



Revista Eletrônica

AIDA - Brasil

Volume 3 Número 4 SETEMBRO 2009

Neste número:
Artigos | Comentário

Periódico editado pela Comissão da Revista Eletrônica da AIDA BRASIL

ÍNDICE GERAL - SETEMBRO 2009

-
- Artigo 1 – Deveres de informação do segurado ou do tomador de seguros na legislação brasileira, na legislação portuguesa e na legislação espanhola.....03
 - Artigo 2 – Seguros por conta própria e por conta de outrem. Apontamentos sobre a nova lei de seguros portuguesa – O Código Civil Brasileiro e o PL 3.555/2004.....09
 - Comentário – Comentários à decisão proferida pela 33ª Câmara da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo – Apelação nº 720274-0/0 – Relator Des. Luiz Eurico.....21

EDITORIAL

aidabrasil@aida.org.br

Na presente edição, temos a honra de publicar artigos produzidos pela Dra. Maria da Glória Faria, Assessora Jurídica da CNSEG – Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização e Membro do Conselho Deliberativo da AIDA – Secção Brasil, e pelo Dr. Marcio Alexandre Malfatti, advogado, Superintendente Jurídico de Sinistros da Liberty Seguros S/A e Vice-Presidente da AIDA – Secção Brasil.

Ambos os trabalhos foram apresentados em Congresso ocorrido em Madrid, Espanha, em 2008, que discutiu sobre a recente Lei de Seguros portuguesa, e publicados pela Revista Espanhola de Seguros. São intitulados, respectivamente, “DEVERES DE INFORMAÇÃO DO SEGURADO OU DO TOMADOR DE SEGUROS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, NA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA E NA LEGISLAÇÃO ESPANHOLA”, e “SEGUROS POR CONTA PRÓPRIA E

POR CONTA DE OUTREM – APONTAMENTOS SOBRE A NOVA LEI DE SEGUROS PORTUGUESA, O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E O PL 3.555/04”.

Por fim, analisa-se acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em que a questão da agravação de risco no seguro de pessoas é, uma vez mais, abordada.

FERNANDA LOBO

PRISCILLA DE SOUZA

ADILSON JOSÉ CAMPOY



ARTIGO 1

DEVERES DE INFORMAÇÃO DO SEGURADO OU DO TOMADOR DE SEGUROS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, NA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA E NA LEGISLAÇÃO ESPANHOLA

Maria da Gloria Faria

Assessora Jurídica da FENASEG, Pós-graduada em Direito Empresarial,

Membro do Conselho Deliberativo da AIDA Brasil

Resumo

O presente trabalho objetiva tecer breves comentários sobre os aspectos comuns, escopo e tratamento dado pela legislação aos deveres do segurado ou do tomador de seguros no contrato de seguro, com foco específico nos deveres de informação.

Serão comentados os deveres de informação dos segurados como tratados na legislação brasileira em vigência, Código Civil e Código do Consumidor, no projeto de lei 3555/04 que visa criar lei especial sobre contrato de seguros, no Decreto- Lei 72/2008 de Portugal e na Lei 50/1988 de Espanha.

Introdução

A legislação brasileira que trata do contrato de seguro é recente e atualizada constando de duas leis codificadas, Lei 10.406/2002 - Código Civil e Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor que largamente aplicados têm se demonstrado eficazes instrumentos em favor da resolução dos conflitos e da manutenção do Estado social.

O Código Civil de 2002 que reformulou, atualizou e acrescentou dispositivos ao código anterior de 1916, dedicou todo um capítulo ao seguro.

Com origem na Constituição Federal de 1988, que elencou a defesa do consumidor entre os direitos fundamentais do cidadão brasileiro no seu art.5º, inciso XXXII, e no art. 170 alçou a defesa do consumidor a princípio geral das atividades econômicas, o Código de Defesa do Consumidor abrange todas as relações de consumo e dentre elas o seguro.

O recém editado Decreto-Lei nº 72/2008 não apenas consolida a legislação portuguesa sobre seguros que era esparsa e segundo sua própria justificativa, relativamente desatualizada, mas também veio atender às necessidades atuais adaptando regras e preenchendo lacunas, sobretudo quanto a maior proteção ao segurado, reconhecendo-o como parte contratual presumivelmente mais débil, sem deixar, entretanto, de se preocupar e proteger o equilíbrio do contrato evitando e advertindo para os ônus desproporcionados e não competitivos para os seguradores que a proteção ao segurado pode gerar.

A legislação espanhola, consolidada na Lei 50 de outubro de 1980, (com as alterações pelas Leis 21/1990; 09/1992;30/1995 e 18/1997) ainda procura aperfeiçoamento maior no intuito de atualizá-la para melhor atender a demanda social e do próprio mercado de seguros, que evoluíram consideravelmente nas ultimas décadas, bem como harmonizar com a legislação da União Européia, está sendo alvo de proposta de atualização.

