

REFLEXÕES SOBRE A PRESCRIÇÃO
NOS CONTRATOS DE SEGURO

Pablo Stolze Gagliano¹

Rodolfo Pamplona Filho²

Sumário: 1 Introdução. 2 Escorço Histórico. 3 Conceito. 4 Princípios Reguladores. 5 Natureza Jurídica. 6 Características. 7 Partes. 8 Objeto do Seguro: O Risco. 9 A Boa-Fé e o Contrato de Seguro. 10 Prazos Prescricionais e o Contrato de Seguro. 11 Referências.

1 Introdução.

O presente artigo tem por finalidade tecer algumas considerações críticas acerca dos prazos prescricionais em matéria de seguro.

Trata-se de tema que transcende a mera disciplina normativa positivada, exigindo uma compreensão sistemática para a mais adequada aplicação dos institutos correlatos.

Para isso, porém, faz-se mister o rememorar de alguns conceitos fundamentais, estabelecendo as premissas do raciocínio a ser aqui abordado, notadamente sobre uma das mais difundidas modalidades contratuais da contemporaneidade, a saber, o contrato de seguro.

Isso porque, como decorrência natural da evolução das relações sociais, viver e conviver coletivamente têm recomendado ou mesmo exigido a adoção de uma

¹ Professor de Direito Civil da Universidade Federal da Bahia. Juiz de Direito no Estado da Bahia. Professor de Direito Civil da Escola da Magistratura do Estado da Bahia. Professor Convidado dos Cursos de Extensão da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Professor dos Cursos de Pós-Graduação da Fundação Faculdade de Direito da Bahia e da UNIFACS. Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia.

² Professor Titular de Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador - UNIFACS. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Professor da Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UFBA. Coordenador do Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho do JusPodivm/BA. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Salvador (Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região).

maior cautela no enfrentamento das atividades diárias, cada vez mais com novos riscos, outrora impensáveis.

Áfinal, viver, por si só, já é um risco!

Para tal mister, ganha importância a noção de seguro, fazendo-se necessário, para sua ampla compreensão, um passeio por sua visão histórica, de forma a atender a toda a sua evolução jurídica.

Passemos, pois, sem mais delongas, a esta revisão dogmática.

2 Escorço Histórico

A forma primitiva e mais rudimentar de seguro decorreu da união de pessoas formando uma espécie de *socorro mútuo*, sob a forma de um fundo, visando a acautelarem-se dos riscos inerentes às suas atividades.

PEDRO ALVIM, em obra clássica, observa que:

“A História registra a existência dessas sociedades desde remota antiguidade. Segundo Plínio, funcionavam na Ásia *ad sustinendam tenuiorum inopiam*. Esclarece o citado autor Fernando Emygdio da Silva que os gregos deram largo desenvolvimento ao princípio associativo em todas as suas formas, religiosa, política, comercial, marítima – e como tal criaram, sob o nome de *sinedrias*, *hetairos* ou *eranos*, sociedades do tipo de socorro mútuo”.

(...)

“Aparecem, também, em Roma, sob a denominação de *sodalitia* ou *collegia*. Reuniam, em geral, os indivíduos mais pobres ou pertencentes a classes humildes, com o propósito de angariar meios para a assistência médica aos doentes, despesas de funeral, sepultura honrosa etc. Posteriormente, os *collegia* adquiriram maior importância no meio social romano”.³

Note-se, portanto, que o seguro, inequivocamente, nasce como consequência do fato associativo, da natural e imanente tendência do homem – ser eminentemente gregário – de se agrupar, de se unir, visando, neste caso, a se prevenir de riscos futuros.

³ ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pág. 3.

Também na Idade Média as corporações, especialmente de comerciantes, notabilizaram-se pela constituição de fundos⁴.

Ganhou mais força ainda o seguro na modernidade, com as incursões no além-mar, sempre permeada de perigos, exigindo, especialmente dos comerciantes a união de vários investidores, com o escopo de atenuarem os riscos das suas empreitadas.

Já na transição do século XIX para o século XX, com o incremento da imprevisibilidade, o avanço tecnológico e a complexidade sempre crescente das relações sociais, a atividade securitária passou a ser exercida predominantemente por grandes sociedades empresárias, constituídas exatamente para esta finalidade.

Hoje, inclusive, dado o desenvolvimento do instituto, já se fala em um ramo dedicado ao seguro – o Direito Securitário – com matizes publicistas, a exemplo das normas do seguro obrigatório de veículos automotores, e, bem assim, do complexo sistema de Seguridade Social.

Isso sem mencionar que o próprio Direito do Consumidor cuidou de interferir na matéria, considerando de natureza consumerista a relação travada entre segurado e segurador⁵, com o escopo de - mediante a consagração de instrumentos de tutela do hipossuficiente (inversão do ônus da prova, desconsideração da personalidade jurídica, revisão contratual por onerosidade excessiva etc.) – *imprimir igualdade jurídica onde há desigualdade econômica*.

Tudo isso a demonstrar que, cotejando-o com todas as outras modalidades negociais estudadas na presente obra, para o contrato de seguro, “*o céu é o limite*”.

3 Conceito

⁴ Segundo PEDRO ALVIM, “admitem alguns autores que a guilda medieval representou o mais avançado passo mutualista, realizando muitas das atribuições que são hoje pertinentes às operações de seguros” (pág. 6).

⁵ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990:

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” (grifos nossos)

Inicialmente, cumpre-nos observar que a análise a ser empreendida neste artigo diz respeito ao seguro de natureza contratual, ou seja, pactuado livremente entre segurado e segurador.

Preocupamo-nos em tecer este esclarecimento, pois, com o incremento tecnológico e a banalização cotidiana das situações de risco, especialmente nas grandes cidades do mundo, o seguro ganhou tamanha importância, e tal é a necessidade social em face deste instituto, que, hoje, tornou-se difundido o *seguro legal obrigatório de automóveis (DPVAT)*, sem mencionar a existência de um verdadeiro *direito securitário* regulador de certas relações travadas no âmbito da Previdência Social.

Por isso, deve o profissional do direito redobrar a sua atenção quando fizer menção à palavra seguro, pois, em verdade, dada a sua dimensão semântica multifacetada, o mesmo significante pode conduzir a mais de um significado.

No entanto, conforme dissemos acima, considerando o propósito desta obra, cuidaremos aqui, simplesmente, do *contrato de seguro*.

Conceitualmente, podemos defini-lo como sendo *o negócio jurídico por meio do qual, mediante o pagamento de um prêmio, o segurado, visando a tutelar interesse legítimo, assegura o direito de ser indenizado pelo segurador em caso de consumação de riscos pré-determinados*.

Nesse sentido, preceitua o *caput* do art. 757 do Código Civil (art. 1.432, CC-16):

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

Visa, pois, o contrato de seguro, a acautelar interesse do segurado, em caso de sinistro, obrigando-se, para tanto, o segurador, ao pagamento de uma indenização cujos critérios de mensuração são previamente estabelecidos pelas próprias partes.

Difícil imaginar a nossa vida moderna sem este contrato.

Afinal, especialmente no atual cenário urbano, o perigo nos acompanha em todos os momentos: a sairmos de casa e entrarmos no elevador do nosso prédio, correndo o risco de o mesmo não estar no mesmo nível do piso, persegue-nos, ainda,

quando vamos até a quadra vizinha pegar o nosso carro, ou até mesmo, quando pretendemos visitar o nosso amor, em outra cidade, de ônibus, navio ou avião.

Em todos os momentos, portanto, o risco se faz presente, e os seus contornos e matizes ficam cada vez mais nítidos em uma sociedade marcada pelo avanço tecnológico e pela imprevisão institucionalizada.

Por isso mesmo, o pleno conhecimento das regras codificadas permite uma visão abrangente do tema, mas nunca exaustiva, uma vez que há uma enorme gama de seguros regidos por leis próprias, o que é reconhecido pelo próprio diploma civil, conforme se verifica do seu art. 777, CC-02⁶ (art. 1.435, CC-16).

E, dada a multiplicação incessante de situações de risco, típico aspecto de uma sociedade de massa, o seguro, hoje, concretiza-se, principalmente, por meio de *contratos de adesão*.

Conforme já escrevemos:

“Contratos de cartões de crédito, de fornecimento de água e luz, de telefonia fixa ou celular, de empréstimo, de seguro, de transporte aéreo, terrestre ou marítimo, de financiamento habitacional, de alienação fiduciária, de consórcio, de leasing, de franquia, de locação em shopping center, de concessão de serviços públicos, de serviços via internet, de TV a cabo, enfim, as mais importantes figuras contratuais são pactuadas, hoje, sob a forma de **contrato de adesão**, modalidade contratual forjada no início do século XX, e cuja especial característica consistiria exatamente no fato de apenas uma das partes ditar o seu conteúdo, redigindo as suas cláusulas, impondo-se a outra, portanto, aceitar ou não a proposta que lhe fora apresentada.

Coincidência ou não, essa “faculdade de aderência”, reservatório último da liberdade negocial e que resguarda, em última trincheira, a característica da “bilateralidade negocial”, coloca o aderente em situação pouco confortável, eis que, regra geral, a parte adversa, criadora da moldura contratual, detém, em geral, avassalador poder econômico ou o monopólio de um serviço considerado essencial.

⁶ “Art. 777. O disposto no presente Capítulo aplica-se, no que couber, aos seguros regidos por leis próprias.”

Entre esses seguros regidos por leis próprias, podemos destacar a Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974 (que dispõe sobre Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não), bem como a Lei nº 6.704, de 26 de outubro de 1979, que dispõe sobre o seguro de crédito à exportação e dá outras providências; a Lei nº 6.317, de 22 de dezembro de 1975, que dispõe sobre a contratação de seguros sem exigências e restrições previstas na Lei nº 4.594, de 29 de dezembro de 1964; e a Lei nº 8.374, de 30 de dezembro de 1991, que dispõe sobre o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por embarcações ou por sua carga e dá outras providências.

Realçando esse nítido sufocamento da vontade, GEORGES RIPERT, ao analisar o contrato de adesão, é peremptório:

“Que há de contratual neste ato jurídico? É na realidade a expressão de uma autoridade privada. O único ato de vontade do aderente consiste em colocar-se em situação tal que a lei da outra parte venha a se aplicar. O aderente entra neste círculo estreito em que a vontade da outra parte é soberana. E, quando pratica aquele ato de vontade, o aderente é levado a isso pela imperiosa necessidade de contratar. É uma graça de mau gosto dizer-lhe isso: tu quiseste. A não ser que não viaje, que não faça um seguro, que não gaste água, gás ou eletricidade, que não use de transporte comum, que não trabalhe ao serviço de outrem, é-lhe impossível deixar de contratar”.⁷

Mas, por outro lado, devemos reconhecer que, a despeito de sua suscetibilidade às expansões do poder econômico, o contrato de adesão, desde que concebido segundo o superior **princípio da função social**, e pactuado em atenção ao **mandamento constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana**, *é um instrumento de contratação socialmente necessário e economicamente útil*, considerando-se o imenso número de pessoas que pactuam, dia-a-dia, repetidamente, negócios da mesma natureza, com diversas empresas ou com o próprio Poder Público.”⁸

Por isso mesmo, parece-nos que, antes de expressar a natureza jurídica e apontar as principais características deste contrato, faz-se mister tecer algumas rápidas palavras sobre seus princípios reguladores.

