



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LEONARDO MONTENEGRO COCENTINO

**A DECLARAÇÃO ERRÔNEA DO RISCO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE
SEGURO E A ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DO ESTADO DE RISCO NA FASE
DE EXECUÇÃO CONTRATUAL**

Recife

2022

LEONARDO MONTENEGRO COCENTINO

**A DECLARAÇÃO ERRÔNEA DO RISCO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE
SEGURO E A ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DO ESTADO DE RISCO NA FASE
DE EXECUÇÃO CONTRATUAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito.

Área de concentração: Transformações do Direito Privado

Orientador: Prof. Dr. Roberto Paulino de Albuquerque Júnior.

Recife

2022

Catalogação na fonte
Bibliotecária Ana Cristina Vieira, CRB-4/1736

C659d Cocentino, Leonardo Montenegro.
 A declaração errônea do risco na formação do contrato de seguro e a
 alteração superveniente do estado de risco na fase de execução contratual /
 Leonardo Montenegro Cocentino. -- Recife, 2022.
 199 f.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Paulino de Albuquerque Júnior.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco,
Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito,
2022.

Inclui referências.

1. Seguros. 2. Contrato de seguro. 3. Análise de risco. 4. Seguro de risco.
I. Albuquerque Júnior, Roberto Paulino de (Orientação). II. Título.

368.81 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ 2023-18)

LEONARDO MONTENEGRO COCENTINO

**A DECLARAÇÃO ERRÔNEA DO RISCO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE
SEGURO E A ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DO ESTADO DE RISCO NA FASE
DE EXECUÇÃO CONTRATUAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Transformações do Direito Privado.

Aprovado em: 03/08/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Roberto Paulino de Albuquerque Junior (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Prof. Dr. Humberto João Carneiro Filho (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Prof. Dr. Rafael Vieira de Azevedo (Examinador Externo)
Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN

Prof. Dr. Ilan Goldberg (Examinador Externo)
Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ

Aos meus pais, Adilma e Venerando, por se dedicarem à minha educação e contribuírem da melhor forma para o meu desenvolvimento.

Às minhas irmãs, pelo companheirismo e apoio tão característicos em todos os momentos da minha vida.

A Lucas, por todo apoio e paciência durante toda a minha caminhada acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Iniciar o mestrado em meio à pandemia de Covid-19 não foi tarefa fácil. Foi necessária adaptação à nova realidade, superação de obstáculos e resistência às pressões externas e internas, de modo a persistir com firmeza no objetivo, mesmo nos momentos mais difíceis. Foi necessário ter resiliência.

Tudo isso não teria sido possível sem a colaboração de diversas pessoas, que acompanharam a minha trajetória acadêmica e me auxiliaram na conclusão deste ciclo.

Agradeço, inicialmente, ao meu orientador, o Prof. Dr. Roberto Paulino de Albuquerque Júnior, exemplo de jurista, que aceitou com entusiasmo me acompanhar, me orientar e me desafiar para que eu pudesse entregar o melhor trabalho possível sobre o tema.

Agradeço a todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, os quais participaram ativamente do meu processo de amadurecimento acadêmico com valiosos ensinamentos que levarei para toda a vida.

Tudo isso também pode – e deve – ser estendido aos meus amigos e sócios Carlos Harten e Bruno Cavalcanti, do Queiroz Cavalcanti Advocacia, que sempre me estimularam a continuar na vida acadêmica, em que pese a atribulada rotina de trabalho, e contribuíram com ideias, indicação de referências e reflexões na construção da presente dissertação.

Agradeço aos demais sócios do Queiroz Cavalcanti Advocacia, em especial os que integram o meu núcleo e que, desde o início, me apoiaram e possibilitaram que eu conseguisse conciliar a rotina profissional com a acadêmica.

Agradeço, também, a Carolina Cavalcanti, Luciana Paula de Almeida e Ernesto Tzirulnik, do Ernesto Tzirulnik Advocacia, que, durante a pandemia e em que pesem todas as adversidades possíveis, possibilitaram que eu tivesse acesso à biblioteca do referido escritório e, por conseguinte, a boa parte da bibliografia usada na construção do presente trabalho.

Agradeço, igualmente, aos amigos que fiz durante a pós-graduação, em especial a Leila Vale, Carlo Dantas e Maria Helena, por todo o apoio durante o mestrado, pelas inúmeras reuniões realizadas para auxiliar no desenvolvimento das dissertações dos membros do grupo e por haverem contribuído de forma significativa com o meu progresso científico.

