ao contrato de seguro no Anteprojeto de Código Civil*. Revista de Direito Mercantil. Ano XI, n. 5, 1972, p.147.

³⁸ Idem, “*Seguro de garantia de obrigações contratuais*”, In *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*, p.353.

³⁹ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. op cit p 338.

Dentre as características identificadas pelo ilustre doutrinador espanhol Joaquim Garrigues⁴⁰ sobre o interesse nos contratos de seguro, observa-se exatamente esse caráter econômico, cujos valores podem ser estimados de forma técnica e objetiva (ex: seguro de danos) ou mesmo livremente pactuados (ex: seguro de pessoas).

Mesmo diante de tais informações, ainda paira o seguinte questionamento: quem é o titular desse interesse legítimo?

Conforme já tratado anteriormente, nem sempre as figuras do segurado e do beneficiário confundem-se na mesma pessoa. São titulares legítimos aqueles que têm interesse que o evento sinistrado não ocorra, ou seja, o titular objetiva a tutela de interesse próprio e não alheio. Nesse sentido a professora Vera Helena de Mello Franco⁴¹ explica sobre os interesses seguráveis:

Tanto pode consistir numa mera expectativa quanto num direito subjetivo, os quais podem consubstanciar quer um interesse direto, quer indireto do titular. O importante é que seja próprio e não alheio – e, ademais, de classe diversa. Assim, tanto pode ser segurado o interesse do proprietário sobre determinado imóvel, como aquele do locatário ou do credor hipotecário.

Assim, observa-se que o interesse legítimo ganha diferentes formas a depender de seu titular; - vide exemplo acima citado pela professora Vera Helena de Mello Franco sobre os diferentes interesses do proprietário, do locatário e do credor hipotecário incidentes sobre o mesmo imóvel segurado -; sendo certo que em qualquer dessas formas o titular se vale de interesse próprio, assim entendido como aquele que guarda uma relação de potencialidade⁴² negativa patrimonial com os efeitos do sinistro, garantindo ao titular o proveito da garantia contratada.

⁴⁰ GARRIGUES, Joaquim. *Contrato de seguro terrestre*. Madri: Imprenta Aguirre, 1979, p.163. Tradução nossa.

⁴¹ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. op cit p 339.

⁴² TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*. Op cit p.33

Outro elemento objetivo essencial dos contratos de seguro é o risco.

De acordo com Antônio Carlos Otoni Soares⁴³, o risco “é o *evento futuro e incerto, potencialmente prejudicial aos interesses do segurado*”. Não muito diferente é a opinião de Pedro Alvim⁴⁴, que conceitua o risco como “*acontecimento possível futuro e incerto, ou de data incerta, que não depende somente da vontade das partes*”.

O risco seria então uma ideia indissociável ao infinito de adversidades enfrentadas em nossas vidas, de modo que a simples possibilidade de ocorrência de algum sinistro já traz ao ser humano uma sensação de inquietude, de preocupação.

O risco, dentro dessa lógica, reside na possibilidade real de ocorrência de algum fato predeterminado (sinistro) futuro que possa causar prejuízos ao interesse garantido na relação contratual. Exatamente por isso que a intensidade do risco é medida de acordo com a maior ou menor possibilidade de ocorrência do evento.

Não bastasse a possibilidade de ocorrência do evento, o mesmo deve ser futuro e incerto. Nas sábias palavras de Vera Helena de Mello Franco⁴⁵, “*a incerteza decorre da impossibilidade, surgindo como um conceito intermediário entre a impossibilidade, que torna o risco inexistente, e a necessidade, transformando o risco em inevitável*”.

Por óbvio que o risco só pode decorrer de uma incerteza da vida, aqui consubstanciada na figura de um evento futuro que não se sabe se vai ocorrer ou não; ou mesmo quando vai ocorrer. Essa noção de incerteza da ocorrência do evento para mensuração do risco é tão nítida que o próprio legislador prevê sanções para tanto no art.773 do Código Civil, *in verbis*:

⁴³ SOARES, Antonio Carlos Otoni. *Fundamento jurídico do contrato de seguro*. São Paulo: Ed. Manuais Técnicos de Seguro, 1975 p.34.

⁴⁴ ALVIM, Pedro. *O Seguro e o Novo Código Civil*. op cit 215.

⁴⁵ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. op cit p 342.

Art. 773. O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado.

Não havendo mais o risco, uma vez ocorrido o evento, não há mais que se falar em prevenção, de modo que a obrigação da seguradora de prestar garantia torna-se inócua. Se a seguradora já tinha conhecimento da ocorrência do evento, afastando-se, portanto, o risco, indubitavelmente age de má-fé, devendo arcar com a penalidade prevista no art.773 do Código Civil.

Numa análise mais aprofundada, Ernesto Tzirulnik *et alii*⁴⁶ aponta para o caráter coletivo do risco, que vai além de uma mera incerteza individual. Segundo o autor, a evolução da técnica securitária nos dias atuais permite tamanha precisão e grau de certeza na ocorrência de eventos danosos que o risco transcende a esfera individual, sendo calculado a partir de uma coletividade exposta aos mesmos riscos, de modo que se passa a padronizar (massificar) as relações contratuais.

Ainda na ideia de incerteza, também não parecem surgir dúvidas quanto à involuntariedade do evento, de modo que a participação do segurado, beneficiário ou representantes na realização do risco exclui a incerteza (a álea), e, por isso, torna nulo o contrato. É o que prevê o art.762 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

Parece claro que os atos intencionais que visam à provocação de danos não serão cobertos, até porque o dolo constitui um ato ilícito, de modo que, conforme bem pontua Vera Helena de Mello Franco⁴⁷, “*não podem ser segurados riscos correntes de práticas contra a ordem pública*”. Segundo a

⁴⁶ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*. Op cit p 37.

⁴⁷ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. op cit p 344.

autora, um exemplo clássico seria a exclusão de riscos advindos de condenações penais, em especial o pagamento de “dias-multa”.

Ainda, cabe aqui uma indagação: E os atos culposos? Seriam seguráveis?

É certo que o risco decorre da incerteza e da involuntariedade na conduta das partes, mas, em alguns casos, mesmo o ato ilícito derivado da culpa poderá sim ser coberto. Nesse sentido, afirmam Ernesto Tzirulnik⁴⁸ *et alii* que é “*possível o seguro para atos ilícitos culposos, ou seja, aqueles nos quais existe um desvio da conduta socialmente esperada, mas não com a deliberação de lesionar (arts. 186 e 187).*”

A cobertura de atos ilícitos culposos, na verdade, seria uma necessidade de adequar o dinamismo social ao Direito, uma vez que as transformações sociais são mais céleres do que o nosso legislador.

O professor Pedro Alvim⁴⁹, citando Vivante, explica que essa cobertura de sinistros culposos é fruto das revoluções industriais e da expansão comercial, fazendo com que os empresários buscassem meios de afastar os riscos inerentes à sua atividade empresarial, a exemplo do uso de instrumentos perigosos ou mesmo atos de seus próprios empregados, dando-se assim origem aos seguros de responsabilidade civil.

No que diz respeito ao prêmio, pode ser definido como o percentual incidente sobre a contraprestação (garantia) do interesse segurado. De acordo com Renato Buranello⁵⁰ é a “*remuneração que o segurado deve pagar ao segurador pela garantia que lhe dá pela cobertura de certo risco. É a compensação pela assunção do risco*”.

⁴⁸ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*. Op cit p 63.

⁴⁹ Segundo Vivante (1973, apud ALVIM, 2007 p 32): “*O contrato de seguro*”.

⁵⁰ BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. Op cit p 121.

