

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Thamily Silveira Paulino

CONTRATO DE SEGURO: ALEATÓRIO OU COMUTATIVO?

São Paulo

2015

Thamily Silveira Paulino

**CONTRATO DE SEGURO: ALEATÓRIO OU
COMUTATIVO?**

Monografia entregue à Coordenação Acadêmica do Curso de Especialização em Direito Contratual da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista *Latu Sensu* em Direito Contratual, sob orientação da Professora Vivien Lys Porto Ferreira da Silva.

São Paulo

2015

RESUMO

Neste trabalho será possível averiguar se o contrato de seguro é aleatório ou comutativo quanto a sua natureza jurídica, pois atualmente há muitas discussões sobre este tema.

A doutrina e jurisprudência conservadora classificam o contrato de seguro, como aleatório por considerarem que a classificação de natureza jurídica deve ser aplicada analisando tão somente o contrato e que apenas o segurado possui obrigação certa de pagar o prêmio. O segurador por sua vez só será obrigado a indenizar se ocorrer o sinistro da coisa ou pessoa segurada. Nesta linha de raciocínio seria o contrato de seguro tipicamente aleatório.

Já a doutrina e jurisprudência mais recente têm defendido a tese de que o contrato de seguro é comutativo, pois sua análise deve considerar não só o contrato, mas também toda a situação social e comercial que leva a sua formalização e o segurador possui também a obrigação de prestar garantia ao patrimônio ou a pessoa do segurado, ou seja, mesmo que não ocorra o sinistro, no período do seguro o segurado tem a certeza de que se algo acontecer ao bem ou a pessoa objeto do contrato de seguro, o segurador irá lhe indenizar ou ao beneficiário, logo, há obrigação de garantia sendo prestada pelo segurador no período de vigência do contrato.

Para atingir o objetivo desta dissertação serão analisados o contexto histórico do contrato de seguro, sua classificação e principais espécies. Após serão conceituados a aleatoriedade e a comutatividade para enfim classificar o contrato de seguro como tipicamente aleatório.

Palavras Chave: Contrato – seguro – contexto histórico – conceito – modalidades – classificação – partes – prêmio – indenização – sinistro – risco – apólice – aleatório – comutativo – onerosidade.

ABSTRACT

In this text you can see if the insurance contract is random or commutative as its legal nature, because today there are many discussions on this topic.

The doctrine and conservative jurisprudence classify the insurance contract, as random as they consider that the legal classification should be applied only as analyzing the contract and that only the insured has a certain obligation to pay the premium. The insurer in turn will only be required to compensate if there is the sinister thing or insured person. In this line of reasoning would be typically random insurance contract.

Already the doctrine and more recent decisions have defended the thesis that the insurance contract is commutative because their analysis should consider not only the contract but also the whole social and commercial situation that leads to its formalization and the insurer also has the obligation to provide assurance to property or person of the insured, that is, even if there occurs the loss, the insurance period the insured sure that if something happens to the good or the person of the insurance contract object, the insurer will you or indemnify the beneficiary, so no guarantee obligation being paid by the insurer in the contract period.

To achieve the goal of this work will be analyzed the historical context of the insurance contract, classification and main species. After randomness will be respected and reciprocal to finally sort out the insurance contract as typically random.

Keywords: Contract - Insurance - historical context - concept - modalities - Classification - parts - prize - compensation - sinister - risk - policy - random - commutative - burden.

SUMÁRIO

1	Introdução	7
2	Contrato de Seguro.....	9
2.1	Contexto Histórico	9
2.2	Conceito de Contrato de Seguro	12
2.2.1	Classificação do Contrato de Seguro	18
2.2.2	Espécies de Contrato de Seguro	20
2.2.3	Cosseguro e Resseguro.....	23
3	Forma de Classificação dos Contratos Quanto aos Efeitos.....	28
3.1	Contratos Comutativos	29
3.2	Contratos Aleatórios	31
4	Aleatoriedade do Contrato de Seguro e Seus Efeitos.....	34
5	Conclusão	39
	REFERÊNCIAS.....	40

1 Introdução

Com o decorrer dos anos e a evolução das atividades econômicas a necessidade de proteção de patrimônio e de pessoas foi ficando cada vez mais latente, o que fez com que na era moderna e contemporânea o contrato de seguro passasse a ser um dos mais celebrados.

Este instituto jurídico além de minimizar os riscos sofridos pelos segurados na ocorrência do sinistro, permite a continuidade das atividades econômicas propiciando que a economia mundial continue em constante desenvolvimento.

Muito embora os primeiros registros de contrato de seguro expressos sejam dos anos de 1.347¹, há a possibilidade de que contratos com finalidade muito semelhante tenham sido utilizados na Babilônia 23 séculos Antes de Cristo.

O contrato de seguro como conhecemos atualmente está previsto² no artigo 22, inciso VII da Constituição Federal, nos artigos 757 a 802 do Código Civil e nos artigos 666 a 730 do Código Comercial de 1.850.

Importante destacar que mesmo sendo negócio jurídico autônomo celebrado entre a seguradora e o segurado, só é viável se existir vários segurados e reserva para praticá-lo.

Como o objeto de estudo deste trabalho é identificar a natureza jurídica do contrato de seguro, se aleatório ou comutativo quanto aos seus efeitos, bastará a análise somente dos dispositivos do Código Civil de 2.002.

O Código Civil de 2.002 trouxe uma série de regras para o exercício do contrato de seguro, inclusive a que dá subsídios a discussão acerca da aleatoriedade e/ ou comutatividade.

Nesta dissertação será possível compreender como se deu a evolução do contrato de seguro através de seu contexto histórico no Brasil e no Mundo e qual a sua utilidade prática através do estudo de seu conceito, de suas principais espécies

¹ Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Seguro>, acessada em 20 de agosto de 2015, às 12horas.

² Vade Mecum RT/ [Equipe RT]. – 7. ed. rev., ampl. E atual.. – São Paulo/; Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (RT Códigos), p. 33, 216 a 219, 724 a 730.

(seguro de vida, seguro de dano e seguro de pessoa), de sua classificação quanto a natureza jurídica e de seus elementos (partes, prêmio, risco, indenização).

Após serão abordados os significados de aleatoriedade e comutatividade para que seja possível entender que ao analisar o contrato de seguro ele se mostra tipicamente aleatório quanto aos efeitos de sua natureza jurídica.

O presente estudo evidencia algo relevante, porém não abordado pela corrente que defende a comutatividade do contrato de seguro, vide o que Carlos Roberto Gonçalves considerou didaticamente sobre o tema.

É de se frisar que um mesmo fenômeno pode ser classificado de diversas formas, conforme o ângulo em que se coloca o analista. Desse modo, os contratos classificam-se em diversas modalidades, subordinando-se a regras próprias ou afins, conforme as categorias em que se agrupam. Dividem-se:

- a) *Quanto aos efeitos*, em unilaterais, bilaterais e plurilaterais; gratuitos e onerosos. Os últimos subdividem-se em comutativos e aleatórios, e estes, em aleatórios por natureza e acidentalmente aleatórios.³

Ora, se a classificação de comutatividade ou aleatoriedade na verdade é uma subclassificação dos contratos considerados onerosos quanto aos efeitos, só poderia ser o contrato de seguro, um contrato aleatório, já que no que diz respeito à contraprestação proporcional, nem sempre o segurador desembolsará quantia em favor do segurado ou do beneficiário do seguro.

Por fim, será constatado que para obtenção do direito não é necessário alterar a classificação originária dos contratos, mas sim se valer de todo o ordenamento jurídico compatível para entregar o direito a quem é devido.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 89.

2 Contrato de Seguro

O contrato de seguro está previsto na Constituição Federal e nos Códigos Civil e Comercial. Para fins deste trabalho falaremos sobre o contrato de seguro previsto nos artigos 757 e seguintes do Código Civil brasileiro e sua natureza jurídica.

Trata-se de contrato no qual uma seguradora (sociedade autorizada) se obriga, através de recebimento de prêmio (nomenclatura técnica do pagamento pelo seguro), a pagar ao segurado ou a terceiro indicado pelo segurado, uma indenização, na ocorrência de sinistro.

Aprofundaremos o estudo acerca da comutatividade e da aleatoriedade, para após identificar qual a real classificação de natureza jurídica quanto aos efeitos do contrato de seguro.

Como o contexto histórico sempre auxilia para compreensão do conceito de cada instituto jurídico, falaremos da história do seguro antes mesmo de conceituá-lo e classificá-lo.

2.1 Contexto Histórico

O ponto de partida deste estudo será o contexto histórico do contrato de seguro, pois a história nos faz entender a necessidade da criação e da utilização do contrato no dia – a – dia da vida em sociedade.