Por fim – e não menos importante –, agradeço à minha família, amigos e a todos que, de alguma forma, contribuíram com a conclusão do presente trabalho.

RESUMO

O seguro surge em resposta à multiplicação e socialização dos riscos, de modo a garantir interesse legítimo. O risco é elemento nuclear do contrato, sendo apreendido em uma dimensão transindividual, e as seguradoras, com base no conhecimento quanto à regularidade de sinistros e à intensidade de seus efeitos, massificam e homogeneízam os riscos, a partir de uma operação baseada na lei dos grandes números. Para que a contraprestação seja adequada, faz-se necessária a observância da máxima boa-fé na conclusão e na execução do contrato, a fim de que o risco declarado corresponda ao observado no mundo dos fatos, sendo a seguradora comunicada, ainda, quanto a qualquer alteração relevante e superveniente do risco. Existe, todavia, certa confusão a respeito das sanções aplicáveis, caso não sejam observados os pressupostos para a incidência dos tipos legais. No intuito de contribuir para sanar tais equívocos, o trabalho apresenta o objetivo de estudar as consequências da declaração errônea do risco, quando da formação do contrato, e das alterações do risco observadas na execução do pacto. A fim de que sejam aplicadas as sanções dos arts. 765 e 766 do Código Civil, é necessário observar se o descumprimento se deu de boa ou má-fé. O *caput* do art. 765 prevê que, se houver má-fé, além de ficar o tomador obrigado ao pagamento do prêmio, haverá perda da garantia. Caso esteja de boa-fé e a descoberta for anterior ao sinistro, a seguradora poderá optar pela resolução, caso o risco não seja viável. Já se a descoberta for posterior ao sinistro, será possível preservar o pacto, a depender do perecimento ou não do interesse, sendo possível a cobertura do sinistro desde que recolhida a diferença de prêmio. O art. 768 regulamenta o agravamento intencional do risco e, por equiparação, os sinistros causados por atos dolosos, sendo exigidos a intencionalidade e o nexo de causalidade entre a circunstância relevante que altera o risco e o sinistro, com o fito de que seja aplicada a sanção de perda do direito à garantia. A jurisprudência, contudo, aplica a sanção mesmo nas hipóteses de dolo eventual ou culpa grave, fixando presunções relativas de agravamento (a depender da reprovabilidade social de determinadas condutas) e confundindo institutos (o agravamento intencional com o risco excluído ou a prática de ilícito, inclusive). O agravamento não intencional, previsto no art. 769, é punido com a perda do direito à garantia, em caso de má-fé, fixando a doutrina que, se o segurado estiver de boa-fé e o sinistro for materializado, será devido o capital mediante a cobrança da diferença de prêmio. Inexistindo sinistro, será possível resilir o contrato, após o transcurso do prazo legal, embora tal direito potestativo não seja absoluto. A partir do método analítico-dedutivo, apresenta-se uma revisão bibliográfica sobre os principais pontos de discussão, sendo estudados os pressupostos para a aplicação das

sanções legais e se as alterações advindas da eventual aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017 contribuirão para estabelecer de forma mais objetiva os deveres das partes, eliminando ou reduzindo as divergências quanto à aplicação das sanções legais.

Palavras-chave: risco; seguro; dever de declaração; agravamento de risco; código civil brasileiro.