Conforme já tratado anteriormente, o contrato de seguro pressupõe uma ideia de coletividade, onde os interessados estão expostos aos mesmos riscos e danos. Assim, o contrato de seguro não deve ser analisado individualmente, de modo que os prêmios pagos por cada segurado dão vazão à reserva técnica concebida pela seguradora. Melhor explicando, a conservação e o equilíbrio dessa reserva técnica dependem do pagamento integral dos prêmios. Resumindo esse pensamento, explica Vera Helena de Mello Franco⁵¹:

O referencial aqui é o conjunto de interesses, submetidos aos mesmos riscos. A ideia central é a de que, quando a seguradora associa os diversos riscos, pulverizando-os pela mutualidade, obtém uma relação constante entre os eventos e os riscos assumidos e, com base nessa relação, calcula aproximadamente o número provável de sinistros e qual o prêmio necessário para cobrir os danos.

Verifica-se então que o prêmio está inserido numa relação de proporcionalidade entre os riscos assumidos e sua real probabilidade de ocorrência, determinando-se uma quantia adequada para garantir os interesses de todos os segurados contra sinistros, além de, é claro, proporcionar lucro à seguradora.

O adimplemento tempestivo do prêmio é tão importante que o art.763 do Código Civil dispõe que:

Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.

Ora, o inadimplemento do prêmio, como já abordado, acarreta prejuízos não só à seguradora, mas também a toda a coletividade. Deixando o segurado de pagar o prêmio na data aprazada, caracterizando-se a mora, não terá direito a indenização.

Aqui cabem duas observações.

⁵¹ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. op cit p 348.

A primeira diz respeito à necessidade de oportunizar ao segurado prazo para a purgação da mora. Assim, para constituição da mora, faz-se necessário interpelar o segurado inadimplente para que surtam os efeitos do art.763 do Código Civil. Nesse sentido caminha a jurisprudência nacional:

“SEGURO DE VIDA EM GRUPO. AÇÃO DE COBRANÇA. MORTE DA SEGURADA. SINISTRO COBERTO PELA APÓLICE. INADIMPLEMENTO DE PARCELAS DO PRÊMIO. SUSPENSÃO DO CONTRATO. OPORTUNIDADE DE PURGAR A MORA. NOTIFICAÇÃO NÃO EFETIVADA. CANCELAMENTO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 763 DO CC. Não importa resolução ou cancelamento automático do seguro de vida o mero atraso no pagamento das parcelas do prêmio, **fazendo-se necessária a prévia interpelação da segurada para purgar a mora**. Pagamento da indenização pela ocorrência do sinistro coberto pela apólice que é devida, todavia, fica condicionado à emenda da mora pelo beneficiário. Recurso provido, com observação”. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, APL 300075-77.2013.8.26.0213, Rel. Gilberto Leme, 35ª Câmara de Direito Privado, DJ 25/05/2015).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO. PROGRAMA DE PROTEÇÃO AOS AUTOMÓVEIS DOS ASSOCIADOS. CONTRIBUIÇÃO MENSAL PAGA COM ATRASO. RESCISÃO DO CONTRATO. NECESSIDADE DE INTERPELAÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL. ATRASO INFERIOR A 60 DIAS. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. DANOS MORAIS AFASTADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 763, DO CÓDIGO DE CIVIL. 1 - O pagamento da indenização depende da quitação das parcelas da contribuição mensal, devidas pelos associados. 2 - Para o cancelamento do contrato em virtude de inadimplência, **indispensável a interpelação prévia do segurado**, além de atraso superior a 60 (sessenta) dias, conforme previsão contratual. 3 - **Inexistindo inadimplência ante a falta de interpelação prévia, o pagamento da indenização é de rigor**. 4 - A negativa da indenização do programa de proteção aos automóveis, por si, não é suficiente para a caracterização do dano moral, que exige mais que o mero aborrecimento, insatisfação ou desconforto. 5 - Apelo parcialmente provido”. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, APL 10024102544871002, Rel. José Marcos Vieira, 16ª Câmara Cível, DJ 18/10/2013).

Já a segunda observação diz respeito ao momento de aperfeiçoamento do contrato de seguro. Tratando-se de contrato consensual, que se perfaz com a anuência dos contratantes, o contrato só passará a vigorar

com a emissão da apólice (ou bilhete, etc), documento que representa a aceitação expressa da seguradora à proposta do segurado.

Não obstante o pagamento tempestivo do prêmio representar uma condição de eficácia⁵² do contrato de seguro, nada impede a inserção de um prazo de carência para pagamento deste prêmio no instrumento contratual, que de nenhuma forma afastará o direito à indenização caso o sinistro ocorra antes do referido prazo.

Por último e não menos importante temos a figura da garantia.

A garantia é, sem dúvidas, a principal obrigação da seguradora, que se estende durante todo o período ajustado em contrato. Ernesto Tzirulnik⁵³ *et alii* tratam a garantia como objeto imediato do contrato de seguro, trazendo um exemplo bem elucidativo:

Frequentemente o termo garantia tem seu significado dependente de uma prestação principal, por exemplo, a fiança em relação ao aluguel. No contrato de seguro, a garantia é a própria prestação principal.

Nota-se, portanto, que a garantia é o que torna o contrato de seguro um contrato comutativo e não aleatório, assunto este reservado para o próximo capítulo.

A garantia vai muito além da simplória ideia de indenização. A indenização, em verdade, é uma obrigação de segundo plano que se torna possível apenas na eventual ocorrência do sinistro. A garantia, por sua vez, é uma obrigação de trato sucessivo, pois a todo o momento a seguradora deve *“adquirir e manter capacidade econômica para fazer frente aos riscos futuros, afastando a possibilidade da sua insolvência”*⁵⁴.

⁵² Idem. pg.349.

⁵³ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*. Op cit p 30.

⁵⁴ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. op cit p 351.

2.2 – Natureza Jurídica e Características

Quando se fala em natureza jurídica de algum contrato, certamente que se está perguntando o que é tal instituto para o Direito.

Na lição de José de Oliveira Ascensão⁵⁵, a natureza jurídica é analisada em harmonia com as categorias jurídicas que gravitam em torno do instituto, de modo a determinar seus efeitos. Segundo o autor:

A determinação da natureza jurídica passa então a ser a identificação de uma grande categoria jurídica em que se enquadre o instituto em análise. (...) A determinação da natureza jurídica é então tarefa da ciência do direito. Mais do que por meio de uma análise conceitual, a determinação da natureza jurídica de um instituto deverá fazer-se mediante a determinação de seus efeitos. A categoria jurídica a que se chegar deverá exprimir sinteticamente um regime positivamente estabelecido.

Assim, para encontrarmos a natureza jurídica do contrato de seguro, de rigor o enquadramento do seguro como um instituto contratual. Mas o que seria então o contrato?

Numa primeira análise, poder-se-ia dizer que o contrato é um negócio jurídico proveniente de um acordo de vontades. Negócio jurídico que é, o contrato deve obedecer aos requisitos subjetivos, objetivos e formais previstos no artigo 104 do Código Civil, costumeiramente estudados na denominada “*escada de Pontes de Miranda*” – plano da existência, plano da validade e plano da eficácia. É o que explica Silvio de Salvo Venosa⁵⁶, ao sintetizar que:

(...) embora nossos Códigos possuam normas gerais de contratos, as verdadeiras regras gerais do direito contratual são as mesmas para todos os negócios jurídicos e estão situadas na parte geral, que ordena a real teoria geral dos negócios jurídicos. (...) Portanto, para qualquer negócio jurídico, e não apenas os contratos, aplicam-se as regras sobre capacidade do agente, forma e objeto, assim como em relação às normas sobre os vícios de vontade e de vícios sociais.