De acordo com o site Wikipedia⁴ há indícios de que o contrato de seguro surgiu em 23 (vinte e três) séculos antes de Cristo na Babilônia. Naquele tempo, nas viagens pelo deserto, quando um camelo morria uma caravana emprestava à outra um camelo para que após recebesse outro camelo em seu lugar o que minimizava o prejuízo com a perda dos animais.

A mesma fonte indica relatos de que na China Antiga e no Império Romano existiam espécies bem simplórias de seguro. As pessoas se associavam com

⁴ Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Seguro>, acessada em 22 de agosto de 2015, às 15horas.

objetivo de ressarcimento de eventual prejuízo sofrido por participante da associação.

Larramendi, Pardo e Castelo⁵ dissertaram sobre a prática antiga dos transportadores chineses que ao alocar os objetos a serem transportados, distribuía em cada embarcação parte da mercadoria de cada comerciante, ou seja, caso algum barco afundasse apenas parte da mercadoria de cada comerciante seria perdida, logo o prejuízo do comerciante era parcial, nunca total.

Os mesmos autores também falaram sobre o hábito dos comerciantes árabes nas viagens pelo deserto que além de separarem seus bens por caravanas eles ainda, separavam os bens por camelos, dentro de cada caravana, para minimizar ao máximo eventual prejuízo se alguma caravana fosse saqueada ou até mesmo se algum camelo morresse. Por este mesmo motivo, até os tempos atuais, os árabes costumam se dividir até para viagens de família, logo se acontecer um acidente no trajeto, sempre haverá algum familiar vivo.

Ainda no trabalho de Larramendi, Pardo e Castelo, vemos que com a ampliação do uso dos mares no período do Mercantilismo analisar os riscos e minimizar prejuízos ficou ainda mais importante, foi nesta época que passaram a surgir os denominados “Contratos de Dinheiro e Risco Marítimo”, que nada mais eram que empréstimos concedidos aos navegadores com previsão de pagamento majorado se não houvessem perdas no trajeto e perdão da dívida se ocorresse alguma perda de mercadoria durante a viagem. Com base nos Contratos de Dinheiro e Risco Marítimo é que a cultura de análise e gestão de risco surgiu, cresceu e continua em constante desenvolvimento por todo o mundo.

Acredita-se que o primeiro contrato de seguro expresso foi firmado no ano de 1.347 em Gênova, sendo composto por diversas cláusulas de garantia e cobertura e previsão de hipóteses de isenção de pagamento das indenizações pelos seguradores, há época eram pessoas físicas.

Já as apólices, muito comuns atualmente só surgiram no ano de 1.385 em Pisa na Itália e no ano de 1.397 em Florença também na Itália e, passaram a ser utilizadas frequentemente a partir do final do século XIV.

⁵ LARRAMENDI, I.H. de; PARDO, J.A. e CASTELO, J. Manual Básico de Seguros. Brasil: FUNENSEG, Gráfica Vitória Ltda, 1997, p. 2 a 189.

A expansão do seguro com relação a produtos e para vias terrestres se deu no século XVII e na Revolução Industrial tornou-se item praticamente obrigatório, já que com os avanços tecnológicos, também vieram mais riscos a serem cobertos.

Ainda sobre a história do contrato de seguro, Venosa⁶ escreveu que este tema não foi abordado no Direito Romano, tendo surgido na Idade Média em razão do Direito Marítimo. Na era Moderna, passou a ser gerido pelo poder estatal e no Brasil passou a ser regulamentado inicialmente no Código Comercial de 1850, porém os contratos denominados “Seguros Terrestres” surgiram apenas no início do século XX e só teve capítulo exclusivo no Código Civil de 1.916.

Atualmente, estes contratos de seguro são bem simples e geridos por diversos dispositivos legais, a depender do objeto segurado, porém as regras básicas são tratadas pelo Código Civil e devem ser observadas na elaboração de todos os contratos desta natureza.

Sobre seguros no Brasil consta do site Wikipedia⁷ que surgiu com a vinda da Família Real portuguesa e surgimento dos portos nos anos de 1.808 com o aumento das navegações, inclusive a primeira seguradora brasileira de que se tem notícia era denominada Companhia de Seguros Boa-Fé que surgiu no mesmo ano para operar o seguro marítimo.

Naquela época a seguradora seguia o ordenamento jurídico português. Foi apenas em 1.850 com a promulgação do Código Comercial Brasileiro que o seguro passou a ser regulado por regras internas, o que culminou com o surgimento de novas seguradoras que passaram a atuar no seguro marítimo e terrestre no Brasil.

O seguro de vida antes proibido pela legislação, passou a ser autorizado no ano de 1.855 desde que não realizado em conjunto com o seguro marítimo.

Tal expansão fez com que o mercado de seguro no exterior voltasse seus olhos para o Brasil, sendo que em 1.862 surgiram as primeiras filiais de seguradoras com sede fora do país. Ocorre que as filiais enviavam para as sedes todos os prêmios recebidos, configurando evasão de divisas.

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Contratos em Espécie. 6. Ed. – São Paulo: Atlas, 2006. v. III, p. 354 a 356.

⁷ Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Seguro>, acessada em 23 de agosto de 2015, às 09horas.

Com o intuito de proteger as relações jurídicas realizadas dentro do território nacional em 1.895 foi promulgada a Lei 294 que dispunha sobre a obrigatoriedade de manutenção de recursos dos prêmios em território nacional o que levou ao fechamento de muitas filiais estrangeiras no país.

Na era Vargas (1.939), foi criado o Instituto de Resseguro do Brasil. Nos anos de 1.966 a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) passou a substituir o Departamento Nacional de Seguros e Capitalização e tem por principal função a fiscalização dos seguros no país e, em 2.007 o Instituto de Resseguro do Brasil passou a ser conhecido como IRB Brasil Re e possui como principal tarefa controlar monopólio de resseguro nacional.

No Brasil é exclusividade e obrigação do Estado fiscalizar as seguradoras e as operações de seguro, inclusive condições contratuais, para garantir que o instituto possui reservas para pagamentos de eventuais indenizações.

Esta intervenção se dá mediante o Sistema Nacional de Seguros Privados que é constituído pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP); pelo Instituto de Resseguros do Brasil - (IRB), pelas Sociedades Seguradoras autorizadas a operar em seguros privados e pelos Corretores de Seguros habilitados, conforme previsto no Decreto nº 60.459/67.

Após o relato histórico acima foi possível entender como o controle do Sistema Nacional de Seguros Privados do Brasil chegou a estrutura atual.

2.2 Conceito de Contrato de Seguro

Para entender o conceito do contrato de seguro, como figura atualmente no Código Civil, é importante analisar primeiro o que era considerado seguro no Código Civil de 1.916.

Art. 1.432 do Código Civil de 1916: Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919).⁸

⁸ Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11387022/artigo-1432-da-lei-n-3071-de-01-de-janeiro-de-1916>, acessada em 23 de agosto de 2015, às 17horas.

Com a definição dada pelo Código Civil de 1.916, pode-se destacar figuras indispensáveis para a formação do contrato de seguro, quais sejam: As partes, o prêmio, a indenização, o risco e o objeto.

Note que a redação do Código Civil de 1.916 evidencia a questão de indenização apenas na ocorrência de prejuízo atrelado a risco futuro previsto no contrato. Estas questões serão importantes no momento de classificar o contrato como aleatório ou comutativo, sendo assim falaremos mais sobre esta redação no capítulo a seguir.

Nos tempos atuais, o conceito de seguro está previsto no Código Civil de 2.002 e de acordo com Arnaldo Rizzardo⁹ estaremos diante de um contrato de seguro se o segurador se obrigar a garantir o interesse legítimo do segurado, mediante recebimento de quantia tecnicamente denominada prêmio. Na ocorrência de danos ao segurado ou prejuízos ao objeto segurado, o segurador minimiza o dano com o pagamento da indenização. Logo, o contrato de seguro se baseia em riscos futuros, incertos e especificamente previstos.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁰, diz que o contrato de seguro é aquele no qual uma das partes, conhecida como segurador, tem a obrigação de garantir interesse legítimo da outra parte denominada segurado que paga prêmio visando a garantia de pessoa ou coisa contra riscos predeterminados.

Ambos os autores escrevem de acordo com a previsão legal contida nos Artigo 757 e seguintes do Código Civil vigente.

Art. 757 CC Pelo contrato de seguro o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados.¹¹

Ao comparar a previsão legal dos Códigos Cíveis de 1.916 e de 2.002, podemos constatar que o legislador alterou o termo “indenização na ocorrência de risco” por “garantir interesse legítimo” e incluiu a possibilidade de o objeto do seguro ser “coisa ou pessoa”.