Vamos a eles.

4 Princípios Reguladores

Mesmo reconhecendo que o contrato de seguro se instrumentaliza, na esmagadora maioria das vezes, como um contrato de adesão, uma importante observação, neste ponto, urge ser feita.

Dois princípios fundamentais regem o contrato de seguro: **o princípio do mutualismo e o princípio da boa-fé**.

⁷ RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Cíveis*. Campinas – SP: Bookseller, 2000, p.112-113.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze, e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil - vol. IV (“Contratos”)*, Tomo I (“Teoria Geral”). 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.6/7.

O princípio da **boa-fé** traduz uma regra impositiva de eticidade na relação negocial derivada do contrato de seguro.

E isso significa não apenas que as partes devem conduzir-se de maneira leal, mas, também, que ao intérprete impõe-se, na análise das cláusulas contratuais, o dever de extrair as conclusões mais condizentes com este princípio.

Sem dúvida, mais do que em qualquer outro contrato, no seguro, dada a sua vulnerabilidade diante de fraudes, a confiança recíproca - a boa-fé (objetiva e subjetiva) - se faz obrigatória, sob pena de total desvirtuamento jurídico da finalidade social de suas normas.

Lembra-nos, nesse particular, FRANÇOIS EWALD, filósofo assistente de MICHEL FOULCAULT no Collège de France:

“É interessante notar, a propósito, que esta idéia de confiança, esta construção de si mesmo como tendo capacidade, tendo possibilidade de viver em confiança, esta relação entre alguém e os outros, constitui um bem que é a condição de todos os outros bens. Podemos dizer que a confiança é um bem soberano, um bem primordial”.

E conclui:

“Assim, localizado o seguro neste universo da confiança, podemos nos questionar sobre quais são as instituições que nos permitem, quais são as instituições por meio das quais, dentro da nossa cultura, procuramos obter este bem que é a confiança”.

E, em seguida, neste belo trabalho, o autor enumera quais seriam essas “instituições”: a filosofia, a ciência, a religião, asseverando que o **seguro**, na história do ocidente, como “*produtor de confiança*” encontra assento ao lado dessas grandes “*instituições*”⁹.

Posteriormente, retornaremos ao estudo da confiança, quando nos dedicarmos, em tópico próprio, ao estudo da boa-fé aplicada ao contrato de seguro¹⁰.

⁹ EWALD, François. *Risco, Sociedade e Justiça. II Fórum de Direito do Seguro*, edição patrocinada pelo IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. São Paulo: BEI, págs. 27-42.

¹⁰ Confira-se o tópico 9 (“A Boa-Fé e o Contrato de Seguro”) deste artigo.

Já o **mutualismo** requer, desde já, esclarecimento de nossa parte, para facilitar a compreensão conceitual do seguro.

O objeto deste contrato é, como já dito, o *risco transferido ao segurador*, com o propósito de resguardar interesse legítimo do segurado. No entanto, a viabilidade jurídica e econômica desta atividade somente é possível em virtude da *base mutuária do seguro*, ou seja, da concorrência de um número mínimo de segurados que, por meio de seus aportes financeiros, garantem a solvabilidade do sistema.

Nesse sentido, observa SILVIO VENOSA:

*“Tecnicamente, só se torna possível quando o custeio é dividido entre muitas pessoas, por número amplo de segurados. Embora o contrato de seguro seja negócio jurídico isolado e autônomo entre segurador e segurado, somente se torna viável se existe base mutuária para custeá-lo, e um amplo número de segurados. Cabem à ciência atuária o exame estatístico e o cálculo de seguros de determinado segmento social. São feitos cálculos aproximados dos sinistros que ordinariamente ocorrem, efetuando-se complexos estudos de probabilidade. O mutualismo constitui a base do seguro”.*¹¹

Em outras palavras, mediante sofisticados cálculos matemáticos, a atividade securitária somente se torna viável se concorrer um número mínimo pré-determinado de segurados, levando-se em conta, nesta análise, em especial, o perfil socioeconômico de cada um.

Todavia, se a base mutuária for deficitária ou insuficiente o sistema entrará em colapso.

Compreendida esta premissa, analisemos a natureza jurídica do seguro.

5 Natureza Jurídica

O contrato de seguro, aqui novamente entendido como a figura pactuada livremente entre segurado e segurador (abstraidas, portanto, as modalidades de seguro obrigatório), tem típica **natureza negocial**.

No entanto, a liberdade volitiva característica de outros negócios – pactuados entre partes iguais (paritários) – aqui não é normalmente notada, pois, como

¹¹ VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito Civil – vol. III (Contratos em Espécie)*, 3ª ed. São Paulo: ATLAS, 2003, p.377.

já afirmado, o seguro é concretizado, nos dias de hoje, na esmagadora maioria das vezes, por meio da técnica de contratação em massa notoriamente conhecida como *contrato de adesão*.

Sobre o tema, observa NELSON NERY JÚNIOR:

“A denominação contrato de adesão foi dada a essa técnica de contratação por Saleilles, quando analisou a parte geral do BGB alemão. Muito embora a nomenclatura dessa forma de contratar tenha sofrido críticas da doutrina, ganhou aceitação tanto no Brasil como no exterior.

A doutrina faz distinção entre os contratos de adesão e os contratos por adesão. Aqueles seriam forma de contratar na qual o aderente não pode rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas de antemão, o que se dá, geralmente, com as estipulações unilaterais do Poder Público (v.g., cláusulas gerais para o fornecimento de energia elétrica). Seriam contratos por adesão aqueles fundados em cláusulas também estabelecidas unilateralmente pelo estipulante, mas que não seriam irrecusáveis pelo aderente: aceita-as, em bloco, ou não as aceita.

O Código de Defesa do Consumidor fundiu essas duas situações, estabelecendo um conceito único de contrato de adesão. Assim, tanto as estipulações unilaterais do Poder Público (“aprovadas pela autoridade competente”, art. 54, caput, CDC) como as cláusulas redigidas prévia e unilateralmente por uma das partes estão incluídas no conceito legal de contrato de adesão.

Opõe-se ao contrato de adesão o ‘contrato de comum acordo’ (contrat de gré a gré), ou seja, aquele concluído mediante negociação das partes, cláusula a cláusula.

O contrato de adesão não encerra novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente técnica de formação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do negócio, exigência das economias de escala”¹²

Em tal técnica de formação no contrato de seguro, não se tem, pois, ampla liberdade na estipulação do conteúdo do negócio, uma vez que o segurado, ao optar por determinada companhia de seguro – e a esta “opção”, basicamente, está

¹² NERY JR., Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto* – Ada Pellegrini Grinover e outros. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.622/623.

reservada a sua liberdade! – adere à proposta de contratar que lhe é apresentada, sem a possibilidade de mudança de fundo das cláusulas contratuais.

Ou aceita, ou não contrata!

E, tamanha é a vulnerabilidade do segurado, no momento desta contratação, por conta da limitação em sua manifestação volitiva, que, atualmente, é possível pactuar-se o seguro, simplesmente, anuindo a uma cartilha apresentada (formulário), pela via impressa ou eletrônica, ou, até mesmo, por telefone ou fax.

Em verdade, consoante dissemos acima, esta desoxigenação de sua autonomia negocial justifica-se pela própria necessidade social de contratação em massa, impeditiva da celebração paritária de contratos deste matiz.

No entanto, isso não significa, obviamente, a legitimação do abuso de poder econômico, rechaçado pelo próprio sistema, que cuidou de consagrar princípios *supra negociais*, a exemplo da **função social do contrato** e da **boa-fé objetiva**, inculpidos, não apenas no Código Civil, mas também no Código de Defesa do Consumidor, e umbilicalmente conectados ao superior (e matricial) **princípio da dignidade da pessoa humana**, com assento constitucional.

Em conclusão, temos que é característica marcante do contrato de seguro a sua celebração por meio da **técnica de adesão**, devidamente contida por superiores princípios de raiz constitucional e por normas de ordem pública, visando a coibir o abuso de poder econômico.

Além disso, nada impede o estabelecimento, ainda que em situações excepcionais, de modalidades personalizadas do contrato de seguro, com discussão especializada de cláusulas (o que deve elevar sobremaneira os valores exigidos), como, por exemplo, quando se verificam notícias, na imprensa especializada, de artistas e esportistas, que celebram contratos de seguro para partes de suas características físicas marcantes, como voz, pernas e até mesmo nádegas...

Compreendida e reafirmada a natureza contratual do seguro, ainda que normalmente estipulado sob a técnica de adesão, vale enunciar, em separado, suas demais características.

6 Características

Além da circunstância do contrato de seguro ser estabelecido normalmente sob a modalidade de contrato de adesão, outras características podem ser destacadas.

O seguro, contrato **típico e nominado**, é também contrato **bilateral**, com obrigações para ambos os contratantes, embora o sinalagma não se manifeste com tamanha nitidez.

É contrato **oneroso**, pois ao benefício proporcionado corresponde um sacrifício patrimonial.

Embora tradicionalmente seja considerado **aleatório**, pois visa a resguardar interesse jurídico do segurado, que pode eventualmente vir a não sofrer dano algum, pela não consumação do sinistro, um importante esclarecimento deve ser feito: esta incerteza prestacional diz respeito ao risco (acontecimento incerto, que pode não se concretizar), e não à expectativa do recebimento do prêmio pelo segurador, obrigação contratual imposta ao segurado.

Trata-se, de certa maneira, de uma forma contratual que pode ser enquadrada juridicamente na modalidade *emptio spei*, prevista no art. 458, CC-02 (art. 1.118, CC-16)¹³, em que o contratante assume o risco de não vir a ganhar coisa alguma, deixando à sorte propriamente dita o resultado da sua contratação.

Ademais, esta álea de incerteza (no pagamento da indenização em caso de sinistro) não chega a gerar insegurança jurídica para a atividade securitária, pois, em virtude dos precisos cálculos atuariais que realiza, o segurador tem, em altíssima margem de acerto, uma projeção antecipada do número de sinistros que ocorrerão, em determinada localidade, em certo período de tempo¹⁴. Trata-se, pois, nesse enfoque, de uma atividade relativamente segura para o segurador.

Por outro lado, a incerteza do pagamento da indenização, no caso de sinistro, é uma álea suportada com naturalidade pelo segurado, uma vez que não é razoável se imaginar que queira ele sofrer os danos contratualmente segurados.

¹³ “Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.”

¹⁴ Arguta observação feita, em sala de aula, pelo culto e saudoso Prof. MILTON TAVARES, no Curso de Pós-Graduação em Direito Civil da Universidade Federal da Bahia (Turma de 1997), do qual tivemos a honra de participar.

Embora seja uma típica figura contratual, aplicável em relações **civis, comerciais e consumeristas**, pode ser aplicada ao seguro a classificação, proposta pelo Prof. ARNOLDO WALD, de **contrato evolutivo**, para se referir a figuras contratuais, próprias do Direito Administrativo, em que é estabelecida a equação financeira do contrato, impondo-se a compensação de eventuais alterações sofridas no curso do contrato, pelo que o mesmo viria com cláusulas estáticas, propriamente contratuais, e outras dinâmicas, impostas por lei.