Comum a todos os diplomas legais citados, ao seguro como contrato de relação de consumo impõe-se regras e enunciados claros e de fácil compreensão para o segurado de quem em contrapartida exige-se clareza, exatidão e veracidade nas informações prestadas.

Dos deveres do Segurado

Diversamente de outros negócios em que a entrega do produto ou serviço é imediata à transação, no seguro, a contratação tem como efeito imediato a garantia do interesse legítimo do segurado contra os riscos predeterminados no contrato, a promessa do segurador de que cumprirá com o pagamento que recomporá a perda financeira advinda do sinistro ocorrido.

Assim, o segurado paga no presente um prêmio para que diante da materialização do risco previsto no contrato, possa contar, então no futuro, com a prestação pelo segurador da garantia prometida.

Há, portanto, um vínculo de confiança entre as partes fazendo com que o contrato de seguros tenha sua base alicerçada na boa fé. De um lado o segurado faz suas declarações sobre o risco que deseja coberto, do outro o segurador recebe e confia nas informações recebidas para então calcular o prêmio a ser cobrado e garantir o interesse segurável.

Contrato de confiança entre as partes se faz necessária e obrigatória a observância da máxima boa fé, veracidade e exatidão nas informações fornecidas, desde o momento da proposta, anterior ao aperfeiçoamento do contrato prolongando-se até após o seu término.

O princípio da boa-fé objetiva já insipiente no Código Civil brasileiro de 1916 foi explicitamente confirmado tanto no Código do Consumidor como no Código Civil de 2002 que adotou-o no seu artigo 422 para todos os contratos e todas as suas fases.

O cálculo correto do prêmio é essencial para permitir que se cumpra plenamente o propósito do seguro e supõe uma boa informação sobre as características do risco, informação essa que pertence em primeiro lugar ao segurado ou tomador do seguro¹.

Além da obrigação financeira de pagar o prêmio o segurado, no momento da formação do contrato, portanto, anteriormente àquela, tem o dever de fornecer as informações que permitirão o segurador conhecer a natureza e características do risco. É assim, dever primordial do segurado prestar todas as informações relevantes sobre a natureza e as características do risco de modo a permitir sua avaliação.

Tanto a lei brasileira (Código Civil art. 765, como as legislações portuguesa (Dec. Lei 72/2008, art.24, 1 e 2) e espanhola (Ley 50/1980,art.10) priorizam o princípio da boa-fé, a exatidão e a veracidade no dever do segurado de informar todas as circunstâncias por ele conhecidas que possam influir na avaliação do risco.

¹ Marcel Fontaine. Droit des Assurances, 10. ed., Bruxelles, DE BOECK&LARCIER S.S.Bruxelles,1996, p.129

O segurado fica obrigado a tanto no questionário para avaliação de risco como nas declarações espontâneas a descrever com clareza e precisão a natureza do risco que pretende coberto, oferecendo ao segurador todos os elementos que darão a este base para aceitar ou recusar a proposta, calcular e determinar o prêmio a ser pago.

O Código Civil Brasileiro pune o segurado com a perda da garantia no caso de declarações inexatas ou omissão de circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio.(art.766)². Também perde a garantia o segurado que deixar de comunicar, logo que saiba, todo o incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto; provada (pelo segurador) a má-fé (art. 769)³.

Pelo Dec. Lei 72/2008 a omissão ou inexatidão de informação do segurado, tanto a dolosa, como a negligente, levam ou podem levar à anulação ou resolução do contrato. No caso de dolo o contrato é anulável⁴ e no caso da negligência⁵ pode haver alteração para sanar o vício ou cessa o contrato caso o segurador demonstre que em caso algum celebraria contratos para a cobertura de riscos relacionados com o fato omitido ou declarado inexatamente.

No mesmo sentido a lei 50/1980 desonera o segurador do pagamento da indenização no caso de ter havido dolo ou culpa grave na inexatidão das informações fornecidas pelo segurado ou tomador de seguros. (Art. 10 in fine)⁶

O projeto de Lei 3555/04 em trâmite no Congresso Brasileiro não investe em maiores cuidados sobre a matéria. Ainda que no parágrafo único do seu art. 1º haja a previsão de conduta das partes

² Artigo 766, CC – Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

³ Artigo 769, CC – O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

⁴ Artigo 25, I – Dec. Lei 72/08 – E caso de incumprimento doloso do dever referido no artigo 1º do artigo anterior o contrato é anulável mediante declaração enviada pelo segurador ao tomador do seguro.

⁵ Artigo 26, I, a e b – Dec. Lei 72/08 – a) propor uma alteração do contrato... b) fazer cessar o contrato...

pautadas pelo princípio de probidade e boa-fé, ela é diluída pelas disposições parágrafos 1º e 2º do art. 45⁷ que permite até mesmo no caso de dolo no fornecimento de informações inexatas ou omissas pelo segurado, a possibilidade de ter mantida a garantia caso prove que o segurador, conhecedor do fato omitido ou alterado faria o seguro.