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos/ Arnaldo Rizzardo. – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 845 a 847.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 500.

¹¹ Vade Mecum RT/ [Equipe RT]. – 7. ed. rev., ampl. E atual.. – São Paulo/; Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (RT Códigos), p. 33, 216 a 219, 724 a 730.

Vide que o conceito de seguro não mudou, afinal de contas ainda há como figuras indispensáveis a formação do contrato as partes (segurador, segurado e beneficiário), o objeto, o risco e o prêmio.

Parece que o legislador ao excluir da redação a palavra indenização, pretendeu evidenciar que ela não estará presente em todas as contratações de seguro, pelo contrário, só teremos indenização na ocorrência de sinistro.

Com relação à inserção de pessoa como possibilidade de objeto de seguro, o legislador pretendeu apenas adequar o texto legal a realidade que já permitia a época o seguro de vida. Sendo assim o objeto do seguro poderá ser coisa lícita ou pessoa, desde que esteja exposto a risco para ser passível de figurar no contrato de seguro.

Sobre o segurador, o autor Sebastião José¹² escreveu ser evidente que sua obrigação é garantir interesse legítimo do segurado com o pagamento de indenização caso ocorra o sinistro.

Antonio Carlos Otoni Soares¹³ acrescentou ainda que o segurador deve ser uma sociedade e é a parte desta relação contratual obrigada a pagar indenização nos casos em que o sinistro deixar prejuízos.

O segurador deverá em regra indenizar o segurado em dinheiro, porém poderá as partes acordar outra forma de indenização, desde que seja proporcional e que o segurado realmente aceite esta possibilidade. No caso de mora da seguradora no pagamento da indenização, o segurado terá direito a atualização monetária.

Importante destacar que só pode atuar como segurador no Brasil, a pessoa jurídica autorizada a operar no ramo de seguros exercem exclusivamente seguros privados de coisas, bens e pessoas, mas nunca no seguro de que trata o Instituto Nacional de Seguridade social (INSS).

O segurador será dispensado do dever de indenizar sempre que o segurado não estiver adimplente com suas obrigações no contrato de seguro. Logo podemos dizer que não haverá pagamento de indenização quando o segurado:

¹² ROQUE, Sebastião José. Direito Contratual Civil – mercantil – 2 ed. rev. e ampl. São Paulo; Ícone, 2003, p. 443 e 444.

¹³ SOARES, Antonio Carlos Otoni. Fundamento Jurídico do Contrato de Seguro. Ed. Manuais Técnicos de Seguros Ltda, p.34

- a) não estiver em dia com o pagamento do prêmio;
- b) omitir ou mentir nas informações exigidas no momento da proposta;
- c) deixar de comunicar o sinistro tão logo tenha ciência do ocorrido;
- d) não agir de forma a minimizar os prejuízos quando possível;
- e) expor o bem ou a pessoa objeto do seguro a mais risco ou intensificar os danos do sinistro.

Portanto, é possível verificar que o inadimplemento contratual por parte do segurado gera direitos ao segurador.

De acordo com Pedro Alvim¹⁴ o segurado por sua vez é o titular/ detentor do risco. Sendo o seguro feito por ele e em favor dele chamado de “conta própria” e feito por ele em favor de terceira, conhecido por conta de terceiro, ou seja, é neste tipo de possibilidade que surge o beneficiário.

Já Antonio Carlos Otoni¹⁵ entende que o segurado é pessoa física ou jurídica que contrata o seguro para si ou para terceiro. O segurado tem obrigação de pagar o prêmio e não expor o objeto a mais riscos que os previstos e ele ou o beneficiário receberam indenização caso ocorra sinistro.

O segurado tem direito a indenização sempre que ocorrer o sinistro, desde que:

- a) Esteja em dia com o pagamento do prêmio;
- b) Tenha prestado todas as informações de forma correta no momento da contratação e atualizado eventual mudança na vigência do contrato;
- c) Informe o sinistro no momento que tiver conhecimento;
- d) Minimizar, sempre que possível os danos sofridos pelo objeto do seguro no momento do sinistro;
- e) Não exponha o objeto do seguro a mais riscos.

¹⁴ ALVIM, Pedro. O Contrato de Seguro. 3a. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 1999, p. 547

¹⁵ SOARES, Antonio Carlos Otoni. Fundamento Jurídico do Contrato de Seguro. Ed. Manuais Técnicos de Seguros Ltda, p.34

Após análise das figuras do segurador e do segurado é possível perceber que o inadimplemento por uma das partes pode gerar direitos ou isentar a outra parte do cumprimento das obrigações pactuadas.

Sobre o risco Carlos Roberto Gonçalves destacou que é essencial ao contrato de seguro e deve estar atrelado ao objeto.

(...) o risco é um elemento essencial no contrato de seguro, a ponto de se afirmar que falta objeto a este se a coisa ou interesse não estiver sujeito a nenhuma álea. Na realidade a estrutura técnico-jurídica do seguro dele depende como seu elemento fundamental.¹⁶

A autora Vera Helena de Melo Franco destacou a necessidade de serem involuntários os atos que geram o sinistro.

(...) É que, em regra, os riscos cobertos decorrem de fatos da natureza ou de terceiros, estranhos à relação securitária. O fundamento para tanto decorre da circunstância de se qualificar a álea como elemento essencial do contrato de seguros, já que, se o seguro decorresse da vontade de uma das partes, a álea deixaria de existir.¹⁷

O que ambos os autores pretenderam explanar é que não há porque firmar contrato de seguro se o objeto e/ ou a pessoa a ser segurado, não estiverem expostos a risco, pois se assim fosse teríamos um contrato que não atinge função social e que traz enriquecimento sem causa, já que o segurado pagaria ao segurador certo de que nada iria acontecer, ou seja, em hipótese alguma haveria sinistro e em decorrência dele a indenização.

Ainda sobre o risco no contrato de seguro deve-se destacar que há duas possibilidades de seguro com relação ao risco, quais sejam: “todos os riscos” e “riscos nomeados”.

Na modalidade “todos os riscos” o seguro abrangerá todo o tipo de risco, exceto os excluídos no contrato de forma expressa. Já na modalidade “riscos nomeados” há descrição de todos os riscos que serão cobertos, ou seja, aqueles que não estiverem expressos no contrato não geraram direito a indenização.

Diante das considerações acima, pode-se dizer que no seguro temos a

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 504.

¹⁷ FRANCO, Vera Helena de Mello. Contratos: Direito Civil e Empresarial, 4. Ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 346.

socialização de riscos, sendo que os segurados devem reservar fundo ao menos parcial para pagamento dos sinistros que poderão ocorrer. Estes fundos são fiscalizados pelo poder público para garantir a ordem econômica social e a pulverização de riscos e prejuízos, uma das principais funções do contrato de seguro na economia mundial e é também por este motivo que o risco como todo elemento contratual deve ser lícito, ou seja, não ir de encontro a manutenção da ordem pública.

A figura do prêmio é muito importante, pois é com o pagamento do prêmio que se vincula a seguradora a pagar eventual sinistro. O prêmio nada mais é que a nomenclatura técnica do valor pago pelo segurado à seguradora pelo contrato de seguro.

Logo, temos que quando o segurado realiza o pagamento do prêmio, a seguradora está automaticamente vinculada e obrigada a indenizar caso ocorra sinistro. O valor do prêmio será determinado com base em cálculos estatísticos sobre possibilidade de ocorrência de sinistro. Dois apontamentos importantes são o fato de que o prêmio nunca será de valor proporcional ao valor do bem objeto do seguro e se constatada conduta negligente, imprudente ou imperita do segurado o segurador poderá ter o valor da obrigação reduzida ou até mesmo anulada se constatado o dolo.

O último elemento do seguro que merece destaque é a indenização paga pela seguradora na ocorrência do sinistro. Logo, pode-se definir a indenização como valor pago ao segurado para diminuir ou zerar seus prejuízos, se ocorrer o sinistro sem dolo do segurado.

Vale destacar que de acordo com o artigo 776 do Código Civil a indenização será paga em moeda nacional ou reposição da coisa na mesma quantidade e qualidade que se encontrava no momento do sinistro.

A possibilidade de reposição da coisa deve ser acordada com o segurado e a indenização nunca poderá ser superior ao valor do bem segurado, quando estivermos diante de seguro de coisa, já que a legislação nacional proíbe o enriquecimento sem causa.