⁵⁵ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977 p .54

⁵⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Op cit p 391.

O negócio jurídico, como bem destaca Marcos Bernardes de Mello⁵⁷, pressupõe uma manifestação consciente de vontade das partes para obtenção do resultado juridicamente protegido ou não proibido em lei. A doutrina o classifica como espécie do ato jurídico *lato sensu*.

Percebe-se, assim, que a exteriorização da vontade gera as consequências jurídicas que são pactuadas livremente pelas partes, ou seja, os efeitos jurídicos não decorrem da lei, simbolizando-se um ato negocial.

Observa-se, contudo, que o contrato não deve ser encarado como um mero negócio jurídico. Não se presta unicamente para regulamentar os interesses privados das partes numa relação jurídica de natureza patrimonial, devendo também estar em conformidade com a ordem jurídica⁵⁸, autorizando o Estado a se valer de mecanismos de coerção para garantir a realização da vontade manifestada. Ou seja, a intervenção estatal atinge a eficácia do contrato, caso contrário descumprir-se-iam as obrigações contratuais sem medo de quaisquer sanções.

Atentos à ideia de que as manifestações de vontade inseridas nos contratos para a formação de vínculos obrigacionais ultrapassam os limites da autonomia privada, Pablo Stolze e Pamplona Filho⁵⁹ explicam que o contrato seria:

(...) um negócio jurídico bilateral, por meio do qual das partes, visando atingir determinados interesses patrimoniais, convergem as suas vontades, criando um dever jurídico principal (de dar, fazer ou não fazer), e, bem assim, deveres jurídicos anexos, decorrentes da boa-fé objetiva e do superior princípio da função social.

Isso significa que o contrato de seguro, assim como as demais espécies contratuais, deve ser regido de acordo com a sua função social e

⁵⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2001 p 121.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v.3, 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009 p.512

⁵⁹ FILHO, Rodolfo Pamplona. GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: contratos*. Op cit p15.

econômica, de modo que os interesses individuais não violem as normas de ordem pública e de interesse social.

O contrato de seguro, no magistério de Maria Helena Diniz⁶⁰:

(...) é aquele pelo qual uma das partes (segurador) se obriga para com a outra (segurado, mediante o pagamento de um prêmio, a garantir-lhe interesse legítimo relativo a pessoa ou coisa e a indenizá-la de prejuízo decorrente de riscos futuros, previsto no contrato.

Já na visão aguçada de Fábio Ulhoa Coelho⁶¹, o seguro:

(...) é o contrato em que uma parte (sociedade seguradora) se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo da outra parte (segurado), contra riscos predeterminados (CC, art.757). Esta garantia se materializa, entre outras obrigações, na de pagar ao segurado, ou a terceiros beneficiários, determinada quantia, caso ocorra evento futuro e incerto.

Verifica-se, portanto, que o núcleo da atividade securitária repousa na prestação da garantia do interesse legítimo do segurado por parte da companhia de seguros. Logo, diz-se que a natureza jurídica do contrato de seguro é de garantia.

No intuito de intensificar o estudo, passa-se agora à análise das principais características do contrato de seguro, que compõem sua natureza jurídica, valendo-se da classificação hodiernamente utilizada pela doutrina, valendo o alerta do grande mestre Silvio de Salvo Venosa⁶²:

Não cabe ao legislador definir classes gerais dos contratos, sob pena de tolher o dinamismo do direito obrigacional. A doutrina procura facilitar o trabalho do intérprete, agrupando os contratos em várias categorias, com identidades ou afinidades, porque daí decorrerão raciocínios e regras de interpretação idênticas ou semelhantes.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v.3, 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009 p.524.

⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Op cit p 482.

⁶² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 05ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005 v.2, p 421.

No contexto dos contratos de seguro, podemos classificá-los como bilaterais, onerosos, consensuais, por adesão e comutativos. Embora a doutrina não divirja quanto às primeiras quatro categorias, muito se discute sobre a comutatividade e a aleatoriedade, reservando-se mais a frente um tópico especial para tratar do assunto, uma vez que é o tema principal deste estudo.

A bilateralidade basicamente funda-se na existência de direitos e obrigações para ambas as partes. Da mesma forma que o segurado deve pagar o prêmio, o segurador deve prestar garantia ao interesse legítimo do segurado contra os riscos predeterminados.

A onerosidade, da mesma forma, pressupõe uma relação de *prestação x contraprestação*. Isso quer dizer que, ao mesmo tempo, a parte contratante possui um ônus e uma vantagem patrimonial. Sintetizando, o segurado paga o prêmio e em consequência obtém uma vantagem econômica consistente na garantia do risco segurado. Já o segurador, além de arcar com a indenização, despense recursos para manter uma estrutura técnica (provisões, reservas, etc.) e administrativa que faça frente aos sinistros que possam vir a ocorrer.

O contrato de seguro também é consensual, haja vista que não depende de solenidades, bastando a manifestação inequívoca de vontade das partes para o seu aperfeiçoamento. Contudo, uma parte da doutrina considera o seguro um contrato formal, exigindo-se instrumento escrito para seu aperfeiçoamento. Dentre os defensores dessa corrente destaca-se a ilustre professora Maria Helena Diniz⁶³, que assim observa:

É um contrato formal, visto ser obrigatória a forma escrita, já que não obriga antes de reduzido a escrito, considerando-se perfeito o contrato desde o momento em que o segurador remete a apólice ao segurado, ou faz nos livros o lançamento usual da operação (CC, arts. 758 e 759). A forma escrita é exigida para a substância do contrato.

⁶³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v.3, 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009 p.528.

Não obstante a posição defendida por Diniz, a interpretação do artigo 758 do atual Código Civil parece remeter à ideia de que o contrato de seguro seria consensual. Senão vejamos:

Art. 758 - O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

A apólice e o bilhete seriam, em verdade, documentos ligados à prova do negócio e não à existência do contrato de seguro. Fábio Ulhoa Coelho⁶⁴ admite que sob a égide do Código Civil de 1916 o aperfeiçoamento do contrato de seguro dependia da elaboração de documento escrito, a rigor do contido no artigo 1.433. Contudo, segundo o autor, com a edição do Código Civil de 2002 a forma deixou de ser elemento constitutivo do negócio, passando a figurar como mero instrumento probatório, de modo que além da apólice e do bilhete outros documentos como guias de compensação bancária e recibos de corretores servem para comprovar o pagamento do prêmio.

Compartilhando do entendimento de Fabio Ulhoa, arremata com propriedade o mestre Orlando Gomes⁶⁵:

Embora a lei esteja redigido em termos que fazem presumir a vinculação de sua eficácia à forma escrita, em verdade esta não é da substância do contrato, senão como forma *ad probationem tantum*. A remessa do instrumento do contrato ao segurado também não deve ser equiparada à entrega de uma coisa para o efeito de considerá-lo contrato real. A despeito de tais disposições legais, o seguro é reputado contrato simplesmente consensual.

Dando continuidade à classificação, temos também que o contrato de seguro é um contrato por adesão. Isso ocorre porque o segurado não possui qualquer poder de negociação, limitando-se a aderir ou não as cláusulas impostas.

Observa-se, porém, que diferente da maioria dos contratos de consumo, a adesão aqui é bilateral⁶⁶, uma vez que o próprio Estado impõe uma

⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Op cit p 489.

⁶⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008 p. 412.

estrutura padronizada de contratos, com condições estabelecidas previamente pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

No mais, deve-se ter em conta que os contratos de seguro estão inseridos num contexto de mutualidade, ou seja, os contratos de seguro não podem ser analisados individualmente, e sim dentro da coletividade exposta aos mesmos riscos e danos, de modo que a uniformização das cláusulas atende aos critérios de formação da reserva técnica, e, por conseguinte, de quantificação do prêmio, socializando-se, portanto, os riscos.