É fato o cuidado e empenho dos legisladores de todo o mundo em afastar a ameaça da fraude das relações contratuais, sobretudo quando há um domínio unilateral da informação que funda esse contrato, desigualdade que leva a assimetria de informações, destacada pelo economista Roberto Fendt⁸ como causadora de desequilíbrio, e fomentadora da seleção adversa.

A manipulação ou omissão de informações para a obtenção de vantagem econômica indo desde um prêmio inferior ao devido, até o recebimento de indenizações por sinistros inexistentes, é passível de exacerbar-se ou retrair-se na medida da existência de brechas ou pelo aperfeiçoamento na legislação, bem como na sua eficiente aplicação. Ela é nociva e corrói não apenas o resultado financeiro do setor de seguros, mas coloca os dedos dentro do bolso dos segurados. Gera instabilidade que a nenhuma parte aproveita. Há que ser combatida e evitada, e para tanto, depende, em muito, do bom texto e da boa aplicação da lei.

⁶ Artigo 10 in fine, Lei 50/08 – O tomador de seguros tem o dever, antes da conclusão do contrato, de declarar ao segurador, de acordo com o questionário que este lhe submeta todas as circunstâncias por ele conhecidas que possam influir na avaliação do risco.

⁷ Artigo 45, PL 3555/04 – O proponente é obrigado a fornecer as informações necessárias para a aceitação do contrato e fixação da taxa para cálculo do valor do prêmio, de acordo com o questionamento que lhe submeta a seguradora.

§1º - O descumprimento doloso do dever de informar importará perda da garantia, salvo se provado que a seguradora, conhecendo as reais circunstâncias, teria celebrado o contrato nos mesmos termos.

§2º - A garantia, quando culposa o descumprimento, será reduzida proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso prestadas as informações.

⁸ FENDT, Roberto – Parecer sobre os aspectos econômicos do substitutivo do PL 3555/04, de set/2008, item 26, pág.9

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BIGOT, Jean. *Traité de Droit des Assurances*,: le contrat d'assurance. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, EJA, 2002. Tome 3.

CARLINI, Angélica. *Cadernos de seguro pesquisa*. Rio de Janeiro Escola Nacional de Seguros – FUNENSEG, 2006. p.101-125.

DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contrato, do seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 11.

FONTAINE, Marcel. *Droit des Assurances*. 10 ed. Bruxelles, DE BOECK 7 LARCIER S.S. Bruxelles, 1996.

SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de seguro no novo Código Civil e legislação própria*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ARTIGO 2

SEGUROS POR CONTA PRÓPRIA E POR CONTA DE OUTREM. APONTAMENTOS SOBRE A NOVA LEI DE SEGUROS PORTUGUESA – O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E O PL 3.555/2004

Marcio Alexandre Malfatti, advogado, Superintendente Jurídico da Liberty Seguro no Brasil, vice-presidente da AIDA - Association Internationale de Droit des Assurantes – Seção Brasil, pós-graduado em Processo Civil pela Universidade Paulista. O autor é presidente do Grupo Nacional de Trabalho de Processo Civil e Seguros da AIDA - Association Internationale de Droit des Assurantes – Seção Brasil, presidente da Comissão de Assuntos Jurídicos do Sinidacato das Seguradoras do Estado de São Paulo, membro da Comissão de Assuntos Jurídicos da Fenaseg – Federação Nacional das Empresas de Seguros e Capitalização.

SEGURO POR CONTA PRÓPRIA E POR CONTA DE OUTREM

Resumo

Estudo comparativo, sobre o Interesse Segurável, entre a nova legislação portuguesa sobre seguros, o Código Civil brasileiro atual e o Projeto de Lei nº 3555-04, que objetiva criar uma nova lei de seguros no Brasil. Percebe-se que no Brasil a legislação atual, embora trate do tema, o fez de forma tímida, ao passo que a nova legislação portuguesa, bem como o Projeto de Lei brasileiro deram mais amplitude ao tema em apreço, facilitando, pois, ao interprete, definir quem é segurado na relação securitária, seus direitos e deveres.

Introdução

No Brasil é parca a doutrina sobre seguros. Só mais recentemente, talvez embalados pela chegada do nosso novo Código Civil, alguns estudiosos da matéria dedicaram-se a produzir material de expressiva qualidade a respeito. Mesmo assim ainda há muito que desenvolver sobre o tema.

Aproveitando a edição da lei portuguesa de seguros, pareceu-nos oportuno este breve estudo comparativo sobre o direito de seguro brasileiro vigente, o projeto de lei atualmente no Congresso Nacional – PL 3.555/2004 e aquele acima referido consubstanciado no Decreto Lei 72/2008.

Em razão da extensão do tema, nossos apontamentos serão especificamente quanto à titularidade do interesse garantido, que pode ser do próprio contratante, ou não, suas diferenças e as repercussões daí decorrentes.

DO INTERESSE SEGURÁVEL

Antes de adentrarmos propriamente no tema acima proposto, vale à pena uma pequena digressão sobre o interesse segurável, um dos elementos basilares do contrato de seguro.