A questão de fiscalização do seguro pelo Poder Estatal como dito anteriormente tem como principal objetivo, garantir que as indenizações serão pagas aos segurados na ocorrência de sinistro. Para isso é verificado periodicamente se a

seguradora mantém reservas para cumprir com suas obrigações perante os segurados.

Finalizado o estudo sobre o conceito do contrato de seguro e seus elementos constitutivos a seguir tem-se o estudo de sua natureza jurídica, ou seja, sua classificação.

2.2.1 Classificação do Contrato de Seguro

A classificação dos contratos nos permite estudá-los e aplicá-los de forma mais certa, por isso é indispensável saber como se apresenta a natureza jurídica do contrato de seguro. Segundo Carlos Roberto Gonçalves¹⁸ *Os contratos se agrupam em diversas categorias, suscetíveis de subordinação à regras peculiares.*

Segundo Orlando Gomes¹⁹ o contrato de seguro deve ser classificado como bilateral, consensual, e de adesão. Caio Mario²⁰ por sua vez, classifica o seguro como bilateral, oneroso, aleatório, formal, de adesão e real. Já Pontes de Miranda²¹ vê este contrato como bilateral ou plurilateral, consensual e aleatório. Por fim, o professor Venosa²², classifica o contrato de seguro como bilateral, oneroso, aleatório, consensual e de adesão, subordinado à boa-fé qualificada, de execução continuada.

Sobre a bilateralidade todos os autores são unânimes, já que o contrato prevê obrigações para ambas as partes, quais sejam: o segurado deve pagar o prêmio, cumprir as obrigações aceitas no contrato e não agravar o risco; o segurador deve efetuar o pagamento da indenização prevista caso ocorra o sinistro.

Notem que a bilateralidade está diretamente atrelada à manifestação de vontade das partes no momento da contratação. O segurado já tem ciência do dever de pagar o prêmio e não expor o objeto do seguro a mais riscos e o segurador por

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, 89.

¹⁹ GOMES, Orlando. Contratos. 13a.ed. Rio de Janeiro. Forense, 1994, p.410.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, 10o. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 1995, p. 98.

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Tratado de Direito Privado, Borsói, 1958, t.45 Tratado de Direito Privado, Borsói, 1958, t.46.

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie, 13. Ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 397.

sua vez se compromete a pagar indenização caso ocorra o sinistro.

Fez bem Pontes de Miranda em destacar que o contrato pode ser plurilateral, já que se houver a figura do beneficiário, este não pode agir contra a vida do segurado.

Sobre a onerosidade é evidente, vez que o segurado deve pagar o prêmio para obter indenização em caso de ocorrência de sinistro, logo o segurado irá passar ao segurador o risco a que está sujeito, mediante o pagamento do prêmio e o segurador por sua vez recebe o prêmio e assume o dever de indenizar se o risco tornar-se sinistro e gerar prejuízo.

Ainda sobre a onerosidade temos que se divide em comutativo ou aleatório, e Caio Mario classifica o seguro como aleatório, já que as prestações das partes não são equivalentes. Além do mais, aleatoriedade está diretamente ligada ao acaso, e o acaso deve estar atrelado a um risco (possibilidade de ocorrência de sinistro), logo a obrigação do segurador no pagamento da indenização só se dará na ocorrência de fato futuro e incerto. Este tema terá destaque em capítulo próprio.

No que abrange a consensualidade não há que se discutir, pois além de surgir do consentimento das partes, há de se concordar que só firma contrato de seguro privado aquele que possui interesse legítimo que pretende proteger e a seguradora autorizada para operar seguros no país.

No tocante a formalidade é evidente já que o documento que representa o contrato é a apólice, o bilhete de seguro, proposta escrita ou na ausência destes o comprovante de pagamento do prêmio.

Sobre tratar-se de contrato de adesão entendemos como regra, já que as seguradoras possuem apólices fixas e cabe aos segurados aceitar e pagar o prêmio ou não aceitar e como consequência não firmar o contrato. Evidente, porém que se constatada abusividade, poderá o segurado se valer dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

Com relação à boa-fé mencionada por Venosa podemos dizer que é latente nos contratos de seguro, já que são viáveis apenas para objetos ou pessoas expostas a risco, ou seja, não poderá a seguradora vender seguro para objeto ou pessoa que estejam sabidamente sem risco algum, ou ainda não poderá o segurado expor a pessoa ou o objeto a mais riscos que os previstos, deixar de prestar as informações exatas no momento da contratação.

Ainda sobre este tema, Venosa disse se tratar o seguro de contrato de execução continuada, isso significa que o segurado deverá comunicar qualquer alteração sofrida nas condições do bem ou da pessoa objeto do seguro e deverá comunicar o sinistro imediatamente após tenha conhecimento para garantir o recebimento da indenização.

Agora que já se sabe sobre a natureza jurídica do contrato de seguro se faz necessário estudar suas principais espécies.

2.2.2 Espécies de Contrato de Seguro

O contrato de seguro possui diversas espécies, para Carlos Roberto Gonçalves²³ (...) *o contrato de seguro é unitário embora integrado por várias espécies diferentes.*

Dentro de espécies podemos identificar a seguinte classificação:

- a) Quanto às normas que os disciplinam: Civil, Comercial ou aqueles regidos por legislações específicas;
- b) Quanto ao número de pessoas: seguro individual ou coletivo;
- c) Quanto ao meio em que se desenvolve o risco: seguro terrestre, seguro aquaviário (marítimo ou fluvial), seguro aéreo;
- d) Quanto ao objeto que visam garantir: patrimonial, real ou pessoal;
- e) Quanto à prestação dos segurados: - prêmio; - mútuo; - risco.
- f) Quanto às obrigações do segurador: - seguro de ramos elementares; - seguro de pessoa: - seguro de vida stricto sensu; e - seguro contra acidentes: *seguro contra acidente do trabalho; *seguro contra acidentes pessoais.

Como o Código Civil separa este tópico em duas espécies: “Seguro de Dano” e “Seguro de Pessoa” analisaremos também desta forma.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 507.

A primeira espécie de seguro que será abordado neste trabalho será o seguro de dano previsto nos artigos 778 a 788 do Código Civil²⁴ que se subdivide em seguro de coisas e seguro de responsabilidade.

Como o próprio nome sugere, nestes artigos são abordadas as questões de danos causados em coisas, ou seja, não se fala aqui em vida.

O principal item destes tópicos é limite a ser considerado para pagamento de eventual indenização na ocorrência de sinistro nos bens móveis e/ ou imóveis objetos do seguro.

A indenização não poderá ultrapassar o valor do objeto segurado no momento do sinistro, nem o limite de seguro contratado, ou seja, se o seguro for só de parte do bem, o valor da indenização será equivalente ao valor da parte segurada do objeto antes da ocorrência do sinistro.

Há discussão neste item, pois a vítima poderá acionar diretamente o segurador no lugar da pessoa que contratou o seguro e causou o dano e isto é totalmente possível em se tratando de relação de consumo, conforme previsto no artigo 101, inciso II do Código de Defesa do Consumidor²⁵.

Fato é que a legislação brasileira proíbe o enriquecimento sem causa, logo mesmo que acionado por vítima o segurador pagará a indenização até o limite do dano e do objeto do seguro.

A segunda espécie de seguro que merece destaque é o seguro de pessoa previsto nos artigos 789 a 802 do Código Civil²⁶ que trata sobre a morte, a sobrevida, os problemas de saúde, a incapacidade total ou parcial, a invalidez total ou parcial ou acidentes.

Nesta espécie o que está em análise é a vida. Carlos Roberto Gonçalves²⁷ escreveu que o que diferencia o seguro de dano do seguro de do seguro de pessoa

²⁴ Vade Mecum RT/ [Equipe RT]. – 7. ed. rev., ampl. E atual.. – São Paulo/; Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (RT Códigos), p. 217 e 218.

²⁵ Vade Mecum RT/ [Equipe RT]. – 7. ed. rev., ampl. E atual.. – São Paulo/; Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (RT Códigos), p. 926.

²⁶ Vade Mecum RT/ [Equipe RT]. – 7. ed. rev., ampl. E atual.. – São Paulo/; Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (RT Códigos), p. 218 e 219.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 517.

é que neste se beneficia a vida e as faculdades humanas, enquanto naquele se beneficia o patrimônio.

Aqui pode haver duas modalidades de seguro:

- a) Seguro de Vida Strictu Sensu: Modalidade na qual a seguradora paga a indenização ao beneficiário indicado pelo segurado, caso o segurado morra.
- b) Seguro de Sobrevivência: Modalidade na qual o próprio segurado recebe a indenização se estiver vivo considerando data e idade preestabelecidas ou após ocorrência de evento futuro;
- c) Seguro Misto: Modalidade comum que segura a vida e a sobrevivência.