Trata-se de um **contrato de duração, com execução continuada**, pois se prolonga durante o tempo de vigência estabelecido pelas próprias partes, admitindo-se a sua recondução tácita, uma única vez, nos termos do art. 774 do CC-02 (sem equivalente no CC-16), de clara intelecção:

“Art. 774. A recondução tácita do contrato pelo mesmo prazo, mediante expressa cláusula contratual, não poderá operar mais de uma vez.”

Note-se, outrossim, que, em alguns casos, o contrato de seguro pode viger por longos anos, a exemplo dos Planos de Saúde, nada impedindo, outrossim, que, em vez da recondução do mesmo contrato, se possa pactuar novo acordo, renovando-o, como, em nosso sentir, deve se dar nos contratos de seguro de veículos, caso em que estaríamos, em verdade, diante de uma recondução expressa.

Finalmente, podemos afirmar que o contrato de seguro é eminentemente **consensual**, pois se torna perfeito mediante a simples manifestação de vontade das partes, por escrito (formulário, fax, internet) ou, até mesmo, oralmente (por telefone). Não há, pois, obrigatoriedade da forma pública como requisito de validade do contrato de seguro, muito embora a sua redução a termo e a conseqüente emissão da apólice e do documento para pagamento do prêmio possam ser necessários para efeito de prova do negócio em juízo.

Sobre tais aspectos, vale mencionar os arts. 758/759, CC-02 (equivalentes ao art. 1.433, CC-16):

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

Art. 759. A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.”

Esse efeito meramente *ad probationem*, no nosso entender, não tem o efeito de tornar o negócio formal ou solene, uma vez que a própria parte final do primeiro dispositivo admite a sua prova, na falta dos documentos próprios, pelo *“documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio”*.

Quanto à pessoa do contratante, parece-nos que o seguro pode ser encarado como um contrato **personalíssimo** ou *intuitu personae*, ou seja, celebrado em função da sua figura, que tem influência decisiva para o consentimento do outro. Nessas circunstâncias, é razoável se afirmar, inclusive, que a pessoa do contratante torna-se um elemento causal do contrato. Tal afirmação nos parece evidente em relação à figura do segurado.

Todavia, em relação ao segurador, tal característica de pessoalidade deve ser encarada com maior cuidado, pois não nos parece razoável recusar a possibilidade de sucessão de empresas em tal pólo, desde que não haja prejuízo ao segurado.

Trata-se, por fim, de um contrato **individual**, por se referir a uma estipulação entre pessoas determinadas, ainda que em número elevado, mas consideradas individualmente.

O seguro, como as demais figuras contratuais codificadas, é um **contrato causal**, cujos motivos determinantes podem impor o reconhecimento da sua invalidade, caso sejam considerados inexistentes, ilícitos ou imorais, classificado, pela função econômica, em um **contrato de prevenção de riscos**, caracterizado pela assunção de riscos por parte de um dos contratantes, resguardando a possibilidade de dano futuro e eventual.

Por fim, o seguro consiste em um contrato **principal e definitivo**, uma vez que não depende de qualquer outra avença, bem como não é preparatório de nenhum outro negócio jurídico.

7 Partes

São partes necessárias no contrato de seguro: o segurado e o segurador.

Eventualmente, em algumas modalidades de seguro, surge a figura do beneficiário.

Segurado é a pessoa física ou jurídica, consumidora da prestação de serviço da companhia seguradora, e que tem a precípua obrigação de pagar-lhe uma obrigação pecuniária denominada *prêmio*, visando a acautelar interesse legítimo seu.

Note-se que o segurado é destinatário final da prestação do serviço securitário, encartando-se, pois, o vínculo que trava com a companhia no conceito de relação de consumo¹⁵, razão por que eventuais lides deverão ser dirimidas pela normas do Código de Defesa do Consumidor.

Prêmio, conforme dissemos, e diferentemente do que muitos imaginam, é o valor devido e pago pelo segurado, e não pelo segurador, para que tenha direito ao recebimento do valor indenizatório do seguro.

O segurador, por sua vez, é, necessariamente, pessoa jurídica sob a forma de sociedade anônima, cooperativa ou sociedade mútua, devidamente autorizada pelo Poder Executivo¹⁶.

Trata-se, portanto, de uma pessoa jurídica que, para ter existência legal, e validamente funcionar, exige, além do registro público, autorização específica do governo, sob pena de se reputar inexistente a sua constituição¹⁷.

Vale destacar, outrossim, que, na III Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, foi aprovado o ENUNCIADO n° 185, estabelecendo:

¹⁵ Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990:

“Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

¹⁶ É a previsão expressa do parágrafo único do art. 757 do vigente Código Civil brasileiro, sem correspondência específica no CC-16: (“Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.”)

¹⁷ Sobre o tema, confira-se o tópico 5 (“Surgimento da Pessoa Jurídica”) do capítulo VI (“Pessoa Jurídica”) do Vol. I (“Parte Geral”) do nosso *Novo Curso de Direito Civil*.

“Art. 757: A disciplina dos seguros do Código Civil e as normas da previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão.”

É o segurador quem assume o *risco*, obrigando-se ao pagamento de indenização ao segurado, em caso de consumação do sinistro.

Interessante notar que SILVIO DE SALVO VENOSA entende não existir, no seguro, propriamente, indenização, mas sim contraprestação contratual.

“Ou seja”, conclui o autor, “o segurador não indeniza quando ocorre um fato ou ato danoso, apenas cumpre o que lhe toca pela avença contratual. Ainda, não é da essência do contrato de seguro que todo o prejuízo seja ressarcido, porque, em princípio, o segurador compromete-se a pagar apenas o valor segurado”.¹⁸

Ousamos divergir, ao menos em parte, com o ilustrado jurista.

De fato, a obrigação do segurador tem natureza contratual, em tese limitada pelos termos do contrato, mas tal circunstância não elide a sua natureza indenizatória, especialmente porque a sua atividade pressupõe, exatamente, a transferência do risco de dano a ser eventualmente experimentado pelo segurado, que busca, no seguro, a garantia de compensação em caso de ocorrência do sinistro.

E tanto isso é verdade que, por se tratar de obrigação essencialmente compensatória, é vedado ao segurador, por exemplo, no seguro de dano, a ser analisado abaixo, *contratar valor que supere o interesse do segurado, no momento da conclusão do contrato (art. 778, CC-02; art. 1.438, CC-16)*.

Temos, pois, que, em geral, não se lhe pode negar esta natureza compensatória, mitigada em alguns casos especiais de seguro, a exemplo do seguro de vida.¹⁹

Pode concorrer, ainda, neste cenário jurídico, a figura do beneficiário do seguro.

¹⁸ VENOSA, Silvio de Salvo, *ob. cit.*, pág. 377.

¹⁹ Mesmo considerando a existência de modalidades especiais de seguros, regidas por princípios particulares, alinhamos o nosso pensamento com a doutrina de CAIO MÁRIO, no sentido de que, *não obstante a variedade de espécies, predomina o conceito unitário de seguro, que se multiplica em vários ramos ou sub-espécies* (Instituições de Direito Civil – Fontes das Obrigações - vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1997, pág. 303).

O beneficiário não é, tecnicamente, parte, mas sim um *terceiro que experimenta efeitos patrimoniais favoráveis decorrentes do contrato de seguro*.

É o que ocorre, por ex., no *seguro de vida* pactuado por BOMFIM com o BANCO RPF, em que se indicou, como pessoa favorecida, em caso de morte, seu filho BOMFA JR. Observe-se que este último, posto não seja parte no contrato de seguro, beneficia-se patrimonialmente, por fazer jus ao recebimento da indenização devida.

Trata-se, como se pode notar, de uma *estipulação em favor de terceiro*.

Situação próxima da estipulação em favor de terceiro, mas que com ela não se confunde é o seguro por conta de outrem, sobre o qual escreveu PEDRO ALVIM:

“Não se trata de uma estipulação a favor de terceiro da natureza daquela que ocorre no seguro de vida, onde o segurado dispõe livremente sobre o beneficiário do contrato. Os riscos transferidos ao segurador, neste caso, incidem sobre o estipulante. Contrata um negócio seu com o segurador, ao passo que no seguro por conta de quem pertencer o risco pesa não sobre o próprio estipulante, mas sobre interesses de outrem. Interfere, pois, o contratante, em negócio que não afeta seu patrimônio ou sua pessoa”.

E exemplifica:

“Um exemplo ajuda esclarecer melhor a questão. A mercadoria é despachada com destino a um armazém geral, onde deverá ser negociada posteriormente. O embarcador faz, então, o seguro dos riscos que podem ocorrer, a favor de quem pertencer”.²⁰

Dispõe, pois, neste ponto, a respeito desta peculiar figura, o art. 767 do Código Civil de 2002 (equivalente, *mutatis mutandi*, ao art. 1.464, CC-16):

“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.”

Norma clara, que visa a evitar que esta modalidade comercial prejudique o segurador.

²⁰ ALVIM, Pedro, ob. cit., págs. 205-206.

Em conclusão, embora não faça parte da relação contratual, cumpre-nos lembrar que, atua junto às companhias seguradoras, fiscalizando-as, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Dada a sua importância, reputamos conveniente transcrever alguns dados relativos a esta importante autarquia, extraídos do seu site oficial:

“Apresentação

A SUSEP é o órgão responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro. Autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, foi criada pelo Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que também instituiu o Sistema Nacional de Seguros Privados, do qual fazem parte o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, o IRB Brasil Resseguros S.A. - IRB Brasil Re, as sociedades autorizadas a operar em seguros privados e capitalização, as entidades de previdência privada aberta e os corretores habilitados. Com a edição da Medida Provisória nº 1940-17, de 06.01.2000, o CNSP teve sua composição alterada.

Missão

‘Atuar na regulação, supervisão, fiscalização e incentivo das atividades de seguros, previdência complementar aberta e capitalização, de forma ágil, eficiente, ética e transparente, protegendo os direitos dos consumidores e os interesses da sociedade em geral.’

Composição Atual do CNSP

MINISTRO DA FAZENDA – Presidente

SUPERINTENDENTE DA SUSEP - Presidente Substituto

Representante do Ministério da Justiça

Representante do Ministério da Previdência e Assistência Social

Representante do Banco Central do Brasil

Representante da Comissão de Valores Mobiliários

Atribuições do CNSP

- *Fixar diretrizes e normas da política de seguros privados;*

- *Regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização dos que exercem atividades subordinadas ao Sistema Nacional de Seguros Privados, bem como a aplicação das penalidades previstas;*
- *Fixar as características gerais dos contratos de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro;*
- *Estabelecer as diretrizes gerais das operações de resseguro;*
- *Conhecer dos recursos de decisão da SUSEP e do IRB;*
- *Prescrever os critérios de constituição das Sociedades Seguradoras, de Capitalização, Entidades de Previdência Privada Aberta e Resseguradores, com fixação dos limites legais e técnicos das respectivas operações;*
- *Disciplinar a corretagem do mercado e a profissão de corretor.*

Atribuições da SUSEP

- *Fiscalizar a constituição, organização, funcionamento e operação das Sociedades Seguradoras, de Capitalização, Entidades de Previdência Privada Aberta e Resseguradores, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP;*
- *Atuar no sentido de proteger a captação de poupança popular que se efetua através das operações de seguro, previdência privada aberta, de capitalização e resseguro;*
- *Zelar pela defesa dos interesses dos consumidores dos mercados supervisionados;*
- *Promover o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos operacionais a eles vinculados, com vistas à maior eficiência do Sistema Nacional de Seguros Privados e do Sistema Nacional de Capitalização;*

- *Promover a estabilidade dos mercados sob sua jurisdição, assegurando sua expansão e o funcionamento das entidades que neles operem;*
- *Zelar pela liquidez e solvência das sociedades que integram o mercado;*
- *Disciplinar e acompanhar os investimentos daquelas entidades, em especial os efetuados em bens garantidores de provisões técnicas;*
- *Cumprir e fazer cumprir as deliberações do CNSP e exercer as atividades que por este forem delegadas;*
- *Prover os serviços de Secretaria Executiva do CNSP”* ²¹.