ABSTRACT

Insurance arises in response to the spread and socialization of risks, in order to guarantee a legitimate interest. The risk is a core element of the insurance agreement, perceived in a trans-individual dimension, and the insurance companies based on the knowledge of the insurance claims regularity and the intensity of their effects, increase and unifies the risks, according to an operation based on the law of large numbers. To this consideration become adequate, it is necessary to observe the utmost good faith in the conclusion and execution of the agreement, so the declared risk corresponds to that observed in the factual universe, with the insurance company also being informed of any relevant and supervening change in the risk. There is, however, some confusion regarding the applicable sanctions if the preconditions for the application of the legal types are not observed. In order to contribute to the remedy of such misconceptions, this work seeks to study the consequences of the wrong declaration of risk during the constitution of the agreement and the changes observed in the risk during its implementation. For the sanctions of arts. 765 and 766 of the Brazilian Civil Code, it is necessary to remark whether the breach occurred in good or bad faith. The head of art. 765 provides that, if there is bad faith, in addition to being obliged to pay the premium, the guarantee will be lost. If it is in good faith and the discovery is prior to the insurance claim, the insurance company may choose termination, if the risk is feasible. If the discovery takes place after the insurance claim, it will be possible to the agreement to not be terminated, depending on whether or not the interest has perished. In addition, the coverage of the insurance claim is possible as long as the difference in the premium is collected. The art. 768 regulates the intentional aggravation of risk and, by analogy, insurance claims caused by wilful misconduct, being required intentionality and the causal link between the relevant circumstance that alters the risk and the loss for the sanction of loss of the right to guarantee to be applied. The jurisprudence, however, applies the sanction even in cases involving assumption of risk or gross negligence, establishing relative presumptions of aggravation depending on the social disapproval of certain conducts, confusing concepts and even confusing the intentional aggravation with the excluded risk or the practice of unlawful activity. The unintentional aggravation, provided for in art. 769, is punished with the loss of the right to the guarantee, in case of bad faith, establishing the doctrine that, if the insured is in good faith and the insurance claim comes true, the capital will be due by charging the difference in premium. In the absence of an insurance claim, it will be possible to terminate the agreement after the legal term, although such unilateral right is not absolute. Based on the

analytical-deductive method will be made a bibliographic review on the main points of discussion, studying the preconditions for the application of legal sanctions and whether the changes arising from the eventual approval of the Bill nº 29/2017 of the Brazilian House of Representatives will contribute to establish in a more objectively the duties of the parties, eliminating or reducing the divergences regarding the application of legal sanctions.

Keywords: risk; insurance; duty to disclosure; risk aggravation; brazilian civil code.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	ASPECTOS RELEVANTES DO CONTRATO DE SEGURO	17
2.1	BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO CONTRATO DE SEGURO	17
2.2	A REGULAMENTAÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO NO BRASIL	20
2.3	CONCEITO E TEORIAS SOBRE O CONTRATO DE SEGURO	25
2.3.1	A teoria da indenização	26
2.3.2	A teoria da necessidade eventual	29
2.3.3	A teoria da transferência de risco	30
2.3.4	A teoria da empresa	32
2.3.5	A teoria da promessa de capital	33
2.3.6	A teoria dualista	35
2.3.7	A teoria unitária do interesse legítimo	35
2.4	ELEMENTOS DO CONTRATO	37
2.4.1	Garantia	37
2.4.2	Interesse	38
2.4.3	Risco	42
2.4.4	Prêmio	44
2.4.5	Empresarialidade	47
2.5	CARACTERÍSTICAS GERAIS DO CONTRATO	48
2.6	O CONTROLE DO ESTADO SOBRE A ATIVIDADE SEGURADORA	56
3	O RISCO NOS CONTRATOS DE SEGURO	61
3.1	O RISCO MENSURÁVEL ESTATISTICAMENTE COMO AFIRMAÇÃO DA ATIVIDADE SECURITÁRIA	61
3.2	A DELIMITAÇÃO CONTRATUAL DO RISCO	63
3.3	AS CLÁUSULAS LIMITATIVAS E AS EXCLUDENTES DE COBERTURA	69
3.4	CARACTERÍSTICAS DO RISCO	73
3.4.1	Possibilidade de concretização e oscilação	73
3.4.2	Incerteza	75
3.4.3	Potencial adverso	75
3.4.4	Pureza	76
3.5	O PROBLEMA DA DELIMITAÇÃO TEMPORAL DO SINISTRO E AS CLÁUSULAS CLAIMS MADE	77
3.6	A IMPORTÂNCIA DA IDENTIFICAÇÃO DA CAUSA DOS RISCOS CONCRETIZADOS	80
3.6.1	A teoria da equivalência dos antecedentes causais	81
3.6.2	A teoria da causalidade adequada	82
3.6.3	A teoria do dano direto e imediato	84
3.6.4	A teoria da imputação objetiva	85
3.6.5	A posição adotada pelos tribunais brasileiros	85
3.7	A POLÍTICA DE SUBSCRIÇÃO DE RISCOS DAS SEGURADORAS	88
3.7.1	Objetivos da política de subscrição	88
3.7.2	A liberdade existente na definição da política e na aceitação de riscos	89
3.7.3	As etapas da subscrição de risco	95