Nesta espécie de seguro a indenização não leva em consideração o valor da coisa, já que não é possível dar valor a vida. Os parâmetros para se indenizar são fixados com base na segurança financeira da própria pessoa, que faz o seguro em favor de seus herdeiros que tecnicamente serão beneficiários ou de si próprio nos casos de perda parcial ou integral de membros ou funções vitais.

Para Carlos Roberto Gonçalves²⁸ o seguro de vida é o mais importante seguro de pessoas, já que possui (...) *nítido caráter de uma estipulação em favor de terceiro*.

Nesta sub modalidade o segurado paga o prêmio para que um ou mais beneficiários recebam uma indenização quando da sua morte.

O valor desta indenização será convencionado entre segurado e segurador no momento da formalização do seguro. É comum que tenha proximidade com o valor de rendimento anual do segurado, porém pode ser bem maior, já que também leva em consideração o valor do prêmio.

Superadas as espécies de contrato de seguro falaremos um pouco sobre a teoria de pulverização dos riscos e as modalidades de Cosseguro e Resseguro, que garantem a circulação da economia global e a manutenção da atividade securitária, pois divide os prejuízos causados com os sinistros.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 519.

2.2.3 Cosseguro e Resseguro

Como já explanado nos capítulos anteriores o contrato de seguro é muito importante para a economia nacional e mundial já que serve para dirimir os prejuízos causados com sinistros.

Para manter o equilíbrio nas relações econômicas criou-se a teoria de pulverização de riscos com as modalidades de cosseguro e resseguro.

Com base no que já se estudou nos tópicos anteriores pode-se dizer que a operação do seguro se dá basicamente com o pagamento do prêmio pelo segurado e a prestação de garantia pelo segurador, que pode também ter que pagar indenização caso ocorra sinistro.

O Poder público fiscaliza a atividade securitária no país para garantir que a seguradora terá fundos para pagar eventuais indenizações. Vale destacar que os fundos nada mais são que reservas e aplicações de boa parte do valor pago a título de prêmio.

A intervenção estatal é imprescindível para garantir equilíbrio econômico e reserva de fundos, o que evita que as seguradoras declarem falência.

Ocorre que há contratos de seguro que o valor do bem segurado é de tal importância que se ocorresse o sinistro seria capaz de “quebrar” uma seguradora. Como isso, traria prejuízos em cadeia na economia nacional e talvez global, criaram-se os mecanismos de pulverização de riscos que veremos a seguir.

O Cosseguro, conforme definição axiológica é seguro que se distribui entre diversas companhias seguradoras, dividindo-se entre elas os riscos proporcionalmente às cotas contratadas.

Com o conceito acima, é possível dizer que estamos diante de divisão de riscos entre várias seguradoras. Um ponto muito importante sobre este tema é o fato de que cada seguradora é responsável por fração exata do risco e conseqüentemente da indenização. Neste sentido escreveu João Martins.

No cosseguro, diversas seguradoras garantem o contrato. Cada qual tem percentual fixo de responsabilidade, não sendo necessária a uniformidade nessa divisão. Em regra, a que detém a maior parcela de risco é chamada de seguradora Líder, o que, em absoluto, aumenta a responsabilidade. As seguradoras podem emitir as respectivas apólices, ou uma única apólice, na qual constarão as

responsabilidades percentuais a cada uma. Não existe solidariedade entre.²⁹

Logo se pode constatar que o segurado distribui o risco entre várias seguradoras, ou seja, o segurado é que decide se apenas uma ou várias companhias são capazes de garantir seu patrimônio ou sua vida.

Vale ressaltar que havendo o cosseguro o segurado terá relação contratual com cada seguradora e só poderá cobrar dela a indenização correspondente a fração por cada uma delas segurada.

Há uma exceção na qual o segurado poderá manter contato apenas com a seguradora classificada como Líder. Neste caso, no momento da contratação o cosseguro é ofertado pela seguradora Líder e está concentra as negociações com o segurado e as demais seguradoras.

Vide o que prevê o artigo 761 do Código Civil: *“Quando o risco for assumido em cosseguro, a apólice indicará o segurador que administrará o contrato e representará os demais, para todos os seus efeitos.”*

O que é indispensável nesta modalidade é a certeza sobre a ciência e aceitação do cosseguro pelo segurado.

O Resseguro de maneira bem simplória, nada mais é que um seguro contratado pelo segurador.

Como já é de conhecimento de todos, os seguradores assumem risco pela ocorrência de fato futuro e incerto, porém de acordo com estatísticas o segurador tem ciência de que poderá ser obrigado a pagar eventuais indenizações, com base nisto, o segurador contrata um resseguro que reduz suas perdas financeiras caso tenha que efetuar pagamentos de indenizações em alta escala.

O resseguro se fundamenta na necessidade de se garantir as operações financeiras do segurador, ou seja, serve para que o cenário econômico de uma seguradora não seja desequilibrado, caso necessário pagamento de várias indenizações vultosas.

Note que conforme, conceito acima o resseguro se diferencia do seguro, pois no primeiro o que é garantido é o equilíbrio econômico da seguradora e no segundo

²⁹ MARTINS, João Marcos Brito; MARTINS, Lidia de Souza. Direito de Seguro: Responsabilidade Civil das Seguradoras; Doutrina; Legislação, Jurisprudência. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, pg. 56 e 57.

o que se garante é o pagamento de indenização caso ocorra sinistro. Neste contexto Lidia Ferreira escreveu:

Abordando a operação de resseguro, segundo os seus conceitos operacionais, pode se entender que esse tipo de contrato é uma operação através da qual o segurador (cedente) transfere ao ressegurador parte das responsabilidades assumidas em determinado risco excedentes à sua capacidade de retenção. Tal capacidade é definida como a garantia máxima que a seguradora pode aceitar em cada risco isolado.³⁰

Logo é possível afirmar que o resseguro não tem ligação com o contrato de seguro firmado entre segurador e segurado e, conseqüentemente o segurado nada poderá exigir do ressegurador.

Em 1.997 foi criado o Brasil Resseguros S/A e transformado em sociedade de capital aberto, conforme a Emenda Constitucional 40 de 2.003. Vide redação do artigo 192 da emenda em comento:

Artigo 192 EC 40/ 2.003 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Pelo exposto, é possível considerar o Resseguro como garantidor do segurador, já que o segurador cederá ao ressegurador parte do risco que não será capaz de indenizar ao segurado do contrato de seguro.

Aprofundando mais a questão de pulverização de riscos, pode-se dizer que possui função técnica, comercial e financeira e evita o acúmulo de riscos no patrimônio de um único segurador.

A pulverização de riscos faz com que a capacidade de o segurador realizar mais contratos aumente cada dia mais, ou seja, melhora a economia do país e a competitividade da sociedade de seguros.

³⁰ MARTINS, João Marcos Brito; MARTINS, Lidia de Souza. Direito de Seguro: Responsabilidade Civil das Seguradoras; Doutrina; Legislação, Jurisprudência. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, pg. 56.

As empresas incrementam sua capacidade produtiva, já que possuem mecanismo de cessão de parte do risco absorvido no contrato de seguro com o consumidor final. Isto faz com que não seja necessária a retenção de maior parte de seus ganhos, o que permite utilização dos recursos em investimento na própria sociedade securitária.

Há duas modalidades de Resseguro, quais sejam: “contratos proporcionais” e “contratos não proporcionais”.

No Contrato de resseguro proporcional, como o próprio nome faz menção há proporcionalidade de prêmios e sinistros são divididos na mesma cessão de responsabilidade.

Aqui o ressegurador irá seguir a sorte do segurador, apenas com relação à quota parte excedente de sua responsabilidade, ou seja, o ressegurador só irá pagar a seguradora, a parte da indenização correspondente a parte do seguro/ risco que lhe foi cedido.

Vale ressaltar que na modalidade proporcional a seguradora cedente se obriga a ceder percentual certo/ determinado de todas as apólices ao ressegurador que por sua vez deverá aceitar. Neste tipo de resseguro há divisão de prêmio, comissão e indenização.

Na modalidade não proporcional a seguradora por sua vez, cede o valor do risco que exceder sua retenção, e o ressegurador aceita a responsabilidade excedente, no limite de sua capacidade de retenção.

Logo nos resseguros não proporcionais não será possível identificar relação entre o risco cedido e o prêmio de resseguro pago. A margem de lucro se dará pelo risco assumido e será cobrada da seguradora uma taxa incidente sobre os prêmios recebidos pela cedente para pagamento.