Outra importante entidade que deve ser aqui mencionada é o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB):

“Nesse mesmo período foi criado, em 1939, o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), através do Decreto-lei nº 1.186, de 3 de abril de 1939. As sociedades seguradoras ficaram obrigadas, desde então, a ressegurar no IRB as responsabilidades que excedessem sua capacidade de retenção própria, que, através da retrocessão, passou a compartilhar o risco com as sociedades seguradoras em operação no Brasil. Com esta medida, o Governo Federal procurou evitar que grande parte das divisas fosse consumida com a remessa, para o exterior, de importâncias vultosas relativas a prêmios de resseguros em companhias estrangeiras.

O IRB adotou, desde o início de suas operações, duas providências eficazes visando criar condições de competitividade para o aparecimento e o desenvolvimento de seguradoras de capital brasileiro: o estabelecimento de baixos limites de retenção e a criação do chamado excedente único. Através da adoção de baixos limites de retenção e do mecanismo do excedente único, empresas pouco capitalizadas e menos instrumentadas tecnicamente -como era o caso das empresas de capital nacional -passaram a ter condições de concorrer com as seguradoras

²¹ <http://www.susep.gov.br/principal.asp> , acessado em 10/05/2007.

estrangeiras, uma vez que tinham assegurada a automaticidade da cobertura de resseguro”²².

O resseguro, portanto, confere maior segurança ao sistema, pois permite o compartilhamento do risco com o ressegurador: **é como se a seguradora fizesse o seu próprio seguro.**

Mas não devemos confundi-lo com a **retrocessão**, lembra, com habitual sabedoria, SILVIO VENOSA: “*a retrocessão, por sua vez, é a operação pela qual o ressegurador coloca seus excedentes junto aos outros seguradores, no mercado interno ou externo*”, salientando ainda a crítica feita por PONTES DE MIRANDA, no sentido de ser mais técnico falar-se em “*retrosseguro, pois se trata de novo resseguro que faz o ressegurador*”²³

8 Objeto do Seguro: O Risco

O que se entende por “risco”?

AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, conhecido estudioso da língua portuguesa, define o risco, em uma das suas acepções, como sendo *o perigo mais possível do que provável*.²⁴

E, como dissemos acima, em uma sociedade notadamente violenta como a nossa, a assunção do risco tornou-se uma atividade extremamente rentável, posto monopolizada apenas por grandes corporações.

Comentando o recrudescimento do risco na atualidade – o que serviria, inclusive, de base à teoria da responsabilidade objetiva -, pontifica CALMON DE PASSOS:

“Sobre esse estado de coisas Niklas Luhmann e Raffaele de Giorgi, em trabalho intitulado de *L’analisi e lo studio del rischio nelle società complesse*, afirmam poder este tema " ser objeto de pesquisa sociológica e de pesquisa orientada para uma

²² <http://www.susep.gov.br/principal.asp> , acessado em 10/05/2007.

²³ VENOSA, Silvío de Salvo, **pág. 405**. Para um aprofundamento sobre o tema, o que transbordaria dos limites desta obra, sugeríamos um estudo sistematizado da recente lei complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007, que dispõe sobre a política de resseguro, retrocessão e sua intermediação, as operações de co-seguro, as contratações de seguro no exterior e as operações em moeda estrangeira do setor securitário; altera o Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, e a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990; e dá outras providências.

²⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977, **pág. 422**.

teoria da sociedade", tal sua relevância. Lembram caber às ciências sociais a tarefa de fornecer análises que tornem possível uma compreensão das condições de vida da sociedade contemporânea. O horizonte de percepção desta sociedade, esclarecem, é caracterizado por uma crescente possibilidade de decisão. E se entendermos *perigo* como a probabilidade de um evento futuro danoso, resultante do que pode ser imputado a algo externo, colocado fora do poder de opção do agente, será possível falar-se de *risco* quando um dano, qualquer que seja, for passível de ser entendido como conseqüência de uma decisão, seja ela imputável ao agente ou atribuível a um outro que não ele. Nesses termos, a sociedade contemporânea caracteriza-se pela diminuição do perigo e incremento do risco. A ciência, a tecnologia, a economia de nossos dias contribuíram para a redução do perigo. A previsibilidade e o controle que a tecnologia já permite no tocante aos acontecimentos externos autorizam esta conclusão O que é danoso por determinação externa se tornou altamente previsível e controlável, graças aos avanços da ciência. Contudo, na medida em que se tornam evidentes e mais numerosas as possibilidades de decisão em relação a comportamentos, ou na medida em que podem se tornar visíveis as possibilidades das quais depende a ocorrência de danos futuros efetivos, impõe-se a tematização dos riscos. O horizonte do futuro se retrai, a sua prospectiva se desloca do âmbito do perigo para o âmbito do risco. Os riscos, agora, estão estreitamente relacionados ao desenvolvimento da própria sociedade, ao desenvolvimento da ciência, da tecnologia, da medicina, da política e em geral às transformações da estrutura nas quais se torna possível a comunicação social. Em suma, concluem, *o risco se fez integrante do próprio modo de ser da sociedade contemporânea*".²⁵

É nesse contexto, portanto, que ganhou importância, ao longo do século XX, a atuação das companhias de seguro, no Brasil e no mundo, o que exigiu, por parte do nosso legislador, uma exaustiva regulamentação, e cujo mais recente diploma – de grande envergadura – é, exatamente, o Código Civil de 2002.

Tamanha é a dimensão do risco, no contrato de seguro, que se, por um lado, a generalidade das situações autorizadas de sua aplicação implica em um *perigo de dano*, pode acontecer que o segurador seja chamado a indenizar em face da

²⁵ PASSOS, J. J. Calmon de. O imoral nas indenizações por dano moral . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2989>>. Acesso em: 22 fev. 2007.

superveniência apenas de uma circunstância futura incerta e especial, a exemplo da sobrevivência no seguro de vida.

Ao definir o seguro, em seu art. 757, o Código Civil estabelece que a finalidade do negócio, ou seja, a sua causa, é *garantir um interesse legítimo do segurado, em caso de consumação da situação de risco*.

Nessa linha, podem ser objeto deste contrato inúmeros interesses jurídicos tutelados, de cunho material (casa, apartamento, avião, satélite, jóias etc.) ou moral (vida, imagem, honra etc.).²⁶

Antes de avançarmos neste ponto, é preciso deixar claro que se a causa do negócio for ilícita, deve ser reconhecida a sua nulidade absoluta (art. 166, III, CC-02²⁷ e art. 51, IV e XV do CDC²⁸), por afronta ao princípio da função social do contrato²⁹, como já tivemos oportunidade de esclarecer, em nosso vol. I:

“Veja-se a seguinte hipótese, apresentada com base no pensamento de JUNQUEIRA DE AZEVEDO: o *contrato de seguro* é um negócio admitido pelo ordenamento jurídico para que todos possam eliminar as conseqüências patrimoniais de um sinistro, prevenindo-se do risco. A causa estaria na *transferência lícita do risco (função prático-social do negócio)*. Todavia, se o seguro encobre uma *aposta*, o contrato não vale, pois se desvirtuou a sua *função ou finalidade socioeconômica e jurídica*, ou seja, em outras palavras, distorceu-se a sua causa”.³⁰

²⁶ No dizer de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “o objeto do contrato de seguro é o risco, que pode incidir em todo bem jurídico” (Instituições de Direito Civil – Fontes das Obrigações - vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1997, pág. 303), o que permite uma ampla gama de tipos de seguros privados.

²⁷ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

(...)

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;”

²⁸ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;”

²⁹ “O contrato de seguro por desempenhar, nos dias atuais, dentro da sociedade tal como configurada, o relevante papel de socialização dos riscos, dos danos e do dever de indenizar, não pode, definitivamente, arredar-se dessa diretriz, estando condicionado ao integral cumprimento da função social que tem a realizar” (BARROSO, Lucas Abreu, “O contrato de seguro e o direito das relações de consumo” in http://www.intelligentiajuridica.com.br/v3/artigo_visualizar.php?id=1042).

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo, Parte Geral, vol. I, 8^a ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 327.

E com vistas à preservação da função social do contrato, estabelece o art. 762, CC-02³¹ (art. 1.436, CC-16), a nulidade absoluta do contrato de seguro, pactuado para garantia de risco proveniente de **ato doloso** do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

Trata-se de uma norma que, em nosso sentir, é de clareza meridiana: não se pode conceber contrato de seguro que vise a acobertar um comportamento ilícito intencional do segurado, do beneficiário ou do representante de qualquer destes, pois isso afrontaria o princípio ético nas relações negociais. Imagine-se, por exemplo, a absurda hipótese de uma quadrilha contratar seguro de um carregamento contrabandeado ou de um lote de drogas. Impensável!

Por isso, corretamente, veda, o legislador, a contratação nesses termos.

Mas observe o nosso estimado leitor que a vedação aplica-se apenas aos ilícitos **dolosos** cometidos pelas pessoas ali elencadas, e não aos meramente **culposos**. Por isso, a análise do elemento subjetivo – culpabilidade – é indispensável no caso concreto, para se poder concluir pela aplicabilidade ou não da norma proibitiva.

Com isso, temos, por exemplo, que casos de acidentes de veículos, motivados por embriaguez ao volante, podem não implicar isenção de responsabilidade da seguradora, desde que não se tenha demonstrado a intencionalidade do condutor. Vale dizer, situações há em que, mesmo havendo o sinistro, o segurado – alcoolizado – fará jus à proteção securitária.

Admitindo o pagamento da indenização, em casos de embriaguez, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. SEGURO. EMBRIAGUEZ. SINISTRO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. EXCLUSÃO DA COBERTURA IMPOSSIBILIDADE.

- A circunstância de o segurado, no momento em que aconteceu o sinistro apresentar dosagem etílica superior àquela admitida na legislação de trânsito não basta para excluir a responsabilidade da seguradora, pela indenização prevista no contrato.

³¹ “Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.”

- Para livrar-se da obrigação securitária, a seguradora deve provar que a embriaguez causou, efetivamente, o sinistro.”

(REsp 685.413/BA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 26.06.2006 p. 134)

“CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE INEXISTENTE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SEGURO. MOTORISTA ALCOOLIZADO. SITUAÇÃO QUE NÃO EXCLUI O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO CONTRATADA. RISCO INERENTE À ATIVIDADE. CC, ART. 1.454.