Entende-se por interesse a relação lícita de valor econômico que uma pessoa possui sobre um determinado bem, seja ele coisa ou pessoa, e, até mesmo, sobre a vida de um terceiro. “Cuando esta relación se halla amenazada por un riesgo, es un interés asegurable”¹. No mesmo sentido, em Espanha e Portugal, respectivamente, afirmam Joaquin Garrigues e José Vasques: “es elemento económico el interés, o sea la relación por cuya virtud alguien sufre un daño patrimonial por efecto de un hecho determinado”² e “O interesse relevante, no directo dos seguros, vem a consistir na relação económica existente entre uma Pessoa e um bem (ou uma coisa, expressão de sentido jurídico equivalente) exposto ao risco”³.

Portanto, é certo afirmar que o contrato de seguro não garante a própria coisa, mas sim o interesse que o segurado possui em relação a ela⁴, contra um risco predeterminado, que implica numa relação jurídica de conteúdo econômico entre segurado e o bem. Este conceito é fundamental para definir a existência do contrato e a titularidade do interesse.

¹ Isaac Halperin. Lecciones de Seguros – 8º Reimpresión, Depalma Buenos Aires 1997.

² Joaquin Garrigues. Contrato de Seguro Terrestre. Madri 1973.

³ José Vasques. Contrato de Seguro: Notas para uma teoria geral. Coimbra Editora 1999.

É assim também no direito anglo-saxão, conforme leciona Malcom Clarke: “The law states that buyers of insurance must have an insurable interest in the subject-matter concerned: they must stand in the “right kind of relationship” to the person or property that they want to insure”.⁵

Correto, pois, também, é a afirmação que se não houver interesse segurável o negócio jurídico é nulo, eis que lhe falta o objeto, ainda que mediato, do contrato. Em outras palavras, sem interesse segurável podem existir outros negócios jurídicos, tais como jogo ou aposta, mas jamais relação jurídica securitária.

A relevância do tema é de tal ordem que

“(…) a pertinência entre o sujeito e o bem da vida seja de ordem a fazer com que aquele queira sua preservação, não desdenhe o status quo e não queira, nem lhe seja vantajosa, a realização do risco garantido. A garantia é o objeto imediato do seguro e o interesse o objeto da garantia, portanto objeto mediato do contrato, requisito de validade do mesmo, art. 104, II CC”⁶.

Em suma, interesse segurável é o desejo comum das partes de que o risco não realize; em última análise, a inexistência do desejo da ocorrência do sinistro.

Para que não parem dúvidas, esclarecemos, desde logo, que uma vez concretizado o vínculo jurídico o interesse segurável transforma-se em interesse segurado.

No Brasil a importância dada ao interesse, adjetivado de legítimo, vem esculpida logo em seu primeiro artigo do capítulo destinado ao contrato de seguro, e que o define no Código Civil brasileiro de 2002:

⁴ Pontes de Miranda. Tratado de direito privado – Parte Especial, 3. ed., São Paulo: RT, 1984, vol. XLV. P.275: “O que se segura não é propriamente o bem.... O que se segura é o *status quo* patrimonial ou do ser humano (acidentes, vida).”

⁵ Malcon Clark. *Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century*. Cambridge: Oxford University Press, 2007.

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

Já o Decreto Lei 72/2008 no seu anexo “Regime jurídico do contrato de seguro”, em seu artigo 1º, “conteúdo típico”, define:

“Art. 1º. Por efeito do contrato de seguro, o segurador cobre um risco determinado do tomador do seguro ou de outrem, obrigando-se a realizar a prestação convencionada em caso de ocorrência do evento aleatório previsto no contrato, e o tomador do seguro obriga-se a pagar o prêmio correspondente⁷ .

Percebe-se, portanto, que o legislador português preferiu não explicitar o interesse na definição do contrato de seguro, deixando para momento posterior, em seu artigo 43 e seguintes, para tratá-los de forma genérica, apenas com exigência de que seja digno.

O interesse, no PL 3.555, é tratado tanto na definição do contrato de seguro, como em seu capítulo específico⁸.

Quanto à legitimidade, no Brasil, e como mundialmente consagrado, segurado é aquele que detém a titularidade do interesse segurável, independentemente de quem conste na documentação comprobatória do seguro. É o que ensina na Colômbia o Professor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz: “...tiene interes asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por um riesgo. Como acertadamente lo ha señalado la doctrina el asegurado es el titular del interés asegurable y, por consiguiente, la persona protegida”.

Passemos, pois, a discorrer sobre o assunto central de nosso trabalho.

⁶ Ernesto Tzirulnik. Flávio de Queiroz B. Cavalcanti. Ayrton Pimentel. O Contrato de Seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais São Paulo 2003.

⁷ Art. 1º Pelo contrato de seguro, a seguradora se obriga, mediante um prêmio equivalente, a garantir interesse legítimo do segurado ou do beneficiário contra riscos predeterminados.

⁸ Juan Manuel Diaz-Granados Ortiz. *El seguro de reponsabilidad*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.