Por último, temos a calorosa discussão entre as correntes que defendem a aleatoriedade e a comutatividade nos contratos de consumo, reservando-se um tópico próprio no próximo capítulo para tratarmos do assunto.

⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v.3, 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009 p.529.

CAPÍTULO III – A COMUTATIVIDADE E A ALEATORIEDADE NOS CONTRATOS DE SEGURO: POSIÇÕES ADOTADAS PELA DOCTRINA E PELA JURISPRUDÊNCIA

3.1 – A comutatividade e a aleatoriedade nos diferentes campos da ciência

Antes de adentrarmos no tema central do presente trabalho, faz-se necessário uma pequena introdução sobre o significado das palavras “comutatividade” e “aleatoriedade” fora do campo da Ciência do Direito.

De acordo com o dicionário de língua portuguesa Aurélio⁶⁷, tanto a comutatividade quanto a aleatoriedade são palavras polissêmicas. Isto quer dizer que, mesmo possuindo mais de um significado, estão interligados ao mesmo conceito.

A aleatoriedade é fruto do acaso, da incerteza. Desses conceitos tão vagos, passou-se a adotar a palavra “aleatório” em várias áreas do conhecimento, como por exemplo na Matemática, na Estatística, no Direito e até na Música.

Na área da Estatística, diz-se de uma grandeza que pode tomar um certo número de valores, a cada um dos quais se liga uma probabilidade. Matematicamente falando, números e variáveis estão inseridas no contexto aleatório. Num sorteio, os algarismos que formam um número qualquer possuem a mesma chance de sair. Assim, os valores das variáveis são definidas ao acaso, como por exemplo num lançamento de dados ou numa loteria.

⁶⁷ FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Positivo, 2009.

Já na Música, tamanho o fascínio dos artistas pelo acaso, que se criou um estilo musical no qual o autor introduz em sua obra elementos nos quais não possui nenhum controle, tais como ruídos dos receptores das rádios, fenômenos tonais de modulação, etc. Na medida em que o compositor deixa ao intérprete a liberdade de improvisar, este participa da criação da obra, que se renova a cada execução⁶⁸.

No tocante à comutatividade, a ideia central é a de trocar, substituir. Aqui, da mesma forma, várias áreas do conhecimento passaram a adotar a palavra dentro de seus universos linguísticos.

Na língua portuguesa, diz-se da propriedade de certos elementos linguísticos que podem figurar em meios fônicos e morfológicos semelhantes. Ou seja, a substituição do elemento mantém o conteúdo da frase. É o caso das palavras “alimento” e “comida”.

Na Matemática, diz-se da operação cujo resultado independe da ordem em que os elementos são operados. Seria o caso da multiplicação e da adição. Exemplo: A soma de $5 + 2$ importa no mesmo resulta de $2 + 5$.

No campo do Direito, tal qual observado pelas outras ciências ora indicadas, a comutatividade diz respeito à substituição equivalente de uma prestação em uma contraprestação.

Feito este leve introito, inicia-se o estudo da comutatividade e da aleatoriedade nos contratos de seguro.

3.2 – A comutatividade e a aleatoriedade no estudo do direito

3.2.1 – A discussão

⁶⁸ ENCICLOPÉDIA, Grande. *Larousse Cultural*. São Paulo: Nova Cultural, 1995.

Finalmente, depois de estudados alguns dos aspectos jurídicos dos seguros e de sua instrumentalização pela via contratual, passa-se à análise da comutatividade e da aleatoriedade como características do contrato de seguro, sob a ótica da jurisprudência e da riquíssima doutrina sobre o tema.

Primeiramente, o que vem a ser um contrato comutativo e um contrato aleatório?

Tanto o contrato comutativo quanto o contrato aleatório têm como características a bilateralidade e a onerosidade, havendo, portanto, prestações devidas a ambas as partes.

No contrato comutativo cada parte recebe da outra uma prestação relativamente equivalente à sua. Ou seja, há um equilíbrio na relação de prestação x contraprestação, que pode ser verificado desde o início da celebração do contrato. Cada uma das partes pode apurar de imediato o ganho ou a perda oriunda do contrato. Exemplo simples é o que ocorre num contrato de compra e venda, em que o comprador conhece de antemão aquilo que pretende adquirir, da mesma forma que o vendedor sabe que receberá o preço ajustado.

Na lição de Serpa Lopes⁶⁹:

Será comutativo o contrato a título oneroso e bilateral em que a extensão das prestações de ambas as partes, conhecida desde o momento da formação do vínculo contratual, é certa, determinada e definitiva, apresentando uma relativa equivalência de valores.

Da mesma forma entende Caio Mário da Silva Pereira⁷⁰, ao asseverar que *“as prestações de ambas as partes são de antemão conhecidas, e guardam entre si uma relativa equivalência de valores”*.

⁶⁹ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil – Fonte das Obrigações: Contratos*. Volume IV, 05ª Ed. Freitas Bastos: Curitiba, 1999. P.151.

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Forense, 2015, Volume III. p.68.

Por sua vez, nos contratos aleatórios os holofotes estão apontados para a *álea*, que traz a ideia de incerteza, de acaso.

No contrato aleatório, diferentemente do que ocorre no contrato comutativo, não há uma equivalência entre as prestações exigidas pelas partes, na medida em que o risco de perda ou ganho é determinado a partir da ocorrência de um evento futuro e incerto.

Ainda no magistério de Caio Mário da Silva Pereira, o autor explica que no contrato aleatório *“a prestação de uma das partes não é precisamente conhecida e suscetível de estimativa prévia, inexistindo equivalência com a da outra parte”*⁷¹.

Na mesma toada segue Maria Helena Diniz⁷² ao consignar que *“aleatório será o contrato se a prestação depender de um evento casual, sendo, por isso, insuscetível de estimação prévia, dotado de uma extensão incerta”*.

Dessa forma, observa-se que uma das partes tem a sua prestação determinada logo no momento da celebração do contrato, ficando a contraprestação da outra parte condicionada à ocorrência de evento futuro e incerto. Nelson Borges⁷³ explica que nesses contratos subsiste a satisfação de uma condição, envolta em incerteza, que consubstanciará a responsabilidade da outra parte de cumprir objetivamente a obrigação.

Tamanha é a importância da incerteza nos contratos aleatórios que a se *álea* ficar a cargo de apenas uma das partes nulo será o negócio, pois inadmissível a celebração desse contrato na certeza de ganho. Caio Mário⁷⁴ sintetiza esse raciocínio:

⁷¹ Idem. pg.68.

⁷² DINIZ, Maria Helena. Op cit p.81.

⁷³ BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no direito civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002 p.722.

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Op cit p.69.

Esse risco de perder ou de ganhar pode sujeitar um ou ambos os contratantes; porém, a incerteza do evento terá de ser dos dois, sob pena de não subsistir a obrigação, uma vez que tal lucro ou perda está na dependência do acontecimento incerto para ambos os contratantes.

Dessa forma, até agora é possível concluir tranquilamente que nos contratos comutativos as partes já visualizam e têm a certeza do que virão a receber em troca das prestações que realizam, havendo uma certa equivalência nessa relação de prestação x contraprestação. Por sua vez, nos contratos aleatórios repousa a incerteza para as duas partes sobre se a vantagem esperada será proporcional ao sacrifício, ou seja, não há equilíbrio entre prestação dada e a contraprestação exigida, que depende da ocorrência de um evento incerto.