I. Não padece de nulidade o acórdão suficientemente fundamentado, apenas com conclusão desfavorável à parte.

II. Para a configuração da hipótese de exclusão da cobertura securitária prevista no art. 1.454 do Código Civil anterior, não basta a identificação de que o motorista segurado se achava alcoolizado, mas que o estado mórbido constituiu elemento essencial para a ocorrência do sinistro, prova que a ré, cuja atividade é precisamente a cobertura de eventos incertos, não logrou fazer.

III. Caso, ademais, em que sequer houve exame sanguíneo para aferição da quantidade de álcool no motorista.

IV. Precedentes do STJ.

V. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 595.551/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 375)

No entanto, o bom senso do julgador deve servir de bússola a orientar a adoção da melhor providência no caso concreto, impondo maior cautela em situações que evidenciem maior gravidade.

Assim, se o segurado, por exemplo, assumindo o risco danoso do seu próprio comportamento, realiza um racha, embriagado, e culmina por danificar todo o seu veículo, não consideramos justo o pagamento de indenização, sendo defensável, inclusive, sustentar-se, na hipótese aventada, a tese do dolo eventual.

O dolo eventual, em nosso sentir, portanto, *afasta o recebimento do valor do seguro*, nos termos do referido art. 762.

No que tange ao segurador, outra importante regra ética é estabelecida pelo art. 773, CC-02 (art. 1.446, CC-16):

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

Este dispositivo guarda íntima conexão com o princípio da boa-fé, adiante estudado. Ora, inexistente a situação de perigo de dano, forçoso convir que o contrato de seguro carece de objeto, devendo ser considerado, portanto, não simplesmente nulo, **mas inexistente**.

Como se sabe, todo negócio jurídico pressupõe a existência de um *objeto* – utilidade física ou ideal -, em razão do qual giram os interesses da partes.

Assim, por exemplo, se a intenção é celebrar um contrato de mútuo, a manifestação da vontade deverá recair sobre *coisa fungível*, sem a qual o negócio, simplesmente, não se concretizará. Da mesma forma, em um contrato de prestação de serviços, a atividade do devedor em benefício do tomador (*prestação*) é o objeto da avença.

No caso do seguro, nesse mesmo diapasão, caso o risco – elemento constitutivo do contrato - não exista, ao tempo da celebração da avença, o negócio é inexistente, motivo pelo qual, como uma sanção tarifada, estabeleceu a codificação civil a obrigação do segurador de pagar em dobro o prêmio estipulado, o que tem natureza jurídica indenizatória.

E para que fique clara esta nossa conclusão, transcrevemos trechos do nosso volume, dedicado ao estudo da Parte Geral, quando analisamos o Plano Existencial do Negócio Jurídico:

“O Direito Romano, por não haver conhecido a categoria do *negócio jurídico*, não contribuiu significativamente para o desenvolvimento desta matéria.

Os alemães, por sua vez, impulsionaram consideravelmente o seu desenvolvimento teórico.

É nesse plano que se estudam os elementos constitutivos do *negócio jurídico*, sem os quais estar-se-ia diante de um “não-ato”, não havendo que se cogitar em validade ou eficácia.

MARCOS BERNARDES DE MELLO, ilustrado mestre alagoano, em sua conhecida obra *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, preleciona, com clareza, que “no plano da existência não se cogita de invalidade ou eficácia do fato jurídico, importa, apenas, a realidade da existência. Tudo, aqui, fica circunscrito a se saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência.” E exemplifica: “o casamento realizado perante quem não tenha autoridade para casar, um delegado de polícia, por exemplo, não configura fato jurídico, e, simplesmente, não existe. Não há se discutir, assim, se é nulo ou ineficaz, nem se precisa de ser desconstituído judicialmente, como costumam fazer os franceses, por que a inexistência é o não ser que, portanto, não pode ser qualificado.”³²

O Professor JUNQUEIRA DE AZEVEDO, por sua vez, adverte que a *declaração de vontade*, e não a vontade em si, é requisito ou elemento existencial do negócio jurídico. Certamente que a declaração é o resultado do processo volitivo interno, mas, ao ser proferida, ela absorve-o, de forma que se pode afirmar que esse processo não é elemento do negócio. Aliás, como diz TARDE: “no momento em que se diz que a minha vontade me obriga, esta vontade já não existe; ela se tornou estranha a mim, de modo tal, que é exatamente como se eu recebesse uma ordem de outra pessoa.”³³

Vale referir, nesse contexto, que mesmo entre os que admitem a autonomia do *plano existencial*, a exemplo dos autores supracitados, persistem ainda sérias dúvidas doutrinárias.

E a divergência começa na própria nomenclatura adotada para caracterizar os *elementos existenciais do negócio jurídico*: *elementos essenciais e elementos particulares* (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO), *elementos constitutivos* (SILVIO RODRIGUES), *elementos necessário para a configuração existencial do negócio* (JUNQUEIRA DE AZEVEDO), *elementos do negócio jurídico* (SILVIO VENOSA) *requisitos do ato jurídico* (CARNELUTTI), *requisitos do negócio jurídico* (ORLANDO GOMES).

³² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, pág. 83.

³³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de, *Negócio Jurídico – existência, validade e eficácia*. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 2000., pág. 83.

Preferimos a expressão *elementos constitutivos* para caracterizar os fatores existenciais do negócio jurídico, sem que haja erro técnico na adoção de outra corrente doutrinária”.³⁴

Por tais razões, sancionando este comportamento anti-ético, estabeleceu o legislador, no dispositivo sob comento, que o segurador **devesse pagar em dobro o prêmio estipulado**, com o fito de, assim, indenizar o segurado.

Entendemos, outrossim, que, não tendo havido previsão legal de indenização suplementar, esta somente será possível, em caráter excepcional, se o segurado – e é dele o ônus da prova, neste caso – demonstrar lesão patrimonial ou moral superior ao valor em dobro que lhe será pago.

9 A Boa-Fé e o Contrato de Seguro

A expressão boa-fé tem uma carga semântica profunda, para o Direito Civil.

Primeiramente, para que nos possamos compreendê-la adequadamente, é preciso estabelecer uma diagnose diferencial entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva.

Esta última, de todos conhecida por estar visivelmente presente no Código Civil de 1916, consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina.

Em geral, esse estado subjetivo deriva do reconhecimento da ignorância do agente a respeito de determinada circunstância, como ocorre na hipótese do *possuidor de boa-fé* que desconhece o vício que macula a sua posse. Nesse caso, o próprio legislador, em vários dispositivos, cuida de ampará-lo, não fazendo o mesmo, outrossim, quanto ao possuidor de má-fé (arts. 1214, 1216/1220 e 1242, do CC-02; arts. 510/511, 513/517 e 551, CC-16).

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Novo Curso de Direito Civil, Vol. I – Parte Geral*, 8ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.321-322.

Distingue-se, portanto, da **boa-fé objetiva**, a qual, tendo natureza de princípio jurídico – delineado em um conceito jurídico indeterminado -, consiste em uma verdadeira **regra de comportamento, de fundo ético, e exigibilidade jurídica**.

A respeito da diferença entre ambas, vale conferir a preleção de GISELDA HIRONAKA:

“A mais célebre das cláusulas gerais é exatamente a da boa-fé objetiva nos contratos. Mesmo levando-se em consideração o extenso rol de vantagens e de desvantagens que a presença de cláusulas gerais pode gerar num sistema de direito, provavelmente a cláusula da boa-fé objetiva, nos contratos, seja mais útil que deficiente, uma vez que, por boa-fé, se entende que é um fato (que é psicológico) e uma virtude (que é moral).

Por força desta simbiose – fato e virtude – a boa fé se apresenta como a conformidade dos atos e das palavras com a vida interior, ao mesmo tempo que se revela como o amor ou o respeito à verdade. Contudo, observe-se, através da lição encantadora de André Comte-Sponville, que a boa-fé não pode valer como certeza, sequer como verdade, já que ela exclui a mentira, não o erro.³⁵

O homem de boa-fé tanto diz o que acredita, mesmo que esteja enganado, como acredita no que diz. É por isso que a boa-fé é uma fé, no duplo sentido do termo. Vale dizer, é uma crença ao mesmo tempo que é uma fidelidade. É crença fiel, e fidelidade no que se crê. É também o que se chama de sinceridade, ou veracidade, ou franqueza, é o contrário da mentira, da hipocrisia, da duplicidade, em suma, de todas as formas, privadas ou públicas, da má-fé.³⁶

Esta é a interessante visão da boa-fé pela sua angulação subjetiva; contudo, enquanto princípio informador da validade e eficácia contratual, a principiologia deve orientar-se pelo viés objetivo do conceito de boa-fé, pois visa garantir a estabilidade e a segurança dos negócios jurídicos, tutelando a justa expectativa do contraente que acredita e espera que a outra parte aja em conformidade com o avençado, cumprindo as obrigações assumidas. Trata-se de um parâmetro de caráter genérico, objetivo, em consonância com as tendências do direito contratual

³⁵ André Comte-Sponville, *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*, Martins Fontes, 1999, citado por Régis Fichtner Pereira, “A responsabilidade civil pré-contratual”, Renovar, 2001.

³⁶ *Ibidem*, loc. cit..

contemporâneo, e que significa bem mais que simplesmente a alegação da ausência de má-fé, ou da ausência da intenção de prejudicar, mas que significa, antes, uma verdadeira ostentação de lealdade contratual, comportamento comum ao homem médio, o padrão jurídico standard.

Em todas as fases contratuais deve estar presente o princípio vigilante do aperfeiçoamento do contrato, não apenas em seu patamar de existência, senão também em seus planos de validade e de eficácia. Quer dizer: a boa-fé deve se consagrar nas negociações que antecedem a conclusão do negócio, na sua execução, na produção continuada de seus efeitos, na sua conclusão e na sua interpretação. Deve prolongar-se até mesmo para depois de concluído o negócio contratual, se necessário”.³⁷

Nessa mesma linha, BRUNO LEWICKI pontifica que a concepção de boa fé (subjetiva), “*ligada ao voluntarismo e ao individualismo que informam o nosso Código Civil, é insuficiente perante as novas exigências criadas pela sociedade moderna. Para além de uma análise de uma possível má fé subjetiva no agir, investigação eivada de dificuldades e incertezas, faz-se necessária a consideração de um patamar geral de atuação, atribuível ao homem médio, que pode ser resumido no seguinte questionamento: de que maneira agiria o bonus pater familiae, ao deparar-se com a situação em apreço? Quais seriam as suas expectativas e as suas atitudes, tendo em vista a valoração jurídica, histórica e cultural do seu tempo e de sua comunidade?*”.³⁸

A resposta a essas últimas indagações, portanto, encontra-se na definição da **boa-fé objetiva**, que, como é cediço, consiste em uma imprescindível regra de comportamento, umbilicalmente ligada à *eticidade* que se espera seja observada em nossa ordem social.

A boa-fé objetiva, com assento no art. 422 do novo Código Civil, traduz, como dito, **verdadeira regra de conteúdo ético e exigibilidade jurídica**, e que tem,

³⁷ HIRONAKA, Giselda M. F. N. Conferência de encerramento proferida em 21.09.01, no Seminário Internacional de Direito Civil, promovido pelo NAP – Núcleo Acadêmico de Pesquisa da Faculdade Mineira de Direito da PUC/MG. Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (SC), em 25.10.2002, palestra gentilmente cedida a Pablo Stolze Gagliano.