Note que a cobertura poderá corresponder à cobertura apólice previamente contratada (pode ser acordado de forma diversa). O ponto principal é possibilidade de não sofrer desequilíbrio econômico em casos de catástrofes. Esta modalidade aumenta diretamente a capacidade de contratar com o consumidor final, já que a seguradora terá a quem recorrer, caso algo fora do comum aconteça em escala de dimensão considerável.

O Resseguro foi previsto pela Lei Complementar 126 de 15 de janeiro de 2.007. O principal objetivo desta lei foi por fim ao monopólio estatal e criar oficialmente o instituto do resseguro.

Esta é uma modalidade que auxilia na proteção da estabilidade da atividade econômica, operacional e social do segurador, viabilizando a manutenção do mercado de seguros em constante crescimento.

Agora que já se têm uma boa base sobre o contrato de seguro, suas modalidades e possibilidades de pulverizar os riscos, passaremos ao tema de principal interesse desta dissertação que é o estudo dos conceitos de aleatoriedade e comutatividade dos contratos em geral.

3 Forma de Classificação dos Contratos Quanto aos Efeitos

Como já abordado em capítulos anteriores os contratos são classificados pela sua natureza jurídica, quanto aos efeitos, quanto à formação, quanto ao momento da execução, quanto ao agente, quanto ao modo porque existem, quanto à forma, quanto ao objeto e quanto à designação.

A discussão proposta neste trabalho é sobre a aleatoriedade ou comutatividade do contrato de seguro, sendo assim é imprescindível o estudo a fundo destes institutos jurídicos.

Em princípio vale destacar que sequer há certeza na doutrina sobre o grupo a que pertencem itens. Vide:

Há uma corrente doutrinária que entende que a comutatividade e aleatoriedade são categorias dos contratos onerosos, como escreveu Carlos Roberto Gonçalves: *Os contratos onerosos subdividem-se em comutativos e aleatórios*³¹.

Em contrapartida, há outra corrente doutrinária que defende que a comutatividade e a aleatoriedade são subclassificações dos contratos bilaterais, conforme tratou Caio Mario³².

Logo pode-se dizer que tanto a onerosidade quanto a bilateralidade do contrato de seguro são indiscutíveis, o ponto de discussão é quanto a absorção da comutatividade e da aleatoriedade.

Parece que a corrente que trata os contratos aleatórios e comutativos dentro dos contratos onerosos é mais assertiva, visto que é na onerosidade que se fala em obrigações. Não seria adequado falar destes itens dentro de bilateralidade já que esta classificação jurídica fala sobre quantidade de partes na formalização dos contratos em geral.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 94.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, III 11. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 2003, p. 68.

De qualquer forma, neste texto o conceito de contratos comutativos e aleatórios será abordado como subclassificação dos contratos onerosos.

3.1 Contratos Comutativos

Contratos comutativos são aqueles nos quais além de cada contratante receber do outro uma prestação é possível verificar a equivalência entre estas prestações, como exemplo a compra e venda de um imóvel em que o vendedor entrega o imóvel e o comprador paga o preço que o imóvel vale. Maria Helena Diniz diz sobre este tema que: *Os comutativos são aqueles em que cada contraente, além de receber do outro prestação relativamente equivalente à sua, pode verificar, de imediato, essa equivalência.*³³

Sob esta ótica o contrato para ser considerado comutativo precisa que todas as partes envolvidas tenham prestações certas e de valor equivalente, ou seja, se atribuir valor econômico a cada obrigação conferida a cada parte o resultado obtido será igual para todas as partes, mesmo que o objeto a ser entregue seja diverso, como casa por dinheiro, carro por dinheiro, escultura por carro, enfim ao conferir valor o número não muda ou é muito próximo se não for exatamente igual. Não há a possibilidade de ver redução de obrigação para uma das partes contratantes.

Neste sentido escreveu Sebastião José Roque³⁴: *O contrato comutativo é aquele em que as partes podem ser avaliadas ab initio, vale dizer, as partes sabem antecipadamente a estimativa da prestação.* Os contratos que melhor ilustram esta classificação são a compra e venda e a locação, vez que as partes já conhecem no momento da celebração o encargo de cada um e a equivalência destes.

Diante das explanações acima, não poderia ser o contrato de seguro, classificado como comutativo, vez que no momento de sua celebração o único contratante que dispõe de encargo certo que pode ser precificado é o segurado, que tem obrigação de pagar o prêmio.

Os contratos de compra e venda, locação, troca ou permuta, parecem estar

³³ DINIZ, Maria Helena. Tratado Teórico e Prático dos Contratos, 1º volume. – 6 ed. rev., ampl. E atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), o Projeto de Lei n. 6.960/2002 e a Lei n. 11.101/2005. – São Paulo: Saraiva, 2006, p. 130.

³⁴ ROQUE, Sebastião José. Direito Contratual Civil – mercantil – 2 ed. rev. e ampl. São Paulo; Ícone, 2003, p. 88.

em maior consonância quanto aos seus efeitos.

Porém, há corrente que entende ser o contrato de seguro um contrato comutativo, e subsidia este entendimento mediante crítica e abertura de cada item do contrato desde a formação de uma seguradora até a contratação de um seguro.

Para Fabio Konder Comparato³⁵ a análise do contrato de seguro quanto a comutatividade deve ser feita a partir da realidade social. Primeiro deveria se analisar como a seguradora estipula o valor do prêmio. Como se sabe a seguradora realiza análise de risco e projeta quantidade de sinistro em um grupo segurado, sendo assim ela já calcula quanto provavelmente terá que pagar de indenização e acrescenta a este valor o preço de sua atividade profissional e divide este valor pela quantidade de segurados e chega no valor do prêmio, ou seja, a seguradora em sede de pagamento de indenização não teria prejuízo.

Indo mais a fundo este autor ainda destaca que conforme previsão legal, a obrigação do segurador durante toda a vigência do contrato é de garantir interesse legítimo do segurado, ou seja, o segurador possui obrigação para cumprir no decorrer do contrato.

É de suma importância que os operadores do direito tenham a capacidade de adentrar na análise de cada item que compõe um instituto jurídico e, por este quesito a corrente que defende a comutatividade do contrato de seguro merece respeito.

Ocorre, que o contrato deve ser analisado como um todo e principalmente com relação a seu propósito.

É evidente que a questão de criação de seguradora não deve adentrar esta discussão já que se trata de relação empresarial, discutida naquele âmbito do direito. Ademais, em se tratando a proporcionalidade e equivalência de obrigações requisitos fundamentais para se classificar um contrato como comutativo, não parece cabível considerar que a obrigação de garantir interesse legítimo seja diretamente equivalente a pagamento de prêmio, muito menos nos casos em que ocorre sinistro que o pagamento da indenização seja equivalente ao pagamento do prêmio.

Ora, se o limite da indenização está atrelado ao valor do bem segurado e o valor do prêmio é inferior ao valor do objeto do seguro não há onde encontrar

³⁵ COMPARATO, Fábio Konder. O Seguro de Crédito. São Paulo: Editora RT, 1968, p. 136.

equivalência/ proporcionalidade que justifique classificar o contrato de seguro como comutativo.

Superadas as questões acerca da comutatividade passaremos a estudar a aleatoriedade.

3.2 Contratos Aleatórios

Como já abordado o contrato é instrumento jurídico inerente as relações em sociedade. Para viver estamos contratando a todo momento e quando não estamos, há alguém fazendo isto e impactando diretamente em nossas vidas, seja economicamente, seja socialmente. Por este motivo, o Código Civil de 2002, em seus artigos 104 e seguintes, prevê regras para validade do negócio jurídico.

As diretrizes para formação e condução dos contratos estão descritas no artigo 421 e seguintes do Código Civil e é aqui que se contextualiza a função social dos contratos e a necessidade de sua classificação.

Iniciando o estudo acerca da aleatoriedade prevista nos artigos 458 e seguintes do Código Civil, podemos considerar que axiologia de aleatório já nos remete de pronto a algo que não é seqüencial, há pausas/ alternações.

Para Martins³⁶, o contrato aleatório é aquele em que há possibilidade de se isentar de uma prestação em decorrência de acontecimento futuro e incerto, porém previsível. Como acontece nos contratos de compra e venda de coisa futura ou no contrato de seguro.

Já Venosa³⁷ destaca que de acordo com o artigo 1.118 do Código Civil de 1.916, a possibilidade de classificação aleatória se dá em situações futuras em que o risco, fica a cargo do adquirente. O referido autor entende que o artigo 458 do Código Civil de 2.002, mantém esta possibilidade adstrita ao fato de que qualquer das partes pode optar pelo risco de não vir a receber nada nas relações contratuais. Neste sentido o contrato aleatório seria relação em que um dos contratantes ou mais de um

³⁶ MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais. 11 ed., Forense: Rio de Janeiro, 1990, p. 109.