Com efeito, assim dispõe o artigo 458 do Código Civil:

Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumia, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

Para o campo do contrato de seguro, entretanto, essa simples distinção entre contratos comutativos e aleatórios mostra-se relevante para a determinação de quais são as prestações de cada uma das partes, especialmente se no caso do segurador há alguma prestação devida que não dependa da ocorrência do sinistro.

3.2.2 – A corrente aleatória

Segundo a corrente doutrinária majoritária, o contrato de seguro teria natureza aleatória. Compartilham deste entendimento⁷⁵ renomados

⁷⁵ Sobre o tema vide: “CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2014; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 2009; ESPÍNOLA, Eduardo. *Dos contratos nominados no direito civil brasileiro*. 1956; GOMES, Orlando. *Contratos*. 2008; SANTOS, Manoel de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. 2002; WALD, Arnoldo. *Contratos em espécie*. 2012”.

mestres como Orlando Gomes, Eduardo Espínola, Sérgio Cavalieri Filho, João Manoel de Carvalho Santos, Arnaldo Wald e Maria Helena Diniz.

Em verdade, a grande maioria dos defensores da referida corrente carrega consigo a ideia de indenização contida no Código Civil de 1916, de modo que a essência do contrato de seguro estaria no pagamento de indenização em caso de sinistro.

Sintetizando o pensamento destes autores, Maria Helena Diniz⁷⁶ explica que a aleatoriedade do contrato de seguro reside no risco de o evento incerto vir ou não a ocorrer. Assim, não haveria uma equivalência nas prestações, cujo resultado econômico (ganho ou perda) dependeria exatamente da ocorrência do evento sinistrado. De forma clara, explica a autora que:

(...) a vantagem do segurador dependerá de não ocorrer o sinistro, hipótese em que receberá o prêmio sem nada reembolsar. Se advier o sinistro, deverá pagar uma indenização, que poderá ser muito maior do que o prêmio recebido.

Na mesma toada segue Orlando Gomes⁷⁷, explicando que a vantagem ou desvantagem para as partes depende do evento incerto, havendo, portanto, *“uma alternativa de ganho ou perda, não se sabendo qual das partes obterá a vantagem, ou sofrerá o prejuízo”*.

Logo, percebe-se que o contrato de seguro estaria voltado ao risco, ou seja, na possibilidade de ocorrência do evento danoso. Aliás, o evento danoso que certamente ocorrerá nenhuma seguradora concorda segurar, da mesma forma que aquilo que certamente não ocorrerá nenhum segurado se interessa por segurar.

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. Op cit p.528.

⁷⁷ GOMES, Orlando.

Numa análise mais aprofundada, Adalberto Pasqualotto⁷⁸ explica que na realidade há uma confusão quanto à causa do contrato de seguro e as prestações inerentes às partes. Segundo o autor, a garantia não seria uma prestação por parte do segurador, e sim a causa do contrato de seguro, haja vista a incerteza na prestação do segurador. Segundo ele, *“enquanto a prestação do segurado é certa e incondicional (o pagamento do prêmio), a prestação do segurador é condicional e, portanto, incerta”*.

Segue o autor aduzindo que a garantia não seria prestação do contrato de seguro, pois se a ausência do risco torna o contrato nulo, a desnecessidade de cobertura desse risco deveria, em tese, ser requisito de validade do contrato, afim de que o mesmo ensejasse sua nulidade. Contudo, tal qual apontado pelo autor, a prestação não é requisito de validade dos contratos, conforme previsão do artigo 104 do Código Civil.

Já para Ricardo Bechara Santos⁷⁹, em artigo publicado na Academia Nacional de Seguros e Previdência, a natureza aleatória do contrato de seguro tem razão de ser na incerteza da prestação do segurador, na álea. Sustenta o autor que a garantia não seria a contraprestação equivalente ao pagamento do prêmio, e sim fruto da própria natureza bilateral e onerosa dos contratos de seguro. Segundo ele:

Realmente, não é a “garantia de tranquilidade” que define a natureza do contrato, ela não decorre da álea, mas da bilateralidade onde residem as obrigações das partes. Se tal decorresse da álea (ou da comutatividade), a interdependência entre as prestações se daria na execução do contrato (no seguro a inexecução da prestação do segurador é possível). A álea está no evento futuro gerador da prestação (sinistro), senão haveria apenas obrigação unilateral do segurado pagar o prêmio. A incerteza do risco é a característica do seguro, que difere da bilateralidade, sabido que a prestação pecuniária do segurador depende do sinistro.

⁷⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. *“Os papéis da álea e da garantia no contrato de seguro: uma visão das leis portuguesa e brasileira”*, in Revista dos Tribunais nº 885, 2009.

⁷⁹ BECHARA SANTOS, Ricardo. Contrato de Seguro: Aleatório ou Comutativo. *Opinião Acadêmica – ANSP*, São Paulo, Ed.nº 14, jan.2012.

Disponível em <<http://www.oficinadotexto.com.br/ansp/boletim014/pag003.html>> Acesso: 20/09/2015.

Por fim, arremata o autor argumentando que o risco desconfigura a equivalência das prestações, característica inerente aos contratos comutativos, de modo que não se sabe quem sairá ganhando ou perdendo quando da conclusão do negócio. Diz ele:

(...) se reconhece um contrato como aleatório toda vez que o risco for sua causa, risco que tem de ser recíproco, portanto bilateral, além de oneroso. Justo porque o risco compromete, exatamente, o aspecto da equivalência objetiva das prestações. Enquanto no contrato comutativo a equivalência é das prestações, objetivamente consideradas, no contrato aleatório a equivalência é justamente do risco da desigualdade das prestações, razão pela qual nele pode ocorrer a desigualdade objetiva das prestações, porque a ideia de risco compõe a noção de álea.

No estrangeiro, também prevalece na maioria dos sistemas jurídicos o entendimento de que o contrato de seguro possui característica aleatória. Da mesma forma, o núcleo central da discussão gira em torno da potencialidade de perda ou ganho para uma das partes contratantes (representada na figura da álea) a depender da ocorrência ou não do sinistro.

Os autores franceses Marcel Planiol e Georges Ribert⁸⁰ também seguem a ideia de que a prestação do segurador é incerta, pois depende do acaso, pelo que seria o contrato de seguro um contrato aleatório. Esclarecem que o contrato de seguro isoladamente considerado, sob o enfoque jurídico, não afastaria completamente a álea, mantendo sua natureza aleatória. Os autores Yvone Lambert-Faivre e Laurent Leveneur⁸¹, mesmo defendendo a aleatoriedade dos contratos de seguro, propõem uma divisão entre o seguro como operação técnica e o seguro como contrato individualmente firmado.

O italiano Antigono Donati⁸², no mesmo sentido, considera aleatório o contrato de seguro, vez que mesmo havendo risco para ambas as partes, ainda assim resta presente a álea no contrato individualmente firmado.

⁸⁰ Segundo PLANIOL, Marcel; RIBERT, Georges. (1930, apud MELLO FRANCO, 2014 p. 351): “*Contratos – Direito civil e empresarial*”.

⁸¹ Segundo LAMBERT-FAIVRE, Yvone; LEVENEUR, Laurent. (2005, apud MELLO FRANCO, 2014 p.353): “*Contratos – Direito civil e empresarial*”.

⁸² Segundo DONATI, Antigono. (1954, apud ALVIM, 2007 p.11) “*O Seguro e o Novo Código Civil*”.