³⁸ LEWICKI, Bruno, **LEWICKI**, Bruno. *Panorama da Boa Fé Objetiva*, in Problemas de Direito Civil Constitucional, coord. Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.56. Refere-se o autor aqui ao Código de 1916.

não apenas funções interpretativa³⁹ e de colmatação, mas, especialmente, constitutiva de deveres anexos ou de proteção (lealdade e confiança recíprocas, assistência, sigilo, informação etc.), consoante exemplifica JUDITH MARTINS-COSTA:

“Entre os deveres com tais características encontram-se, *exemplificativamente*: a) *os deveres de cuidado, previdência e segurança*, como o dever do depositário de não apenas guardar a coisa, mas também de bem acondicionar o objeto deixado em depósito; b) *os deveres de aviso e esclarecimento*, como o do advogado, de aconselhar o seu cliente acerca das melhores possibilidades de cada via judicial passível de escolha para a satisfação de seu *desideratum*, o do consultor financeiro, de avisar a contraparte sobre os riscos que corre, ou o do médico, de esclarecer ao paciente sobre a relação custo/benefício do tratamento escolhido, ou dos efeitos colaterais do medicamento indicado, ou ainda, na fase pré-contratual, o do sujeito que entra em negociações, de avisar o futuro contratante sobre os fatos que podem ter relevo na formação da declaração negocial; c) *os deveres de informação*, de exponencial relevância no âmbito das relações jurídicas de consumo, seja por expressa disposição legal (CDC, arts.12, in fine, 14, 18, 20, 30 e 31, entre outros), seja em atenção ao mandamento da boa-fé objetiva; d) *o dever de prestar contas*, que incumbe aos gestores e mandatários, em sentido amplo; e) *os deveres de colaboração e cooperação*, como o de colaborar para o correto adimplemento da prestação principal, ao qual se liga, pela negativa, o de não dificultar o pagamento, por parte do devedor; f) *os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte*, v.g., o dever do proprietário de uma sala de espetáculos ou de um estabelecimento comercial de planejar arquitetonicamente o prédio, a fim de diminuir os riscos de acidentes; g) *os deveres de omissão e de segredo*, como o dever de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais se teve conhecimento em razão do contrato ou de negociação preliminares, pagamento, por parte do devedor etc”.⁴⁰

Nesse contexto, o contrato de seguro é instituto jurídico que sobrevive oxigenado pela boa-fé, quer seja na sua dimensão subjetiva (individual-psicológica de cada parte, atuando sem malícia ou torpeza), quer seja na sua dimensão objetiva (pela

³⁹ Aliás, nesse ponto, vale lembrar o art. 113 do CC-02 (sem correspondente direto no CC-16):

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

⁴⁰ COSTA, Judith Martins-. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: RT, 1999, p.439.

incidência da regra ética comportamental de orientação hermenêutica e constitutiva de deveres de proteção).

Mais do que qualquer outra figura contratual, por sua vulnerabilidade a fraudes, o seguro exige a observância da ética negocial, sob pena do desvirtuamento da sua própria finalidade:

“Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.” (art. 1.443, CC-16)

A única ressalva que fazemos a este dispositivo é no sentido de que antes da celebração da avença, e mesmo após a sua consumação, a boa-fé deve ser preservada, para evitar comportamentos desleais, a exemplo do segurador que, previamente à apresentação dos termos do contrato, anuncia coberturas inexistentes (violação à boa-fé pré-contratual) ou que, após a vigência do negócio, divulga dados e informações dos segurados para outras empresas (violação à boa-fé pós-contratual). Justifica-se, nesses termos, a responsabilidade civil do transgressor, que também poderia ser o segurado, caso a conduta desleal fosse sua, em situações outras correlatas.

Em suma: **a violação da boa-fé, no contrato de seguro, traduz a sua ineficácia jurídica com a conseqüente imposição de responsabilidade civil e – possivelmente – criminal do infrator.**

Imagine-se, por exemplo, o furto simulado de um automóvel ou o incêndio criminoso de um armazém, visando ao recebimento do valor do seguro. Em todas essas situações, afastada a boa-fé, o direito brasileiro repele a pretensão do segurado.

Aliás, em diversos julgados, no Superior Tribunal de Justiça, encontramos referência à boa-fé no contrato de seguro, como condição *sine qua non* para o pagamento da indenização devida em caso de consumação de risco:

“Direito civil. Contrato de seguro. Pretensão do segurado em receber da seguradora complementação de indenização. Prazo prescricional. Termo inicial. Boa-fé.

- As partes contratantes devem agir norteadas pela boa-fé na conclusão e, especialmente, na execução do contrato de seguro.

- O termo inicial da fluência do prazo prescricional para a cobrança de saldo de indenização securitária devido por pagamento incompleto é a data em que o segurado tem conhecimento da incompletude do pagamento.

- Entendimento diverso iria de encontro aos princípios mais comezinhos da justiça contratual, e premiaria a seguradora desleal e inadimplente, com o reconhecimento da ocorrência da prescrição.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa, provido.”

(REsp 684.831/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01.03.2005, DJ 21.03.2005 p. 381)

“SEGURO. INCÊNDIO. FATO CRIMINOSO IMPUTADO A UM DOS SÓCIOS DA EMPRESA LOCATÁRIA DO IMÓVEL. BENEFICIÁRIA, TERCEIRA DE BOA-FÉ, QUE NÃO TEVE PARTICIPAÇÃO ALGUMA NO SINISTRO. DIREITO À INDENIZAÇÃO.

– Reconhecida a boa-fé da beneficiária do seguro, o ato ilícito cometido pelo segurado (provocação do incêndio) não a atinge, sendo, pois, válido o contrato em relação a ela.

Recurso especial não conhecido, prejudicada a Medida Cautelar nº 5.195-SP.”

(REsp 464.426/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02.10.2003, DJ 01.08.2005 p. 462)

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO DE SEGURO POR MORTE. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE E BOA-FÉ. COMPROVAÇÃO. SÚMULAS NS. 5 E 7 DA CORTE.

Estando o acórdão recorrido assentado no exame da prova dos autos, com a conclusão de que não se comprovou a existência de doença preexistente e a boa-fé do segurado na celebração do contrato, estão presentes as Súmulas ns. 5 e 7 da Corte, inviabilizando a passagem do especial.

Agravo regimental improvido”

(AgRg no Ag 637.921/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07.02.2006, DJ 03.04.2006 p. 351)

Na mesma linha, verifiquemos as seguintes decisões da jurisprudência gaúcha:

“CONTRATO DE SEGURO. CLÁUSULA PÉRFIL. NEGATIVA DE PAGAMENTO DO SEGURO. APÓLICE AUTO PERFIL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DA TROCA DE PERFIL DO CONDUTOR PRINCIPAL NÃO JUSTIFICA A NEGATIVA DO PAGAMENTO, UMA VEZ QUE CONSTOU DA APÓLICE A EXISTÊNCIA DE FILHO COM IDADE ENTRE 17 E 21. RECONHECIDA BOA FÉ DO SEGURADO. DANOS MORAIS NÃO COFIGURADOS. DANOS EMERGENTES E DANO MATERIAL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (Recurso Cível Nº 71001066745, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ketlin Carla Pasa Casagrande, Julgado em 28/11/2006)

*“APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEPARAÇÃO JUDICIAL E POSTERIOR MORTE DO EX-MARIDO BENEFICIÁRIO E SEGURADO. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO NEGADO. DEVER DE TRANSPARÊNCIA E DE INFORMAÇÃO PELA SEGURADORA NÃO CUMPRIDO. A ré não agiu de forma transparente com a autora, quando não se desincumbiu de informar a ela que, no caso de separação judicial dos segurados, o *¿benefício suplementar¿* de pagamento da indenização em caso de morte do ex-cônjuge seria cancelado. Princípios da transparência e da *boa fé* objetiva - artigo 4º, caput e III, do CDC. Sentença mantida. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA.”* (Apelação Cível Nº 70007902935, Sexta Câmara

Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cacildo de Andrade Xavier, Julgado em 17/11/2004)

No mesmo diapasão, encontramos as seguintes decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES. EXCLUSÃO DO DEVER DE INDENIZAR. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVERES ANEXOS DOS CONTRATOS. DEVER DE PROIBIDADE.

1. Perde o direito à indenização decorrente do sinistro, o segurado que presta informações inverídicas ao segurador, cuja relevância era bastante para influir no cálculo atuarial do efetivo prêmio do seguro, mormente quando o pacto consigna expressa advertência ao declarante quanto às conseqüências da falsa declaração.

2. A excessiva rigidez orientadora dos contratos tem sido paulatinamente substituída por novos paradigmas voltados para a construção de relações contratuais mais justas, mesmo que isso importe em flexibilização dos parâmetros contratuais até então adotados.

3. Porém, permanecem aplicáveis os princípios clássicos que informam a disciplina relativa aos contratos, admitindo-se certa relativização, a fim de atender aos novos princípios que devem nortear os pactos.

4. A verba honorária será fixada, nas causas onde não houver condenação, consoante apreciação equitativa do juiz - CPC, art. 20, § 4º.

5. Recursos conhecidos e improvidos.”

(20050110197274APC, Relator CARLOS RODRIGUES, 2ª Turma Cível, julgado em 13/09/2006, DJ 21/11/2006 p. 429)

“CIVIL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO EMERGENCIAL. CUSTEIO PELO SEGURADO. REEMBOLSO. LEGITIMIDADE. CRITÉRIOS. INFORMAÇÃO. OMISSÃO. REEMBOLSO DENTRO DOS PARÂMETROS AVENÇADOS. PREVISÃO.

NÃO-COMPROVAÇÃO DE QUE OS IMPORTES REEMBOLSADOS GUARDARAM VASSALAGEM AO CONCERTADO. PEDIDO ACOLHIDO.

I. PRELIMINAR.

1. Comprovado o vínculo obrigacional derivado do contrato de seguro saúde que concertaram, o segurado, em tendo suportado as despesas originárias do tratamento do seu filho, legitimamente habilitado como seu dependente junto à seguradora e inserto no plano de coberturas ao qual aderira, está revestido de legitimação para reclamar em Juízo o complemento do reembolso do que vertera de conformidade com o avençado, mormente quando a operadora, reconhecendo parcialmente a obrigação que a afligia, já lhe destinara importe destinado a adimplir a obrigação que lhe estava afeta, elidindo a ilegitimidade que lhe fora imputada.

2. Preliminar de ilegitimidade ativa ad causam conhecida e rejeitada.

Unânime.

II. MÉRITO.

1. Derivando da natureza jurídica do contrato entabulado - seguro saúde - a obrigação de a seguradora reembolsar o segurado quanto ao que verter no custeio de tratamento médico-hospitalar ao qual se submeter pessoalmente ou seus dependentes de conformidade com as tabelas de coberturas que pratica, os contratantes restam enliçados ao avençado, com a ressalva de que lhe competia informar o consumidor acerca dos limites da cobertura e dos parâmetros utilizados para sua mensuração (CDC, art. 6º, III).