³⁷ VENOSA, Silvio de S. Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 3ª ed. Atlas: São Paulo, 2003, p.405.

possui prestação atrelada a risco, futuro e incerto, não sendo possível saber com antecedência o *quantum*, já que depende de *álea*.

O risco de que trata o a autor, pode ser classificado ainda como: *total* se uma das partes cumprir sua obrigação sem nada a receber ou *parcial* se uma das partes assumir obrigação desproporcional a da outra.

Neste cenário pode-se dizer que há duas modalidades de contratos aleatórios. A primeira quando estivermos diante de objetos futuros e a segunda quando estivermos diante de objetos existentes, sujeitos a risco futuro.

Pedro Alves³⁸ diz que no artigo 458 do Código Civil de 2.002 o risco é abordado como algo inerente da coisa, logo nos faz pensar na possibilidade da coisa passar a existir e caso a coisa não exista, poderá o contratante exigir seu valor.

No artigo 459 do Código Civil de 2.002 é abordada a possibilidade de se assumir risco sobre coisa futura e, para Pedro Alves, trata-se de hipótese de risco acerca de quantidade, ou seja, com a venda da coisa futura se esperava entregar quantidade certa e caso não se atinja o esperado o segurado terá direito ao valor integral. Esta possibilidade fala sobre quantidade e não sobre a existência da coisa.

Logo, pode-se dizer que enquanto o artigo 458 do Código Civil fala sobre o risco da própria coisa o artigo 459 do Código Civil abrange eventual quantidade da coisa que virá a existir.

Há ainda, outra modalidade de contrato aleatório, conforme escreveu Roppo³⁹ que é sobre coisas e pessoas que já existem porém podem ser danificadas, machucadas ou mortas. E estes casos estão previstos no artigo 460 do Código Civil e são estes que mais se assemelham com os contratos de seguro.

Note que não houve mudanças drásticas com a mudança da legislação de 1.916 para a vigente de 2.002. Apenas constata-se que o legislador quis abordar de forma mais detalhada a regra dos contratos aleatórios.

Fato é que os contratos aleatórios vão sempre envolver objeto ou acontecimento futuro que depende de *àlea* e por este motive uma das partes vai trabalhar com o risco de não receber ou até mesmo de ter que pagar.

³⁸ ALVES, Pedro. O Contrato de Seguro. 3a. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 1999, P. 404.

³⁹ ROPPO, Enzo. O Contrato. Livraria Almedina: Coimbra – Portugal, 1988, P.19.

Importante ressaltar que muitos contratos podem vir a ser classificados como aleatórios se for realizada a abertura demonstrada acima, como a compra e venda de colheita.

Por fim, não há como definir um contrato como aleatório ou comutativo sem entender a fundo o objeto e a relação contratual/ comercial.

4 Aleatoriedade do Contrato de Seguro e Seus Efeitos

Como abordado no capítulo anterior é necessário entender a fundo tanto a aleatoriedade quanto a comutatividade para saber qual a forma ideal de se classificar o seguro e tentar sanar as discussões na doutrina e jurisprudência a este respeito.

Nos contratos comutativos sempre haverá objeto determinado, logo sua ocorrência se dará com a formalização do contrato, não há que se falar em situação futura e incerta que pode não acontecer. Neste tipo de contrato é possível identificar na formalização e aceitação as obrigações assumidas por cada contratante.

Neste sentido Clóvis Bevilacqua⁴⁰ dissertou que os contratos comutativos são subclassificação dos contratos onerosos e ocorrem sempre que for possível identificar equilíbrio entre as obrigações das partes. Pode ser valor idêntico ou aproximado, mas sempre equivalente. Já nos contratos aleatórios não há proporcionalidade nas obrigações, podendo as partes ter vantagens maiores, menores ou até mesmo nulas em relação uma com a outra, ou seja, não é possível identificar obrigações igualitárias nestes contratos.

Ao falar em aleatoriedade deve-se sempre ter em mente que não é possível saber o quê e quanto ambas as partes deverão entregar na vigência do contrato, já que são aleatórios aqueles contratos que dependem de acontecimentos futuros e incertos, ou seja, um ou ambos os contratantes depende da sorte.

A sorte ou álea como é tecnicamente conhecida, é indispensável neste tipo de contrato, pois são acordos em que um dos contratantes possui prestação determinada no momento da celebração e a obrigação do outro contratante esta adstrita e evento futuro e incerto. Tal incerteza é acerca de “se irá ocorrer” o fato que ensejará contraprestação, pois o risco é previsto na celebração do contrato, como dissertou Nelson Broges⁴¹.

⁴⁰ BEVILACQUA, Clovis. Direito das Obrigações. Campinas: Red Livros, 2000. p. 256.

⁴¹ BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 722.

Neste momento em que os conceitos de aleatoriedade e comutatividade já estão maduros, pode-se passar a análise de como se poderá classificar o contrato de seguro como um ou outro.

Fato é que para tal classificação deverá entender o objeto deste contrato e o motivo que levou a sua formalização para após entender se trata de contrato proporcional para ambas as partes ou contrato adstrito à álea de uma delas.

Para facilitar este estudo, falaremos de três contratos classificados como comutativos pela doutrina, tais como a Compra e Venda, a Locação e a Troca ou Permuta.

Na compra e venda, temos de um lado o vendedor que possui bem a venda por valor determinado e de outro temos o comprador que possui o valor do bem e interesse em adquiri-lo. Logo, ambos os contratantes sabem suas obrigações no momento da celebração do contrato.

Na locação temos de um lado o dono da coisa a ser locada e de outro o interessado em locar a coisa pelo valor que vale sua locação. Neste contrato, ambas as partes sabem o valor do aluguel do bem a ser entregue para locação e o valor que será pago pela locação, durante o contrato.

No contrato de troca ou permuta, ambas as partes possuem objeto ou serviço de valor equivalente que interessam uma a outra. Por isso, trocam os objetos ou serviços. Neste caso mesmo sendo de naturezas diferente os valores são equivalentes e as partes já sabem o que será objeto da troca.

Ao analisar o contrato de seguro, a primeira questão que vem a mente é sobre seu objeto. Ocorre que o contrato de seguro, possui mais de um objeto o que enseja em possibilidade de mais de um tempo de atuação e, nesta hipótese estes tempos se darão apartados.

Na formalização do contrato de seguro, a seguradora se compromete com o contrato e fica à disposição do segurado que só irá contatá-la caso ocorra sinistro.

Se o sinistro acontecer a seguradora passa a ter o dever de indenizar o segurado ou o beneficiário nos limites assumidos em contrato.

A dúvida que surge nesta linha de raciocínio, é sobre objeto do seguro e para responder esta questão basta nos recorrer a vontade das partes no momento de firmar o contrato.

Pensando em seguro de dano, como o automóvel, o proprietário o faz sem intenção de usá-lo, ou seja, ao contratar seguro para seu automóvel o proprietário não pretende vê-lo ser vítima de roubo ou furto ou até mesmo se envolver em acidentes para receber a indenização, muito pelo contrário, o proprietário faz o seguro para ter seu prejuízo reduzido caso ocorra um sinistro que ele não quer que aconteça. Note que além do evento ser futuro e incerto, ele ainda é indesejado.

Indo mais além, e pensando no seguro de vida, a pessoa que o contrata não quer morrer, mas quer que caso isto aconteça, seus beneficiários estejam resguardados.

Note que se a intenção do segurado fosse receber a indenização, ele agiria de forma a induzir a ocorrência do fato futuro, que deixaria de ser incerto e depender de risco. Tal mal intenção do segurado colocaria em cheque toda a cadeia envolvida naquele grupo de seguro.

Estaria evidente a má – fé na contratação, o que pode tornar nulo o contrato. Ademais, a atividade profissional de seguro leva em conta a probabilidade de ocorrência do risco e em que escala, ou seja, caso um ou mais segurados tivessem o interesse de fraudar o seguro, poderiam gerar desequilíbrio econômico na sociedade.

Pelo que foi exposto, fica evidente que o interesse do segurado na contratação do seguro é a proteção de seu patrimônio ou de sua vida na ocorrência de eventual sinistro, sendo assim a indenização seria apenas uma consequência por conta da ocorrência de fato incerto que deixou prejuízo e não objeto do contrato de seguro.

Muito embora, nesta linha de raciocínio fique evidente que não há proporcionalidade entre a inércia da seguradora nos casos em que não há sinistro e a obrigação do segurado de pagar o prêmio, a corrente que defende ser o seguro um contrato comutativo, se baseia nesta construção lógica, já que ambas as partes segurador e segurado teriam obrigações certas a cumprir desde o início do contrato.