Por fim, já na doutrina espanhola, Joaquim Garrigues⁸³, amparado na Lei Espanhola nº 50, de 1980, e no próprio Código Civil Espanhol, defende a aleatoriedade dos contratos de seguro vez que no momento da conclusão as partes desconhecem as consequências econômicas da verificação do sinistro. Tanto a seguradora pode ter de pagar altíssima indenização como pode ter de não pagar nada. Sobre a legislação espanhola, assevera o autor:

Nosso Código Civil inclui o seguro entre os contratos aleatórios, e essa característica é admitida pela maioria da doutrina. No momento de fechar o contrato, não sabe o contratante do seguro quanto terá que pagar, nem sabe a seguradora se terá que pagar algo, quando ou quanto (seguro contra danos), ou quanto terá que pagar o capital (seguro de vida). As prestações dependem de um acontecimento incerto (o dano) ou que ocorra em tempo indeterminado (morte).

3.2.3 – A corrente comutativa

Não obstante o entendimento da grande maioria dos doutrinadores nacionais e internacionais de que o contrato de seguro teria natureza aleatória, parte da doutrina adota a tese de que o contrato de seguro seria, na realidade, um contrato comutativo.

Como dito anteriormente, no contrato comutativo prevalece a ideia de equivalência nas prestações das partes, precisando-se de antemão as consequências econômicas para cada uma delas quando da conclusão do contrato.

A ideia central dessa corrente doutrinária decorre do fato de que desde o começo o segurador presta uma garantia ao segurado, ligada ao seu legítimo interesse, de modo que a ocorrência ou não do evento danoso (sinistro) pouco importa para a caracterização de sua natureza comutativa. Isso quer dizer que independentemente da ocorrência do sinistro, o segurador prestou garantia (contraprestação) ao segurado no sentido de tranquilizá-lo sobre os riscos ligados ao seu interesse legítimo.

⁸³ GARRIGUES, Joaquim. *O contrato de seguro terrestre*. 02ª Ed. Madri: 1980, p.45. Tradução nossa.

Dentre os grandes nomes dessa corrente⁸⁴ temos Ernesto Tzirulnik, Ayrton Pimentel, Calmon de Passos, Ovídio Baptista da Silva, Vera Helena de Mello Franco, Moitinho de Almeida, dentro muitos outros.

Vera Helena de Mello Franco⁸⁵ explica o caráter comutativo do contrato de seguro sob o enfoque das bases técnicas da operação securitária. Segundo a autora, nos dias de hoje, com a evolução das ciências atuariais, já é possível prever o acaso de forma racional e matemática.

Em primeiro lugar, explica a autora que a operação securitária visa afastar o risco por meio da distribuição (socialização) das consequências econômicas do sinistro dentro de um grupo grande de pessoas cujos interesses (vida, veículo, saúde, etc.) estejam expostos aos mesmos riscos.

Em segundo, explica que para a pulverização satisfatória desses riscos (vale dizer, compensação econômica do dano) as seguradoras se valem de outros ramos da ciência como a atuária e a estatística. Em suma, essa técnica securitária consiste em: 1) avaliar a quantidade de vezes que o evento ocorre num número determinado de experiências; 2) do resultado agrupar os riscos semelhantes; 3) avaliá-los de forma quantitativa em relação à sua temporariedade (intervalos de tempo em que ocorrem); 4) determinar o grau de certeza com base no número de sinistros; 5) com isso elaborar tabelas de previsão e calcular eventuais desvios; 6) finalmente calcular a quantia suficiente para compensar os danos e os custos da operação, diluindo-o nos prêmios que serão pagos pelos contratantes.

Verifica-se, portanto, que a seguradora se vale de uma técnica matemática absolutamente precisa, exigindo dela uma contraprestação

⁸⁴ Sobre o tema vide: “ALMEIDA, Moitinho de. *O contrato de seguro no direito português e comparado*. 1971; BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Relações Jurídicas Comunitárias e Direito Subjetivos*. 2001; CALMON DE PASSOS, J.J. “*A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais – responsabilidade da SUSEP e competência da Justiça Federal*”. 1999; FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. 2014; PIMENTEL, Ayrton e TZIRULNIK, Ernesto. *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*. 2003”

⁸⁵ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. op cit p.318.

contínua de garantia, mantendo, assim, estrutura capaz de afastar sua insolvência.

Nos dizeres da autora *“a seguradora, graças às bases técnicas do seguro, pode garantir ao segurado que as consequências econômicas do sinistro não o irão atingir ou, pelo menos, serão visivelmente minoradas”*⁸⁶.

Esse é o mesmo sentimento de J.J Calmon de Passos⁸⁷, para quem o contrato de seguro possui característica comutativa, haja vista a contraprestação da seguradora de manter um fundo suficiente para satisfação das necessidades de seus integrantes. Segundo o autor:

A doutrina contemporânea já precisou a natureza peculiar do contrato de seguro. É ele um contrato comutativo, em verdade um negócio jurídico coletivo, integrado pelos muitos atos individuais que aportam para o fundo comum os recursos tecnicamente exigidos para a segurança de todos em relação às incertezas do futuro.

Nesse sentido, assinala Humberto Theodoro Júnior⁸⁸ que ao segurador *“não cumpre apenas pagar as indenizações previstas, mas também controlar e zelar para que somente se indenizem os sinistros previstos no seguro e apenas dentro dos limites e condições nele estatuídos”*.

Dessa forma, verifica-se que a seguradora deve sempre manter a solvabilidade necessária para garantir os segurados contra os riscos contratados, atuando como administradora do fundo comum. Na qualidade de administradora, a seguradora zela pela preservação da estabilidade econômica do fundo, adotando todas as medidas necessárias para recompor o segurado vítima do sinistro ao seu status quo ante, gerenciando, ao mesmo tempo, os impactos negativos no fundo comum.

⁸⁶ Idem. P.318.

⁸⁷ CALMON DE PASSOS, J.J. *“A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais – responsabilidade da SUSEP e competência da Justiça Federal”*. In Revista dos Tribunais, São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, Ano 88, vl.763, maio de 1999. p.102.

⁸⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato de seguro e a regulação do sinistro*. RT 832/67. 2005, p.67

Na mesma toada, Moitinho de Almeida⁸⁹ assevera que:

(...) o dever instrumental assumido pelo segurador durante toda a relação contratual, chamado de prestação de garantia, consiste, na verdade, na prestação de solvabilidade perante um conjunto de unidades econômicas (a massa de segurados) sujeitas a determinado risco homogêneo, a qual permitirá a supressão, até um determinado limite, dos efeitos negativos sofridos por determinadas unidades.

De outra banda, informam Ernesto Tzirulnik⁹⁰ *et alii* que o foco da comutatividade repousa no caráter transindividual dos contratos de seguro, exigindo-se uma operação coletiva que se perfaça de forma empresarial⁹¹. Inicialmente, explicam os autores que:

Para o seguro, o risco é apreendido em sua dimensão social, coletiva. Não se tomam em conta a incerteza e a insegurança estritamente individuais e sim a previsão, obtida por meio de estudos estatísticos e atuariais, de incidência do evento predeterminado capaz de lesar o interesse. (...) O risco, em outras palavras, deve ser buscado também na sua dimensão coletiva, aquela tomada em conta para a padronização do contrato e sua estruturação atuarial e financeira.

Assim, identificam os autores que os contratos de seguro estão inseridos numa massa de riscos homogêneos, de modo que o risco só pode ser afastado quando avaliado dentro de uma coletividade, mediante as técnicas modernas das ciências matemáticas e atuariais. Repudia-se, portanto, a ideia do seguro como um contrato individual isolado.

Por fim, destaca-se a posição do ilustre professor Fábio Konder Comparato, responsável pela elaboração da proposta de alteração dos dispositivos relativos aos seguros, denominado “Substitutivo Comparato”.