2. Evidenciados os importes despendidos pelo segurado com o custeio do tratamento ao qual se submetera seu dependente, à seguradora, ao se negar a repetir a íntegra do que fora por ele vertido, fica debitado o encargo de comprovar que promovera o reembolso devido de conformidade com os parâmetros concertados, sujeitando-se, em não se safando desse ônus probatório, à condenação destinada a compeli-la a adimplir a obrigação que lhe estava afeta, observando-se os valores vertidos pelo consumidor ante a não-comprovação dos limites tarifários oriundos do avençado e da omissão em que incorrera quanto ao dever de informação que lhe estava debitado como forma de resguardar a boa-fé contratual e a intangibilidade do avençado.

3. *A par do rateio ordinário do ônus probatório já lhe debitar essa obrigação, pois a comprovação de que havia reembolsado o segurado dentro das balizas concertadas e em vassalagem à tabela de remuneração que pratica consubstanciava-se em fatos modificativo e extintivo do direito por ele invocado, em desfavor da operadora milita também o princípio da subversão do ônus probatório derivado do relacionamento consumerista existente entre as partes, revelando que, de qualquer sorte, não se desincumbira do ônus que atraíra para si ao sustentar que já havia promovido o reembolso reclamado em conformação com o que ficara concertado.*

4. *De conformidade com os mais comezinhos princípios de direito, a importância a ser repetida ao segurado, de forma a ser resguardada sua identidade no tempo e evitar que ao seu destinatário seja endereçado importe inferior àquele que lhe é devido, fomentando incremento patrimonial ilícito à obrigada, deve ser atualizada monetariamente a partir da data em que fora vertida ante a circunstância de que desde então experimentara os efeitos da inflação, e, ainda, sofrer a incidência dos juros de mora legais a partir da citação, que se qualifica como o termo inicial da caracterização da mora da obrigada (CC, arts. 389, 405 e 406 e CPC, art. 219).*

5. *Sucumbindo a apelante, qualificando-se como vencida, sujeita-se ao pagamento das custas processuais, restando alforriada da obrigação de custear honorários advocatícios se a parte contrária não é patrocinada por advogado, elidindo a causa subjacente dessa verba remuneratória.*

6. *Recurso conhecido e improvido, legitimando a lavratura do acórdão nos moldes autorizados pelo artigo 46 da Lei nº 9.099/96. Unânime.”*

(20060160008006ACJ, Relator TEÓFILO CAETANO, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 12/09/2006, DJ 02/10/2006 p. 86)

Finalmente, sem discrepar deste norte jurisprudencial, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. CONSÓRCIO. CONTRATO DE SEGURO.

DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. BOA-FÉ DO SEGURADO. Para desconstituir a relação jurídica entre segurador e segurado, necessário se faz a efetiva comprovação da má-fé deste último, no sentido de ter sido declarado, como alegado na impugnação, seu bom estado de saúde no momento de aderir ao contrato. Assim, a boa-fé é presumida até que se prove ao contrário. A jurisprudência já se posicionou no sentido de que incorre dano moral por culpa decorrente do descumprimento do contrato. AGRAVO RETIDO: DESPROVIDO. APELAÇÃO 1: DESPROVIDA. APELAÇÃO 2: DESPROVIDA. APELAÇÃO 3: DESPROVIDA” (2006.001.50609 - APELACAO CIVEL, DES. JORGE LUIZ HABIB - Julgamento: 06/02/2007 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL)

“CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE SEGURO. OCORRÊNCIA DE SINISTRO. FURTO DE VEÍCULO SEGURADO. REGISTRO DE OCORRÊNCIA EM SEDE POLICIAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE POR PARTE DO SEGURADO. VEÍCULO APREENDIDO EM OFICINA MECÂNICA. PRETENSÃO DA SEGURADORA DE SOBRESTAMENTO DO FEITO POR PREJUDICIAL DE MÉRITO. INQUÉRITO POLICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO QUE SE IMPÕE. A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL QUE, NÃO TEM O CONDÃO DE SUSPENDER O FEITO AJUIZADO NA SEARA CÍVEL. Tratando-se de contratos de seguros, a boa-fé é presumida, vale dizer, cabe à seguradora o ônus da prova de que o segurado, propositadamente, afastou o risco inerente ao pacto, ou praticou fraude para auferir proveito ilícito do contrato. Apelo conhecido e improvido.” (2006.001.48053 - APELACAO CIVEL, DES. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA - Julgamento: 23/01/2007 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL)

E exatamente visando a preservar a boa-fé nas relações travadas entre segurador e segurado (como também com o eventual beneficiário), o Código Penal tipifica como **crime** a fraude para recebimento do seguro:

“Estelionato

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

§ 1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem:

Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro

V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as conseqüências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;”

Outro importante aspecto, no estudo da boa-fé aplicada ao contrato de seguro, diz respeito ao descumprimento do **dever de informação**, por meio da omissão ou inexatidão das informações prestadas pelo segurado, razão por que sugerimos a redobrada atenção quando do preenchimento de questionários apresentados pelas seguradoras.

Sobre tais declarações, estabelece o art. 766, CC-02 (art. 1.444, CC-16):

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

Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.”

Interessante mencionar, neste ponto, que é posição tradicional da jurisprudência brasileira o reconhecimento da eficácia do contrato de seguro, caso o

segurado não tenha intencionalmente prestado informação inexata ou se omitido, conforme podemos notar na leitura deste antigo julgado do Supremo Tribunal Federal:

“É válido o contrato de seguro, quando a omissão, verificada nas informações prévias do segurado, não tiver sido intencional ou de má-fé - Natureza jurídica do Instituto de Resseguros do Brasil.” (STF, SEGUNDA TURMA, RE 47410 / RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. VICTOR NUNES, Julgamento: 05/05/1961)

E, nos dias de hoje, ainda é defensável este entendimento, ao interpretarmos o parágrafo único do art. 766, caso o segurador detecte a omissão ou inexatidão – comprovadamente culposa – na informação do segurado: **poderá resolver o contrato, ou cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.**

Nessa linha de inteligência, concluímos que se o evento previsto no contrato houver se consumado (risco), demonstrada a atuação meramente culposa do segurado, a indenização será devida, mediante, claro, o pagamento de todo o prêmio estipulado.

Em conclusão, ainda tratando da boa-fé, cumpre-nos mencionar o art. 768 do Código Civil (art. 1.454, CC-16):

“Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.”

Trata-se, indiscutivelmente, de comportamento que vulnera gravemente a lealdade contratual, caracterizando **abuso de direito** por parte do segurado. Por exemplo: contratado o seguro de danos de uma casa, o seu dono deixa expostos fios elétricos, facilitando a ocorrência do sinistro.

Ou, como também ilustra SILVIO VENOSA:

“Em um seguro que garanta contra o furto de veículo, por exemplo, agrava o risco o fato de o proprietário ou possuidor deixar a chave no contato ou expor

a coisa segurada a risco desnecessário, estacionando o veículo em local ermo e mal visitado. É posição do STJ que a culpa há de ser direta do segurado, não podendo prejudicá-lo, nesse caso, a culpa do preposto. Exige-se que o contratante do seguro tenha diretamente agido de forma a aumentar o risco (Fiúza, 2002:695)”.⁴¹

De fato, corroborando esta afirmação, verifique-se o entendimento do STJ, perfeitamente aplicável ao novo Código Civil:

“DIREITO CIVIL. SEGURO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA DO PREPOSTO DA SEGURADA. EMBRIAGUEZ. AGRAVAMENTO DO RISCO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDUTA DIRETA E CULPOSA DA EMPRESA SEGURADA. ART. 1.454, CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES. DENUNCIÇÃO DA LIDE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

- Na linha da orientação firmada por este Tribunal, a culpa exclusiva de preposto na ocorrência de acidente de trânsito, por dirigir embriagado, não é causa de perda do direito ao seguro, por não configurar agravamento do risco, previsto no art. 1.454 do Código Civil, que deve ser imputado à conduta direta do próprio segurado.”

(REsp 192.347/RS, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18.03.1999, DJ 24.05.1999 p. 176)

“Seguro. Responsabilidade pelo agravamento do risco. Interpretação do art. 1.454 do Código Civil. Precedente da Corte.

1. Já decidiu a Corte que a "culpa exclusiva de preposto na ocorrência de acidente de trânsito, por dirigir embriagado, não é causa de perda do direito ao seguro, por não configurar agravamento do risco, previsto no art. 1.454 do Código Civil, que deve ser imputado à conduta direta do próprio segurado".

2. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 231.995/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.09.2000, DJ 06.11.2000 p. 200)

10 Prazos Prescricionais e o Contrato de Seguro

⁴¹ VENOSA, Silvio de Salvo, ob. cit., pág. 381.

Sem pretender esgotar a casuística infindável das questões envolvendo aspectos relativos à prescrição no contrato de seguro, cuidamos da abrir este tópico, que é o cerne do presente artigo, visando a apresentar uma noção geral do entendimento doutrinário e pretoriano atual sobre o tema dos prazos prescricionais em matéria de seguro.

Neste ponto, cumpre revisarmos, em breves linhas, o conceito de prescrição, segundo a doutrina moderna, adotada pelo Código Civil de 2002.

A prescrição é a perda da **pretensão** de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular no prazo previsto pela lei⁴².

Neste caso, a obrigação jurídica prescrita converte-se em obrigação natural, que é aquela “que não confere o direito de exigir seu cumprimento, mas, se cumprida espontaneamente, autoriza a retenção do que foi pago”⁴³.

Tem por objeto *direitos subjetivos patrimoniais e disponíveis*, não afetando, por isso, direitos sem conteúdo patrimonial direto como os direitos personalíssimos, de estado ou de família, que são irrenunciáveis e indisponíveis. Como veremos em tópico próprio, as relações jurídicas afetadas pela prescrição são objeto necessário de *ações condenatórias*, que visam a compelir o obrigado a cumprir a prestação ou sancioná-lo na hipótese de inadimplemento.

Entretanto, para se chegar à idéia de que a prescrição atinge a **pretensão**, e não o **direito de ação em si**, longo caminho foi percorrido.

Tradicionalmente, a doutrina sempre defendeu que “a prescrição ataca a ação e não o direito, que só se extingue por via de consequência”⁴⁴.

Nesse sentido, é o pensamento de CARVALHO SANTOS:

⁴² NCC: “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que se referem os arts.205 e 206.”

⁴³ COVELLO, Sérgio Carlos, *A Obrigação Natural – Elementos para uma possível teoria*, São Paulo, LEUD, 1996, p.71/72. Maiores detalhes sobre o tema são expostos no Tomo II de nosso *Novo Curso de Direito Civil*, dedicado às “Obrigações”.

⁴⁴ É a idéia de BEVILÁQUA, ESPÍNOLA, CARPENTER, CÂMARA LEAL, CARVALHO SANTOS (cf. O. GOMES, ob. cit., pág. 518). Também SILVIO RODRIGUES: “O que perece, portanto, através da prescrição extintiva, não é o direito. Este pode, como ensina Beviláqua, permanecer por longo tempo inativo, sem perder a sua eficácia. O que se extingue é a ação que o defende” (*Direito Civil – Parte Geral*, v. 1. 28. ed., São Paulo: Saraiva, 1998, pág. 318).

“Tal prescrição pode definir-se como sendo um modo de extinguir os direitos pela **perda da ação que os assegurava**, devido à inércia do credor durante um decurso de tempo determinado pela lei e que só produz seus efeitos, em regra, quando invocada por quem dela se aproveita”⁴⁵.