OS SEGUROS POR CONTA PRÓPRIA E OS A CONTA DE OUTREM

A idéia de que segurado e contratante de seguro são sempre a mesma pessoa decorre da observância da regra geral, e ficou, durante muito tempo, arraigada entre nós, o que, pode-se imaginar, gerou uma série de conflitos de interesses na relação contratual, em especial, no momento da regulação e liquidação do sinistro.

De fato, o contratante de um seguro normalmente é, ele próprio, o segurado, sendo dele, e não de outrem, o interesse segurável de que se ocupa o contrato, conclusão que vai ao encontro da lição de Maria Fabiana Compiani, no III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho:

“É a pessoa para quem a produção do sinistro prejudica diretamente um bem que integra seu patrimônio ou, indiretamente, o patrimônio como unidade, ou que afeta sua integridade corporal própria ou alheia com a qual se encontra relacionado”.⁹

O proprietário de um automóvel, como simples exemplificação, ao celebrar com uma seguradora um seguro que lhe garanta contra as conseqüências econômicas de uma colisão, celebra seguro para garantia de interesse próprio, e não de outrem.

O seguro por conta própria é espécie que integra o nosso cotidiano, sendo desnecessário discorrer longamente sobre ele.

Já o seguro por conta de outrem, embora também faça parte de nosso dia a dia, passa, no mais das vezes, despercebido, camuflado, como se de seguro por conta própria se tratasse. Importante destacar que nem sempre a figura do contratante se confunde, todavia, com a figura do segurado. Na nova legislação portuguesa, em havendo dúvida se o seguro é por conta própria ou de outrem, o legislador criou uma presunção em seu art. 47, 2, no sentido de que: “Se o contrário não resultar do contrato ou do conjunto de circunstâncias atendíveis, o seguro considera-se contratado por conta própria”. A legislação brasileira cuida do tema em um único e insuficiente dispositivo:

Art. 767. “No seguro à conta de outrem, o segurador pode opor ao segurado quaisquer defesas que tenha contra o estipulante, por descumprimento das normas de conclusão do contrato, ou de pagamento do prêmio.

Indiscutível, portanto, a existência de contratos em que o contratante não é o segurado, e de outros mais em que, além de não ser o contratante, o segurado não é, sequer, determinado ao ensejo de suas celebrações, mas apenas determinável. Nesse sentido a claríssima redação do art. 48, do DL 72/2008¹⁰, enquanto, novamente, o legislador brasileiro não trata do assunto. Já no PL 3.555 a redação do art. 21 é muito semelhante¹¹ ao DL 72. Como se percebe, o contrato de seguro pressupõe, qualquer que seja o caso, a existência de um interesse.

Acerca do tema J. Stoll Gonçalves discorre que:

“Quem segura por conta de terceiro ou por conta de quem pertencer, não declarando em que qualidade, age como verdadeiro comissário. É o único responsável perante o segurador que somente dele espera o pagamento do prêmio. Uma vez, porém, advindo o sinistro, o verdadeiro segurado deve ser conhecido do segurador que terá então o direito de fazer as oposições que achar convenientes, como sejam a falsa declaração, reticência, fraude, agravação do risco, etc.”

E, mais adiante:

“Estudada assim a situação e o papel de todos os que seguram por conta de terceiros. O mandatário, com poderes expressos, o comissário e o gestor que seguram por força da natureza da situação perante os interessados legítimos, esses agem em nome do terceiro conhecido do segurador quando o nome desse é declarado na apólice e em nome daquele a quem a coisa vier a pertencer em qualquer momento quando seguram simplesmente por conta de terceiro sem declararem quem seja esse terceiro, o que equivale ao seguro chamado ‘por conta de quem pertencer’. No momento da indenização tem o segurador o direito, e o dever de exercer, de exigir a prova da propriedade ou do interesse que sobre o objeto seguro tenha aquele que vai ser indenizado.” (“Do Seguro contra Fogo”, pág. 45/46 – Empresa Graphica Editora – 1926) (grifo meu).¹²

⁹ III Fórum de Direito do Seguro - José Sollero Filho. EMTS: IBDS, São Paulo, 2003

¹⁰ No seguro por conta de outrem, o tomador do seguro actua por conta do segurado, determinado ou indeterminado.

¹¹ Art. 21. O seguro será estipulado em favor de terceiro quando a contratação recair sobre interesse de titular distinto do estipulante, determinado ou determinável.

¹² Gonçalves, J. Stoll. Do seguro contra fogo. São Paulo: Empresa Graphica Editora, 1926.