Neste sentido o próprio texto de lei é expresso, vide artigo do Código Civil que conceitua o seguro.

Art. 757 CC Pelo contrato de seguro o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado,

relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados.⁴²

Aqui o contrato seria comutativo, pois a seguradora teria como obrigação principal garantir indenização em caso de sinistro, ou seja, já se sabe ou se pode calcular no momento da formalização do contrato o risco ao qual a seguradora está sujeita.

Sérgio Cavalieri Filho⁴³ entende neste contexto que a mais importante obrigação do segurador é proteger o interesse do segurado durante todo o período do contrato e caso não ocorra o sinistro as prestações do segurador quanto a garantia e a do segurado quanto ao pagamento do prêmio se compensariam.

Neste mesmo sentido Nelson Nery Junior⁴⁴ escreveu que se analisado o contrato de seguro na prática, não é possível enxergá-lo de forma diferente da comutativa, já que a vantagem perseguida pelo segurado é a garantia contra eventual risco, sendo que o pagamento do prêmio seria a contraprestação desta garantia. Seria o contrato de seguro um contrato de compra de garantia, logo um contrato comutativo.

Segundo Vera Helena de Mello Franco⁴⁵, a operação do seguro em si, impossibilita a aleatoriedade, já que o segurado não contrata a indenização, pelo contrário, contrata na verdade a segurança de que os prejuízos sejam anulados ou ao menos minimizados em caso de sinistro.

A corrente defendida acima, embora muito bem construída não merece prosperar, pois como já abordado em capítulo anterior a comutatividade subentende

⁴² Vade Mecum RT/ [Equipe RT]. – 7. ed. rev., ampl. E atual.. – São Paulo/; Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (RT Códigos), p. 216.

⁴³ FILHO, Sérgio Cavalieri. Visão panorâmica do contrato de seguro e suas controvérsias. Revista do advogado - Direito Securitário, n. 47, março de 1996, p.09.

⁴⁴ NERY, Nelson Junior. Contratos no Novo Código Civil, apontamentos gerais. O Novo Código Civil - Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale. São Paulo: Ltr, 2005.

⁴⁵ FRANCO, Vera Helena de Mello. Lições de direito securitário: seguros terrestres privados. São Paulo: Matese, 1993, p. 26.

obrigações proporcionais as partes contratantes, o que não há no contrato de seguro.

Considerando que o prêmio é obrigação assumida pelo segurado e que deve ser pago independente da ocorrência do sinistro ou de qualquer ato da seguradora, sob pena de ser constatado o inadimplemento pelo segurado e consequente extinção do contrato de seguro, vale considerar seu valor para fazer a análise da aleatoriedade. Note que esta é a primeira obrigação precificada assumida no contrato.

O valor do prêmio é obtido por estudos que verificam as possibilidades de ocorrência de sinistro com base no prazo do seguro, na importância segurada e na exposição ao risco. Vide o que a seguradora calcula para obter o valor do prêmio:

- Mensuração do Risco;
- Despesas Administrativas ou Gastos de Gestão Externa;
- Despesas de Aquisição e Produção ou Gastos de Gestão Externa;
- Remuneração do Capital;
- Encargos;
- Impostos.

Fato que não há nenhuma relação de proporcionalidade entre o valor do prêmio e o valor do serviço de garantia de interesse legítimo. O prêmio tem relação com a possibilidade de pagamento de indenização e, nesta relação também não se costuma ter equilíbrio, já que o segurado paga a título de prêmio apenas um percentual do bem objeto do contrato.

Ademais, o contrato de seguro também possui como itens indispensáveis a sua essência à álea e o risco para cumprimento das obrigações de uma das partes, itens estes que não possuem em regra nos contratos comutativos já que as partes contratantes têm ciência no aperfeiçoamento do contrato a qual obrigação está relacionado.

Por todo o exposto, considerando as prestações desproporcionais, a ocorrência de álea e de risco fica evidente que se trata o seguro de contrato oneroso e tipicamente aleatório.

5 Conclusão

Neste trabalho conseguimos verificar que pequenas alterações em dispositivos legais podem gerar uma série de dúvidas sobre a classificação e o emprego de um instituto jurídico.

O seguro no Brasil já foi constituído há muitos anos e de tempos em tempos em havendo necessidade têm suas regras incluídas ou atualizadas.

Muito embora se verifique desproporcionalidade nas obrigações assumidas pelas partes no contrato de seguro, este instituto é importantíssimo para girar a economia do país.

Trata-se de contrato tão importante que o legislador se preocupou em dedicar um capítulo na íntegra do Código Civil para suas disposições.

As partes devem operar este contrato de forma a tingir sua função social mesmo constatada desequilíbrio nas prestações, já que não há vantagens obtidas de má-fé.

Trata-se de contrato peculiar que gera inúmeras discussões acerca de sua natureza jurídica, se aleatório ou comutativo, mas como demonstrado em se tratando de relações sabidamente desproporcionais este contrato deve ser considerado aleatório.

Ademais, está adstrito a risco, o que não acontece nos contratos comutativos e não há contraprestação proporcional exigida nos contratos comutativos.

De qualquer forma em todos os institutos jurídicos deve ser empregado a boa – fé sob pena de nulidade nas contratações, principalmente se tratando de contratos de adesão, como o seguro.

A Jurisprudência recente tem tomado suas decisões pautadas na análise à questão da adesão, da relação de consumo e da boa – fé, ou seja, considera o contexto como um todo, sendo assim não se faz necessário alterar a real classificação do contrato de seguro quanto sua natureza jurídica, para obtenção do direito líquido e certo basta se utilizar o ordenamento jurídico como um todo.

Por fim, foi possível sanar todas as dúvidas sobre o assunto e considerar o contrato de seguro como tipicamente aleatório.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Jones F. In: FIUZA, Ricardo. Novo Código Civil Comentado. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2004.
- ALVIM, Pedro. O Contrato de Seguro. 3a. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 1999.
- BEVILACQUA, Clovis. Direito das Obrigações. Campinas: Red Livros, 2000.
- BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- COMPARATO, Fábio Konder. O Seguro de Crédito. São Paulo: Editora RT, 1968.
- DINIZ, Maria Helena. Tratado Teórico e Prático dos Contratos, 1º volume. – 6 ed. rev., ampl. E atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), o Projeto de Lei n. 6.960/2002 e a Lei n. 11.101/2005. – São Paulo: Saraiva, 2006.
- FILHO, Sérgio Cavalieri. Visão panorâmica do contrato de seguro e suas controvérsias. Revista do advogado - Direito Securitário, n. 47, março de 1996.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. Contratos: Direito Civil e Empresarial, 4. Ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. Lições de direito securitário: seguros terrestres privados. São Paulo: Matese, 1993.
- GOMES, Orlando. Contratos. 13a.ed. Rio de Janeiro. Forense, 1994.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.
- <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11387022/artigo-1432-da-lei-n-3071-de-01-de-janeiro-de-1916>
- <https://pt.wikipedia.org/wiki/Seguro>
- LARRAMENDI, I.H. de; PARDO, J.A. e CASTELO, J. Manual Básico de Seguros. Brasil: FUNENSEG, Gráfica Vitória Ltda.
- MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais. 11 ed., Forense: Rio de Janeiro, 1990.

MARTINS, João Marcos Brito; MARTINS, Lidia de Souza. Direito de Seguro: Responsabilidade Civil das Seguradoras; Doutrina; Legislação, Jurisprudência. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

NERY, Nelson Junior. Contratos no Novo Código Civil, apontamentos gerais. O Novo Código Civil - Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale. São Paulo: Ltr, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, 10. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, III 11. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Tratado de Direito Privado, Borsói, 1958, t.45 Tratado de Direito Privado, Borsói, 1958, t.46.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos/ Arnaldo Rizzardo. – Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROQUE, Sebastião José. Direito Contratual Civil – mercantil – 2 ed. rev. e ampl. São Paulo; Ícone, 2003.

ROPPO, Enzo. O Contrato. Livraria Almedina: Coimbra – Portugal, 1988.

SOARES, Antonio Carlos Otoni. Fundamento Jurídico do Contrato de Seguro. Ed. Manuais Técnicos de Seguros Ltda.

Vade Mecum RT/ [Equipe RT]. – 7. ed. rev., ampl. E atual.. – São Paulo/; Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (RT Códigos).

VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 3ª ed. Atlas: São Paulo, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Contratos em Espécie. 6. Ed. – São Paulo: Atlas, 2006. v. III.

VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil: Contratos em Espécie, 13ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2013.