⁸⁹ MOITINHO DE ALMEIDA, J.C. *O contrato de seguro no direito português e comparado*. Lisboa: Livraria Sá de Costa, 1971, p.27.

⁹⁰ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*. Op cit p 36.

⁹¹ Vide observações no tópico 2.1.1 (Elementos Subjetivos) sobre as seguradoras.

Além do aspecto técnico atuarial que compõe o contrato de seguro e reflete a ideia de socialização dos riscos, Comparato⁹² também destaca o aspecto social, ligado à real intenção do segurado ao firmar um contrato. Explica o autor que a contratação do seguro decorre da “aversão natural ao risco” e não da ideia de recebimento de uma indenização pecuniária.

Percebe-se, assim, que na visão do autor o pagamento da indenização seria meramente um aspecto da obrigação secundária contraída pela seguradora, sendo certo que a álea recairia sobre o sinistro e jamais sobre a prestação de garantia da seguradora.

Comparato também critica os fundamentos da doutrina tradicional, uma vez que se considerado o seguro um contrato aleatório poder-se-ia concluir equivocadamente que ao segurador não seria exigida uma contraprestação, senão no caso de ocorrência do sinistro, o que deturpa a característica de bilateralidade e onerosidade desse contrato.

Outra crítica do autor diz respeito à incerteza (álea) das partes no momento da conclusão do contrato, pelo que o suposto desequilíbrio nas prestações impediria que se soubesse qual das partes viria a suportar o ganho ou a perda. Comparato critica essa visão uma vez que nos contratos de seguro não haveria álea para as partes.

Sob o ponto de vista da seguradora, a ocorrência do sinistro não é encarada como incerta, constituindo evento largamente previsto e precisamente calculado pela técnica estatística e atuarial. Já sob o ponto de vista do segurado, o pagamento da indenização não simboliza um “ganho” (uma vantagem), e sim a compensação econômica do dano; da mesma forma que a inoccorrência do sinistro não simboliza uma perda, haja vista que o mesmo teve seu interesse legítimo garantido contra os riscos.

Encerrando-se a discussão, Comparato⁹³ resume sua posição:

⁹² COMPARATO, Fábio Konder. *O Seguro de crédito*. São Paulo: Ed. RT, 1968, p.136.

⁹³ *Idem* . p.137

Não se pode falar de *alea* para o segurado, pois o eventual pagamento da indenização não significa uma vantagem, mas a simples reparação econômica do dano inesperado. A não-ocorrência do sinistro não pode, igualmente, ser concebida como uma “perda”, significando a inutilidade do pagamento do prêmio. Também a garantia do futuro tem o seu custo: o segurado paga para encontrar tranquilidade, não com a esperança de que ocorra o sinistro.

E conclui o autor⁹⁴:

O segurador não arrisca nunca, porque os riscos são amortizados pela massa dos prêmios recolhidos e pelo cálculo segundo hipóteses atuariais. O prêmio pago pelo segurado, a seu turno, constitui o correspondente necessário para sustentar os custos desta particular atividade empresarial, à medida que o benefício para o segurado é imediatamente perceptível mediante a segurança e tranquilidade no futuro que justificou um sacrifício econômico.

3.2.4 – A posição dos tribunais nacionais

Levando-se em conta que a corrente tradicional segue o entendimento de que o contrato de seguro tem como característica a aleatoriedade, é quase que intuitiva a conclusão de que a jurisprudência dos tribunais nacionais adota referida posição.

Colacionam-se abaixo alguns arestos que fundamentam a posição dos tribunais nacionais, explorando-se quais as consequências práticas desta interpretação.

Nos autos da Apelação Cível nº 9230612-37.2007.8.26.0000, da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgada em 09/05/2011, sobre a relatoria do Eminentíssimo Desembargador Soares Levada, assim decidiu-se:

“EMENTA. Seguro de vida em grupo. Não renovação da apólice entre estipulante e seguradora. Pretensão do segurado de se restituir do prêmio pago nos períodos de vigência anteriores. Prescrição que não é anua (art. 206, II, CCivil), mas, sim, trienal (art. 206, § 2o, IV, CCivil). Ação que visa a combater o locupletamento e não a cobrança de indenização securitária. Improcedência da demanda

⁹⁴ Ibidem.

mantida. O contrato de seguro é aleatório por natureza, portanto, não pode o segurado pleitear a restituição do que pagou a título de prêmio sob a alegação de que o risco para o qual o seguro foi contratado não se concretizou. Apelo improvido”.

No caso examinado, o beneficiário propôs ação com o fim de ver as rés condenadas a lhe restituir os valores dos prêmios dos contratos de seguro de vida em grupo que pagou ao longo do tempo mediante desconto em folha de pagamento, por não concordar com a falta de renovação da apólice emitida pela Companhia de Seguros do Estado de São Paulo - COSESP, que tinha como estipulante a Prefeitura Municipal de Pirassununga, sua empregadora.

O Tribunal entendeu que a recusa de renovação do contrato é lícita, de modo que o beneficiário não faria jus à restituição dos prêmios pagos (descontados de sua folha de pagamento) ao longo da vigência dos contratos de seguro de vida uma vez que *“os valores pagos a título de prêmio serviram de contraprestação à seguradora pelos riscos que esta se comprometeu a cobrir em caso de sinistro”.*

Verifica-se que, apesar de o tribunal paulista ter entendido que a devolução dos prêmios não seria devida por conta da natureza aleatória do contrato de seguro, a conclusão seria exatamente a mesma caso admitida a sua natureza comutativa. Ora, o pagamento tempestivo dos prêmios reflete a prestação cuja contraprestação é a garantia fornecida pela seguradora contra os riscos incidentes sobre os interesses legítimos do seguro, de modo que a devolução desses valores configuraria locupletamento indevido.

Este é, inclusive, o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO. PRÊMIO. RESTITUIÇÃO. RISCO. CONTRATO ALEATÓRIO. PRECEDENTES.

***Os valores pagos a título de prêmio pelo seguro por invalidez ou morte não são passíveis de restituição, uma vez que a entidade suportou o risco, como é próprio dos contratos aleatórios”.*(Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no REsp nº 617.152 DF, 03ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 02/08/2005).**

Outra polêmica seria a da possibilidade ou não de aplicação da teoria da imprevisão nos contratos tipicamente aleatórios; - assim enquadrado o contrato de seguro pela doutrina tradicional; de modo que sujeitos à rescisão por lesão e à resolução por onerosidade excessiva.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça⁹⁵, a teoria da imprevisão só é aplicada quando o fato não está coberto pelos riscos do contrato. De acordo com a Turma Julgadora:

“(...) a cláusula rebus sic stantibus permite a inexecução de contrato comutativo - de trato sucessivo ou de execução diferida - se as bases fáticas sobre as quais se ergueu a avença alterarem-se, posteriormente, em razão de acontecimentos extraordinários, desconexos com os riscos ínsitos à prestação subjacente”.

Verifica-se então que o egrégio Superior Tribunal de Justiça referendou entendimento de que a teoria da imprevisão, em regra, não se aplicaria aos contratos que envolvam risco, dentre os quais o de seguro. Isso significa dizer que somente nos casos em que a desproporção não resultar da álea, poder-se-á resolver o contrato aleatório com base na onerosidade excessiva.

Exemplo disso é a possibilidade da seguradora de resolver o contrato quando a onerosidade excessiva (ex: o agravamento perigoso dos riscos) decorrer de um fato futuro imprevisível e alheio aos riscos por ela assumidos.

Aqui, fosse o contrato de seguro considerado comutativo a discussão seria irrelevante, de modo que havendo uma relativa equivalência entre as prestações das partes, caso o contrato venha a causar relevante prejuízo para uma delas, tornando-se excessivamente oneroso, é plenamente possível a sua anulação, conforme preconiza o artigo 157 do Código Civil.