4	A DECLARAÇÃO DO RISCO NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS DE SEGURO E OS EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER PRÉ-CONTRATUAL DE DECLARAÇÃO DO RISCO	97
4.1	A BOA-FÉ COMO ELEMENTO INERENTE AO CONTRATO DE SEGURO	97
4.2	FUNDAMENTOS DO DEVER DE DECLARAÇÃO DO RISCO	100
4.2.1	O dever de cooperação e o dever de proteção	100
4.2.2	O dever de informar e a assimetria informativa que permeia o seguro	102
4.3	A COBERTURA DOS RISCOS ANTE A IMPERFEIÇÃO INFORMATIVA	105
4.3.1	Seleção adversa	106
4.3.2	Risco moral	107
4.4	O DEVER PRÉ-CONTRATUAL DE DECLARAÇÃO DO RISCO	110
4.4.1	Conteúdo da declaração do risco	120
4.4.2	Formas de declaração	125
4.5	CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE DECLARAÇÃO DO RISCO	131
5	A ALTERAÇÃO DO RISCO NO CURSO DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE SEGURO: AGRAVAMENTO, MODIFICAÇÃO E REDUÇÃO DE RISCO	140
5.1	A ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DO ESTADO DO RISCO NA FASE DE EXECUÇÃO DO CONTRATO	140
5.2	PRESSUPOSTOS DA ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE E RELEVANTE DO RISCO	146
5.3	O AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO	150
5.4	O AGRAVAMENTO NÃO INTENCIONAL DO RISCO	161
5.5	REDUÇÃO DO RISCO	167
5.6	EFEITOS DE EVENTUAL ALTERAÇÃO DO REGRAMENTO – PLC 29/2017	169
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	176
	REFERÊNCIAS	185

1 INTRODUÇÃO

Consoante destaca Robson Vissoto, a sociedade não se desenvolveu de forma linear e homogênea, “sendo certo que a sua evolução ocorreu a partir de diversos processos de descontinuidade”¹. A Revolução Tecnológica e Industrial causou diversas alterações nas relações sociais que terminaram por culminar na sociedade de risco, marcada, segundo Bruno Miragem, pela “multiplicação e socialização dos riscos de dano e, com isso, a necessidade de incremento nas técnicas de prevenção, mitigação e garantia em relação a estes riscos”².

De modo a restabelecer o equilíbrio patrimonial, ameaçado pela possibilidade de infortúnios futuros causadores de impacto (individual e/ou social) oriundo dos riscos que fazem parte da história e que se avolumaram com a complexidade das relações modernas, surge o contrato de seguro, definido por Pontes de Miranda como o instrumento ao qual o segurador se vincula, “mediante pagamento de prêmio, a ressarcir ao segurado, dentro do limite que se convencionou, os danos produzidos por sinistro, ou a prestar capital ou renda quando ocorra determinado fato, concernente à vida humana ou ao patrimônio”³.

Trata-se de contrato típico que tem a garantia a interesse legítimo do segurado como a prestação principal e o risco como elemento nuclear, sendo dever da seguradora assegurar a proteção contra riscos predeterminados, nos termos estabelecidos pelo contrato⁴.

Uma vez que o seguro é apreendido numa dimensão transindividual, as seguradoras, com base no conhecimento quanto à regularidade dos sinistros e à intensidade dos seus efeitos, massificam e homogeneizam os riscos que desejam cobrir, a partir de uma operação matemática baseada na denominada lei dos grandes números⁵, que possibilita a elaboração de cálculos precisos a respeito da probabilidade de ocorrência de sinistros, com base em observações estatísticas de determinados pressupostos em prazos fixados e quanto a cada

¹ VISSOTO, Robson. O contrato de seguro: uma visão contemporânea do risco e do sinistro. In: TZIRULNIK, Ernesto (Coord.). **Direito do seguro contemporâneo**: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS. São Paulo: Contracorrente, 2021. v. 2. p.77.

² MIRAGEM, Bruno. O Direito dos Seguros no sistema jurídico brasileiro: uma introdução. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 96, nov.-dez., 2014. p.157.

³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 272-273.

⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 370.

⁵ GARRIGUES, Joaquín. Estudios sobre el Contrato de Seguro. **Revista de Derecho Mercantil**. n. 105. 1965. p. 29.

objeto, de modo a calcular a contraprestação que deverá ser paga pelo tomador – prêmio – na contratação⁶.

O cálculo adequado do prêmio e a verificação quanto à necessidade de ajuste no curso do contrato depende da “mais estrita boa-fé nas fases de conclusão e execução do contrato, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”⁷, no intuito de evitar que, quando do sinistro, a expectativa do tomador reste frustrada.