O espanhol Joaquin Garrigues, em sua obra “Contrato de Seguro Terrestre” (COPYRIGHT, 1973), às fls. 92/96, ensina que:

“La frecuente separación entre el contratante del seguro y el interesado en obtener el pago del asegurador se muestra claramente en el seguro por cuenta ajena y en el seguro por cuenta de quien corresponda. Nace la primera figura en la Edad Media y en el ámbito del seguro marítimo. (Este tipo de contrato se cita ya en la Ordenanza de los Magistrados de Barcelona de 1435, capítulo IX.) Se permitía, siempre que fuese mencionado el nombre del asegurado. Pero esta exigencia desaparece ante la necesidad del secreto y comienzan a utilizarse las fórmulas pro persona nominanda, pro se et pro persona nominanda, ets. Se asimila originariamente a la comisión, pero con solidaridad entre el contratante y el tercero interesado, respecto del pago de la prima y con acción directa del supuesto comitente frente al asegurador para pago de la indemnización. El seguro por cuenta ajena se desarrolla ampliamente en el siglo XIX merced a la intensificación del comercio del comisión y de los transportes, tanto por mar como por tierra, así como por las operaciones de almacenaje de mercancías. En suma, la hipótesis del seguro por cuenta ajena es muy frecuente en el comercio, singularmente en todos los casos en que alguien está en la posesión transitoria de bienes ajenos para su venta, transporte, custodia, administración, almacenaje, reparación, construcción de una obra, etc. Para estos casos no serviría la forma clásica de la comisión, primero, porque negaría al comitente toda acción directa contra el asegurador (v. Art. 246 del C. De c.), y segundo, porque a veces, es necesario pactar rápidamente un seguro por cuenta de quién no se ha recibido comisiones alguna, o que es todavía desconocido o indeterminado (ejemplo: el expositor asegura las cosas ajenas que van a figurar en su exposición).

En el tráfico moderno se han consagrado definitivamente las dos formas del seguro por cuenta ajena: la que designa la persona del interesado o la relación que la haga identificable (v. gr., el destinatario de las mercancías); y la que, sin designar esa persona al cerrarse el contrato, da a entender que no se sabe si el seguro será por cuenta propia o por cuenta ajena. En este último caso se habla de seguro por cuenta de quien corresponda.”

Mais adiante, prossegue o mestre:

“La característica del seguro por cuenta de quien corresponda está en la indeterminación de la persona realmente interesada. Esto le separa tanto del supuesto de la representación directa (mediante poder), como de la indirecta (en la que se conoce por el comisionista el nombre del interesado) Es una subespecie del seguro por cuenta ajena. Pero la persona del interesado y, por tanto, del titular de los derechos contra el asegurador, no se revela en el momento del contrato, no ya porque se trate de una comisión que excusa al comisionista de descubrir el nombre del comitente, sino porque el contratante ignora este nombre. Queda sin puntualizar, por tanto, si el interés que se asegura es propio o es ajeno. Sólo la realización del siniestro revelará la persona del interesado y surgirá entonces el titular del derecho, que puede ser el propio tomador del seguro.” (grifos meus).¹³

Outros autores, como J. C. MOITINHO DE ALMEIDA (O Contrato de Seguro), JOSÉ VASQUES (Contrato de Seguro), FERNANDO SANCHEZ CALERO (Comentários à Lei de Contrato de Seguro), RUBÉN S. STIGLTZ (Derecho de Seguros) e ISAAC HALPERIN (Exposición Crítica de La Ley 17.418) também tratam dessa modalidade de seguro.

Deflui daí que o seguro por conta de terceiro recebe, da doutrina em geral, uma subdivisão: o seguro por conta de outrem e o seguro por conta de quem corresponder, ou de quem pertencer.

No primeiro caso, o segurado, embora não seja o contratante e nem o responsável pelo pagamento do prêmio, é desde logo conhecido pelo segurador. Tome-se como exemplo o seguro de garantia de obrigação contratual, em que o contratante aponta, já na fase da celebração do negócio, o terceiro a quem deverá ser paga a indenização em caso de se verificar o risco previsto na apólice.

Já no seguro por conta de quem corresponder, o segurado somente será conhecido pelo segurador quando da ocorrência do sinistro, e ele poderá ser o próprio contratante.

¹³ Garrigues, Joaquín. Contrato de seguro terrestre. Madrid: Arrigüe, 1973

No Brasil, o seguro de acidente pessoal ao passageiro, denominado APP, que garante o risco de invalidez e de morte à todos os ocupantes do veículo, inclusive o próprio contratante do seguro, é exemplo típico, ao passo que, mundialmente, poderíamos citar o seguro de transporte marítimo em que o contratante, ao ensejo da celebração, não indica o segurado, seja porque o desconhece, seja porque, conhecendo-o, a figura do segurado poderá se alterar com sucessivas comercializações da mercadoria segurada durante o transporte. Será o titular do interesse segurável, aquele a quem pertencer a mercadoria no momento do sinistro.

Juan Carlos Felix Morandi, em sua obra “Estudios de Derechos de Seguros”, página 264, afirma ser essa modalidade verdadeira exceção ao princípio de que o segurador deve conhecer o segurado. Talvez por isso tenha ela se desenvolvido mais nos seguros de danos, em especial naqueles em que a produção do risco independe do segurado.¹⁴

Repita-se: o titular do interesse segurável nem sempre será o contratante do seguro, mas esse titular será, sempre e sempre, o segurado.