Mas tal assertiva, data vênua, ampara-se em fundamento equivocado.

O direito constitucional de ação, ou seja, *o direito de pedir ao Estado um provimento jurisdicional que ponha fim ao litígio*, é sempre público, abstrato, de natureza essencialmente processual e indisponível.

Não importando se o autor possui ou não razão, isto é, se detém ou não o direito subjetivo que alega ter, a ordem jurídica *sempre* lhe conferirá o legítimo direito de ação, e terá, à luz do *princípio da inafastabilidade*, inviolável direito à uma sentença.

Por isso, não se pode dizer que a prescrição ataca a ação!

Ocorre que, na época da elaboração do Código Civil de 1916, e mesmo antes, considerava-se, ainda com fulcro na superada *teoria imanentista do Direito Romano*, que a *ação judicial nada mais era do que o próprio direito subjetivo, lesado, em movimento*⁴⁶. Por essa razão, incrementada pelo pouco desenvolvimento do Direito Processual Civil, não se visualizava a nítida distinção entre o direito de ação em si (*de pedir do Estado o provimento jurisdicional*) e o próprio direito material violado.

Ora, se a ação e o direito material eram faces da mesma moeda, explicava-se porque a prescrição extintiva atacava o direito de ação e, indiretamente, o próprio direito material violado, que permaneceria inerte, despojado de sua capacidade defensiva...

Todavia, consoante já se demonstrou, a prescrição não atinge o direito de ação - que sempre existirá -, mas sim, a **pretensão que surge do direito material violado**.

E o que se entende por pretensão?

Pretensão é a expressão utilizada para caracterizar o poder de exigir de outrem coercitivamente o cumprimento de um dever jurídico, vale dizer, é o poder de

⁴⁵ SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado – Parte Geral*, v. III. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950, pág. 371.

⁴⁶ Essa era a interpretação que se dava ao art. 75 do Código de 1916: “A todo o direito, corresponde uma ação que o assegura”.

exigir a submissão de um interesse subordinado (do devedor da prestação) a um interesse subordinante (do credor da prestação) amparado pelo ordenamento jurídico.

Um exemplo irá tornar claro o pensamento.

CAIO (credor) é titular de um *direito de crédito* em face de TÍCIO (devedor). Nos termos do contrato pactuado, CAIO teria direito ao pagamento de 100 reais, no dia 01 de janeiro de 2002 (dia do vencimento). Firmado o contrato no dia 10 de dezembro de 2001, CAIO já dispõe do crédito, posto somente seja exigível no dia do vencimento. Observe, pois, que o *direito de crédito nasce com a realização do contrato*, em 10 de dezembro. No dia do vencimento, para a surpresa de CAIO, o devedor nega-se a cumprir a sua obrigação. Torna-se, portanto, inadimplente, *violando o direito patrimonial de CAIO de obter a satisfação do seu crédito*. Neste exato momento, portanto, violado o direito, *surge para o credor a legítima pretensão de poder exigir, judicialmente, que o devedor cumpra a prestação assumida*. Esta pretensão, por sua vez, *quedará prescrita, se não for exercida no prazo legalmente estipulado para o seu exercício (10 anos, no Novo Código Civil – art. 205; 20 anos, no Código de 1916 – art. 177)*.

Observe, portanto, que o objeto da prescrição extintiva é a **pretensão**, e não o **direito de ação em si**, que sempre existirá, mesmo depois de decorrido o prazo prescricional estabelecido em lei.

Nesse sentido, a técnica do Novo Código Civil é digna de encômios:

TÍTULO IV

DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA

CAPÍTULO I

DA PRESCRIÇÃO

Seção I

Disposições Gerais

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206. (grifos nossos)

Comentando este dispositivo, MIGUEL REALE, com sabedoria, pontifica que: “Ainda a propósito da prescrição, há problema terminológico digno de especial ressaltado. Trata-se de saber se prescreve a **ação** ou a **pretensão**. Após amadurecidos estudos, preferiu-se a segunda solução, por ser considerada a mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos”.⁴⁷

Aliás, mesmo antes da Nova Lei Codificada, o Código de Defesa do Consumidor – talvez a lei mais inovadora após a Constituição de 1988– já trazia disposição alinhada com a correta técnica de disciplina da prescrição, afastando-se da idéia equivocada de que o decurso do prazo prescricional atacaria o direito de ação:

“Art. 27. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”.

Posto isso, anotamos que, no novo Código Civil, **os prazos prescricionais estão condensados em dois artigos: 205 (que traz o prazo geral de 10 anos) e 206 (que traz os prazos especiais)**, contendo, este último, regras específicas aplicadas aos contratos de seguro, objeto da nossa análise:

“Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 1º Em um ano:

(...)

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

⁴⁷ REALE, Miguel. *O Projeto do Novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 68.

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão.

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

(...)

IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.”

A respeito do início da contagem do prazo prescricional, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, com amparo na Súmula 229, que a demora na resposta da seguradora, quanto ao não pagamento do seguro, não pode, por óbvio, prejudicar o segurado:

“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. SEGURO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. SÚMULA N.º 229 DO STJ. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. REGRA DE HERMENÊUTICA.

- Se a Súmula n.º 229 do STJ dispõe que a prescrição fica suspensa até “que o segurado tenha ciência da decisão”, sobre a recusa do pagamento do valor do seguro, não se pode extrair daí que a cientificação do estipulante seja equivalente à ciência do segurado.

- A *cientificação do estipulante sobre a decisão da seguradora em não efetuar o pagamento do valor do seguro não tem o condão de fazer fluir o prazo prescricional da pretensão de cobrança da indenização.*

- *Segundo regra básica de hermenêutica jurídica, não se pode dar interpretação extensiva em matéria de prescrição, visto significar perda do direito de ação por decurso de prazo, ou seja, restrição do direito de quem o tem.*

- *As disposições alusivas à perda de direito pela prescrição ou decadência devem ser interpretadas restritivamente, não comportando interpretação extensiva, nem analogia.*

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 799.744/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 300)

Quando, todavia, o demandante é o **beneficiário**, e não o segurado, há precedente no sentido de não se aplicar o prazo ânua (que também era contemplado no Código de 1916), consoante lemos abaixo:

“RECURSO ESPECIAL - CIVIL - SEGURO - AÇÃO PROPOSTA POR BENEFICIÁRIO CONTRA A SEGURADORA - PRESCRIÇÃO ÂNUA - INAPLICABILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Consoante pacífico entendimento desta Corte, não se aplica o prazo prescricional ânua, previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/16, à ação proposta pelo beneficiário contra a seguradora. Precedentes.

2 - Assentado nas instâncias ordinárias que os mutuários são meros beneficiários e não participaram do

contrato de seguro, decidir em sentido contrário demandaria o reexame do conjunto probatório, o que é vedado na estreita via do recurso especial, ex vi da Súmula n° 07/STJ.

3 - Recurso especial não conhecido.”

(REsp 233.438/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 05.06.2006 p. 288)

Sendo autor da postulação o beneficiário (ou mesmo o terceiro prejudicado) e considerando-se a natureza da obrigação do segurador, entendemos razoável a extensão do prazo de **três anos (prazo prescricional da pretensão de reparação civil)**, especialmente levando em conta uma interpretação que contemple o **princípio da socialidade**.

Tal entendimento foi explicitado no já transcrito art. 206, § 3º, IX, do Código Civil de 2006, até porque **não se tem aplicado o prazo previsto no Código de Defesa do Consumidor**, por não se encartar a hipótese no conceito de “acidente de consumo”⁴⁸.

Também é de um ano o prazo para deduzir em juízo a pretensão, quando a demanda é proposta por segurado em grupo.

Neste sentido, vem decidindo, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça:

*“SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS.
PRESCRIÇÃO ÂNUA. RECUSA DE PAGAMENTO.
SUSPENSÃO.*

⁴⁸ “Seguro. Ação de cobrança. Prescrição. Termo inicial. Valor da apólice.

1. Nos casos de cobrança de seguro, decidiu a Segunda Seção que não se aplica o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor valendo a prescrição prevista no Código Civil.

2. Não existindo nos autos documentação validada nas instâncias ordinárias sobre a negativa da seguradora, conta-se o prazo de um ano da data em que efetivada a notificação extrajudicial.

3. O valor é aquele previsto na apólice, conforme assentado pela Segunda Seção.

4. Recurso especial não conhecido.”

(REsp 595.720/SC, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07.12.2004, DJ 04.04.2005 p. 309)

- A Súmula 101 diz que "a ação do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano". O prazo prescricional, no entanto, tem início da data em que o segurado tem conhecimento inequívoco da incapacidade (Súmula 278), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a da recusa do pagamento da indenização (Súmula 229).

- O prazo prescricional, portanto, tem início quando o segurado toma conhecimento da incapacidade, e não da recusa do pagamento da indenização pela seguradora."

(AgRg no Ag 590.716/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 26.10.2006, DJ 18.12.2006 p. 364)

11 Referências

- ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de, *Negócio Jurídico – existência, validade e eficácia*. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 2000..
- BARROSO, Lucas Abreu, "O contrato de seguro e o direito das relações de consumo" in http://www.intelligentiajuridica.com.br/v3/artigo_visualizar.php?id=1042).
- COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*, São Paulo: Martins Fontes, 1999
- COSTA, Judith Martins-. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: RT, 1999.
- COVELLO, Sérgio Carlos, *A Obrigação Natural – Elementos para uma possível teoria*, São Paulo, LEUD, 1996, p.71/72.
- EWALD, François. *Risco, Sociedade e Justiça*. II Fórum de Direito do Seguro, edição patrocinada pelo IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. São Paulo: BEI.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977.
- GAGLIANO, Pablo Stolze, e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, Vol. I – Parte Geral*, 8ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Novo Curso de Direito Civil - vol. II – Obrigações*. 7ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Novo Curso de Direito Civil - vol. III – Responsabilidade Civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Novo Curso de Direito Civil - vol. IV (“Contratos”), Tomo 1 (“Teoria Geral”)*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Novo Curso de Direito Civil - vol. IV (“Contratos”), Tomo 2 (“Contratos em Espécie”)*. São Paulo: Saraiva, 2007.

HIRONAKA, Giselda M. F. N. Conferência de encerramento proferida em 21.09.01, no Seminário Internacional de Direito Civil, promovido pelo NAP – Núcleo Acadêmico de Pesquisa da Faculdade Mineira de Direito da PUC/MG. Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (SC), em 25.10.2002.

LEWICKI, Bruno. *Panorama da Boa Fé Objetiva*, in Problemas de Direito Civil Constitucional, coord. Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NERY JR., Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto – Ada Pellegrini Grinover e outros*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

PASSOS, J. J. Calmon de. O imoral nas indenizações por dano moral . Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2989>>. Acesso em: 22 fev. 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Fontes das Obrigações - vol. III*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Régis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

REALE, Miguel. *O Projeto do Novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Civis*. Campinas – SP: Bookseller, 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Parte Geral, v. 1*. 28. ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado – Parte Geral, v. III*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950.

VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito Civil – vol. III (Contratos em Espécie)*, 3^a ed. São Paulo: ATLAS, 2003.