⁹⁵ Superior Tribunal de Justiça. REsp 849228 / GO. Rel. Min. Luis Salomão, Quarta Turma, DJ 12/08/2010.

CONCLUSÃO

Do quanto analisado, verificou-se que o seguro traz consigo uma noção de mutualidade e de solidariedade, uma vez que implementado para preservar os interesses de uma coletividade exposta aos mesmos riscos. O instinto de proteção mútua é próprio do ser humano, sendo impossível que sozinho o indivíduo se preserve de todas as adversidades da vida.

É da essência humana a busca por meios de prevenção acerca dos efeitos indesejados dos riscos que as acometem ao longo de sua existência.

Logo, conclui-se ser necessário certo número de pessoas para que componham um fundo comum, distribuindo-se as responsabilidades advindas dos contratos de seguro, ou seja, fracionando-se os riscos entre os agentes capazes de suportar o evento danoso.

Conclui-se também que a boa-fé objetiva é imprescindível nos contratos de seguro, de modo a impor regras de conduta que atendam aos princípios da lealdade recíproca, da probidade, etc. O dever do segurado de prestar informações verídicas para a emissão de apólice é o exemplo perfeito.

Das modalidades de seguro hoje existentes destacam-se os seguros de pessoas e os seguros de danos.

Nos seguros de danos pode-se concluir facilmente que, por estarem ligados a eventuais prejuízos da coisa, subsistirá a ideia de recomposição econômica do dano sofrido, de modo a estabelecer indenização proporcional ao dano sofrido sem que isso signifique lucro ao lesado. Tanto é assim que a lei veda a contratação de seguro de dano que ultrapasse o valor do bem.

Nos contratos de pessoas pode-se concluir que a intenção do legislador é a de preservar a existência da vida humana e sua higidez, de modo que, sendo impossível mensurar o valor desses bens, é possível a contratação de inúmeros seguros sobre os mesmos interesses, representando a indenização uma espécie de contrapartida pela falta de amparo material do segurado ao beneficiário.

Apoiando-se na doutrina de Fábio Konder Comparato, é possível concluir que o contrato de seguro depende de quatro elementos para sua existência: o interesse, o risco, o prêmio e a garantia.

No mais, quanto às características e à natureza jurídica, conclui-se que o contrato de seguro é bilateral, oneroso, consensual e de adesão. Não obstante a evolução do seguro e o teor do artigo 757 do atual Código Civil, nota-se evidente debate doutrinário acerca da natureza do contrato de seguro, se comutativo ou aleatório.

Pela corrente aleatória seus defensores entendem que a principal obrigação do segurador é uma obrigação incerta de pagar a indenização caso verificado o sinistro. Haveria um desequilíbrio nas prestações exigidas pelas partes, de modo que não se sabe qual delas “ganhará” ou “perderá” no momento da conclusão do contrato.

Já para os defensores da corrente comutativa se reconhece que a técnica securitária nos dias de hoje afasta por completo a álea, de sorte que o tratamento estatístico desenvolvido pelas seguradoras (sociedades especializadas, via de regra na forma empresarial) permite saber com enorme precisão o número de sinistros e sua intensidade dentro da coletividade exposta aos mesmos riscos.

A obrigação de garantia é a contraprestação do segurador em contrapartida ao pagamento do prêmio por parte do segurado. A garantia diz respeito à constituição de reservas técnicas suficientes para fazer frente ao pagamento dos sinistros, afastando-se a insolvência da seguradora.

Percebe-se então que o legislador do novo Código Civil adotou a tese da corrente comutativa ao consagrar a garantia como a prestação devida pelo segurador, tendo como objeto o interesse legítimo do segurado.

Conclui-se da análise do conjunto de obrigações a cargo das partes e da estreita relação com a base técnica do contrato que, ao contrário dos contratos aleatórios onde há chances de perdas e ganhos para uma das partes, o contrato de seguro fixa-se sobre uma base comutativa em que impera o equilíbrio entre as prestações. Cada uma das partes conhece o conteúdo e a extensão de suas prestações desde o início do contrato.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 02ª Ed. São Paulo: Forense, 1986.

_____. *O Seguro e o Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: comentado por Clóvis Bevilacqua*. Obrigações. Tomo II, v.5. 03ª Ed. São Paulo: Francisco Alves, 1934.

BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no direito civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. Ed. Quartier Latin: São Paulo, 2006.

CALMON DE PASSOS, J.J. “*A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais – responsabilidade da SUSEP e competência da Justiça Federal*”. In Revista dos Tribunais, São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, Ano 88, vl.763, maio de 1999.

_____. *O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza do contrato de seguro*. In I Fórum de Direito do Seguro.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de empresa*. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Curso de Direito Civil*. 06ª Ed. v.3 São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fabio Konder. *O seguro de crédito: estudo jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

_____. *Notas explicativas do substitutivo ao capítulo referente ao contrato de seguro no Anteprojeto de Código Civil*. Revista de Direito Mercantil. Ano XI, n. 5, 1972.

_____. “Seguro de garantia de obrigações contratuais”, In *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v.3, 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DONATI, Antigono. *Tratatto del Diritto delle Assicurazioni Private – Volume II*. Milão: Multa Pacis, 1954.

ENCICLOPÉDIA, Grande. *Larousse Cultural*. São Paulo: Nova Cultural, 1995.

FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Positivo, 2009.

FILHO, Rodolfo Pamplona. GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2005, v.4, Tomo I.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. 05ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GARRIGUES, Joaquim. *Contrato de seguro terrestre*. Madri: Imprenta Aguirre, 1979.

GASPERONI, Nicola. *Assicurazioni Private*, Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1972.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008.

KARAM, Munir. *Do contrato de seguro no código civil: noções fundamentais*. RT 834/74, São Paulo: Ed. RT, 2005.

LAMBERT-FAIVRE, Yvone; LEVENEUR, Laurent. *Droit des Assurances*. 12^a Ed. Paris: Dalloz, 2005.

LIARD, Michel. *Assurance Maritime et Assurance Terrestre*. Paris: Librairie, 1933.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 11^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MOITINHO DE ALMEIDA, J.C. *O contrato de seguro no direito português e comparado*. Lisboa: Livraria Sá de Costa, 1971.

OLIVEIRA SILVA, Ivan de. *Curso de Direito do Seguro*. 01^a Ed. Saraiva: São Paulo, 2008.

PASQUALOTTO, Adalberto. “Os papéis da álea e da garantia no contrato de seguro: uma visão das leis portuguesa e brasileira”, in *Revista dos Tribunais* n° 885, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume III. 19^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PLANIOL, Marcel; RIBERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civile Français, Tome XI – Contrats Civils*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1930.

SANTOS, J. M. Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. 8.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil – Fonte das Obrigações: Contratos*. Volume IV, 05^a Ed. Freitas Bastos: Curitiba, 1999.

SHIH, Frank Larrúbia. *Os princípios do direito securitário: uma nova visão sobre o tema à luz do novo Código Civil*. *Revista de Direito Empresarial do IBMEC*, vol. II, Ed. Lumen Juris, 2002.

SOARES, Antonio Carlos Otoni. *Fundamento jurídico do contrato de seguro*. São Paulo: Ed. Manuais Técnicos de Seguro, 1975.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato de seguro e a regulação do sinistro*. RT 832/67. 2005.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*. 02ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. Volume III. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Direito civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Volume II. 05ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VIVANTE, Cesar. *El Contrato de Seguro de la prenda del depósito en los almacenes generales*, Volumém 01. Trad .Argentina, 1952.