Halperin assinala, quanto às partes no contrato de seguro:

“Em el contrato de seguro intervienen normalmente dos partes, el asegurador y el asegurado, titular del interés asegurado. La ley también emplea la denominación de tomador en algunas disposiciones: el empleo de esta designación obedece a la circunstancia de que esas normas se refieren a consecuencias del contrato de seguro respecto de quien puede no ser el titular del interés asegurado no obstante haber celebrado el contrato (supuestos de contrato por cuenta ajena, o por cuenta de quien corresponde).”¹⁵

Pode-se, resumidamente, concluir que Halperin admite, então, a existência de um contrato a três partes: contratante, segurado e segurador.

¹⁴ Juan Carlos Felix Morandi. Estudios de derecho de seguros. Buenos Aires: Pannedile, 1971

¹⁵ Halperin Isaac. *Seguros*: exposición crítica de las Leyes 17.418, 20.091 y 22.400. 3. ed. actual. y ampl.. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2001

Somente o titular do interesse segurado poderá, então, demandar contra o segurador objetivando o recebimento do valor nele pactuado. Mas admite-se que o contratante possa demandar em nome próprio, objetivando o adimplemento contratual pelo segurador. Por esta via, seu objetivo seria o de ver cumprido o contrato em relação ao segurado.

Há, no entanto, uma hipótese, única, nos parece, em que o detentor do interesse não será o segurado, mas sim o contratante do seguro.

Referimo-nos ao seguro sobre a vida de outrem, quando o sistema escolhido pelo legislador seja o do interesse.

Com efeito, no Brasil tanto o atual Código Civil, como o PL 3555-04, no que respeita ao seguro sobre a vida de outrem, optaram pelo sistema do interesse. Por este, alguém que pretenda celebrar seguro sobre a vida de um terceiro haverá de declarar, e comprovar, a existência de um interesse econômico na preservação da vida segura, sendo essa comprovação insubstituível sequer pelo consentimento.

Nessa hipótese, como afirmávamos, teremos o contratante como o detentor do interesse segurável, e não o terceiro, que ainda assim será segurado, dado que o risco recai sobre sua vida.

O mesmo não se pode afirmar quanto ao DL 72, este que optou pelo sistema do consentimento, como se vê do art. 43º, 3.

Certamente poder-se-ia aprofundar o assunto, seja pelo momento legislativo atual dos dois países, seja por sua amplitude e complexidade, seja simplesmente porque o tema é desafiador, enfim, seja

qual for o motivo o importante é a discussão, ampla, irrestrita, de forma acadêmica, livre de qualquer preconceito, falível, é verdade, afinal humana, mas sempre de boa fé e no intuito de melhorar a vida em sociedade.

BIBLIOGRAFIA:

- ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ALVIM, Pedro. *O seguro e o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BOLDÓ RODA, Carmen . *El beneficiario en el seguro de vida*. Barcelona: JMB Editor, 1998.
- BULLÓ, Emilio H.. *El derecho de seguros y de otros negocios vinculados: el contrato de seguros en general*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998. Tomo I
- CALERO, Fernando Sánchez et. al. *Ley de contrato de seguro – comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2001.
- CLARKE, Malcolm. *Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century*. Cambridge: Oxford University Press, 2007.
- COMPARATO, Fabio Konder. *O seguro de crédito: estudo crítico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968
- DÌAZ- GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. *El seguro de reponsabilidad*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.
- DONATI, Antigono; PUTZOLU, Giovanna Volpe. *Manuale di diritto delle assicurazioni*. Milão: Giuffrè Editore, 2002.
- FARENGA, Luigi. *Il Códice delle assicurazioni*. 5. ed.. Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, 2004.
- FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO, III – José Sollero Filho. São Paulo: EMTS; IBDS, 2003.
- FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO, IV – José Sollero Filho. *Contrato de Seguro: Uma Lei para todos*. São Paulo: IBDS, 2006
- GARRIGUES, Joaquin. *Contrato de seguro terrestre*. Madrid: Aguirre, 1973.
- GONÇALVES, J. Stoll. *Do seguro contra fogo*. São Paulo: Empreza Graphica Editora, 1926.
- HALPERIN, Isaac. *Leciones de seguros*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997.
- HALPERIN, Isaac. *Seguros: exposición crítica de las Leyes 17.418, 20.091 y 22.400*. 3. ed. actual. y ampl.. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2001.
- HARTEN, Carlos. *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*. Salamanca: Ratio Legis, 2007.
- MEILIJ, Gustavo Raúl. *Manual de seguros*. 3. ed., actual. y ampl. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998.
- PIMENTELI, Ayrton. *O contrato de seguro de vida em grupo – Dissertação de Mestrado Direito USP*. São Paulo, 1978.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E.. *Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de seguro no novo Código Civil e legislação própria*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SCHIAVO, Carlos A.. *Contrato de seguro: reticencia y agravación del riesgo*. Buenos Aires: Hammurabi, 2006.

STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de seguro*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. v. I e II

TZIRULNIK, Ernesto; OCTAVIANI, Alessandro. *Estudos de direito do seguro – Regulação de sinistro – Ensaio Jurídico – Seguro e fraude*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

TZIRULNIK, Ernesto. Estudos para o seminário Seguros: uma questão atual. São Paulo, 2001.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flavio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

VASQUES, José. *Contrato de seguro*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

COMENTÁRIO

COMENTÁRIOS À DECISÃO PROFERIDA PELA 33ª. CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – APELAÇÃO N° 720274 – 0/0 – RELATOR Des. Luiz Eurico.

Adilson José Campoy

EMENTA

“SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO IMPROCEDENTE – MORTE DO SEGURADO EM CONSEQUENCIA DE ATO ILÍCITO – EXCLUSÃO DA COBERTURA – APELAÇÃO NÃO PROVIDA”.

Trata-se de ação judicial proposta por beneficiária de seguro de vida e acidentes pessoais contra seguradora, ante a recusa desta em realizar o pagamento do capital segurado previsto sob os argumentos de ocorrência de agravação de risco e de exclusão de risco – exclusão esta que afastaria do direito à garantia atos do segurado que fossem reconhecidamente perigosos sem que houvesse justificativa para tanto -.

Segundo a prova dos autos, após desentendimento entre segurado e outras pessoas que, com ele, estavam em um bar jogando “sinuca”, o segurado deu início a provocações em relação aos demais, conclamando-os à luta corporal. Ante a recusa dos demais, o segurado então iniciou agressão física – segundo testemunhas, munido de uma faca - a um dos presentes que, sacando uma arma de fogo, disparou contra o segurado, matando-o.

O homicida foi absolvido pela convicção da justiça criminal de que agiu em legítima defesa.

A decisão de primeira instância julgou improcedente a ação de cobrança, compreendendo que houve, de fato, comportamento reconhecidamente perigoso e que agravou o risco. E assim entendeu também o Tribunal de Justiça de São Paulo, já que, embora da Ementa transcrita se possa apenas inferir menção à excludente de risco, do corpo do acórdão extrai-se trecho em que expressamente se alude à agravação do risco, também, como adiante se vê:

“Dessa forma, resta demonstrado que o segurado participou do fato delituoso, agravando o risco, motivo pelo qual admissível a exclusão da cobertura nos termos do que dispõe o art. 1454 do Código Civil vigente à época”.

A análise do acórdão em destaque presta-se a duas considerações que reputamos importantes.

A primeira delas é que se nota, cada vez mais, o judiciário interpretando o contrato de seguro sem se olvidar da técnica que o reveste, aplicando o instituto da agravação do risco inclusive ao seguro de pessoas, e acatando as cláusulas de exclusão do risco, desde que estabelecidas no contrato tal como exigido pelo Código do Consumidor – em letras destacadas e redação clara -. É a demonstração da consciência de que há de existir, durante toda a vida do contrato, uma estreita correlação entre prêmio e garantia, sendo certo que a desconsideração da agravação do risco, ou da cláusula que o exclui, jamais permitirá a manutenção da mencionada correlação, causando grave desequilíbrio que irá repercutir negativamente, imediatamente ou mais à frente, sobre toda a massa de segurados.

Mas, também é preciso anotar que, não raro, como no caso presente, as hipóteses de agravação de risco e de risco excluído não são averiguadas com a clareza conceitual necessária, e esta é nossa segunda e última consideração em relação ao acórdão em destaque.

Como se pode ver do trecho do corpo do acórdão, transcrito acima, se admite que ocorreu a agravação de risco para acrescentar: “...motivo pelo qual admissível a exclusão de cobertura nos termos do que dispõe o art. 1454 do Código Civil vigente à época”.

Ou seja, segundo o trecho destacado, a exclusão de risco é admissível nos termos do que dispõe o art. 1454, do antigo Código Civil, em vista da agravação de risco.

Ora, mas o art. 1454, do anterior código - assim como o art. 768, do atual -, trata de agravação de risco sem vincular o instituto, jamais, à exclusão de risco.

São, de fato, situações que não se equivalem. Enquanto que, na agravação de risco, o segurado perde o direito à garantia por ato seu – hipótese do art. 1454, anterior, e 768, atual -, a exclusão de risco consolida o que a doutrina denomina de “NÃO SEGURO”, ou seja, aquele risco que jamais esteve garantido, porque a seguradora não quis, desde o início da celebração, garanti-lo.

É certo que, não raro, se vê exclusões no seguro de acidentes pessoais que, em regra, caracterizariam agravação de risco, mas isto em nada invalida a diferenciação feita entre uma e outra situação. As exclusões referidas ocorrem até para que o segurador não esteja obrigado a discutir se, diante de um caso concreto, houve ou não agravação de risco. Bastará a ele sustentar que aquele risco jamais foi garantido pelo seguro.

Revista Eletrônica Trimestral da
Associação Internacional de Direito de Seguros
(AIDA BRASIL)

Seção Brasil | SETEMBRO 2009

Viste nossa Home Page.

O endereço é:
www.aida.org.br

www.aida.org.br