Afinal, se não houver a observância do *standard* da boa-fé, ocorrerá a quebra do equilíbrio da operação, mormente se verificado que qualquer alteração do estado de risco declarado na contratação, que envolve a garantia do legítimo interesse do tomador, acarreta uma modificação substancial do risco não prevista na apólice e representa uma quebra do acordo de vontades por meio do qual as partes manifestaram seu consentimento originário, podendo ensejar o reajuste do prêmio, a perda do direito à garantia ou a resolução do contrato.

Existe, todavia, certa confusão quanto às consequências jurídicas aplicáveis ao tomador do contrato de seguro se o estado de risco, no ato da contratação, não corresponde ao que efetivamente foi declarado na proposta ou, então, se, embora a declaração tenha sido fidedigna inicialmente, houver alteração superveniente do risco declarado, além de quais os pressupostos objetivos e subjetivos necessários para a aplicação das sanções previstas na legislação.

Isso é verificado na prática em razão de a maioria das demandas judiciais que envolvem a cobrança de indenização securitária versarem sobre a violação do princípio da boa-fé pelo tomador, ante a omissão ou prestação de informações falsas no ato da contratação ou, ainda, “o agravamento do risco, o ingrediente mais utilizado pelos departamentos de sinistro e legal das seguradoras para elaborar as negativas de indenizações”⁸ após a regulação do sinistro.

São frequentes os equívocos quanto às sanções aplicáveis, além dos pressupostos objetivos e subjetivos definidos pela doutrina e legislação para o reajuste de prêmio, a

⁶ A “lei dos grandes números” é um teorema fundamental da teoria da probabilidade o qual prevê que a observação empírica de determinados eventos permite a sua mensuração estatística, além da estimativa da probabilidade de repetição do evento sobre um número de casos possíveis e a partir de determinadas condições preestabelecidas. Quanto maior o número de experiências empíricas observadas, menor a margem de erro observada nos cálculos da probabilidade de repetição do evento que são utilizados como fundamento matemático do contrato de seguro, inclusive para fins de mensuração do valor do prêmio a ser cobrado do segurado. STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de Seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 11.

⁷ REGO, Margarida Ramalho de Lima. A boa-fé na contratação de seguros: deveres das partes nas fases de celebração e execução do contrato. TZIRULNIK, Ernesto (Coord.). **Direito do seguro contemporâneo**: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS. São Paulo: Contracorrente, 2021. v. 1. p. 495.

⁸ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 23-24.

declaração de perda à indenização e a resolução ou rescisão do pacto, em razão da confusão de institutos (o agravamento intencional com o risco excluído ou a prática de ilícito, por exemplo)⁹.

Tanto é assim que, por vezes, “o agravamento passa a ser confundido com a ilicitude (exemplo: arbitrariamente dirigir embriagado), com o não implemento de condição para a cobertura do seguro (exemplo: falta de escolta regularmente exigida na apólice)”¹⁰ ou, até mesmo, com a exclusão de risco delimitada na apólice contratada, o que termina por enfraquecer os mecanismos contratuais que contribuem para o equilíbrio da operação.

E em relação ao agravamento de risco, que demanda uma alteração qualitativa do risco – importando numa maior probabilidade estatística do sinistro ou dos seus efeitos –, além de existir um hiato normativo quanto a sua modalidade culposa¹¹, é frequente a ausência de observância de atenção da jurisprudência aos pressupostos de sua verificação, fruto, especialmente, das poucas obras doutrinárias escritas em língua portuguesa sobre o tema¹².

De modo a contribuir para sanar tais equívocos e trazer clareza ao tema, o presente trabalho apresenta o objetivo de estudar as consequências oriundas da declaração errônea do risco, quando da formação dos contratos de seguro¹³, e das alterações observadas no estado de risco em sua execução, estabelecendo os pressupostos objetivos e subjetivos para a aplicação das sanções.

A proposta consiste em avaliar se as omissões e declarações falsas do tomador do seguro, no ato de formação do contrato, resultam ou não na perda do direito à garantia, a depender da ocorrência de conduta dolosa e do momento em que a falha for apurada pela seguradora.

Ademais, se a alteração de risco for observada no curso do contrato, faz-se necessário verificar se há – ou não –nexo de causalidade entre o fato que ensejou a alteração qualitativa do estado de risco e o eventual sinistro para aplicar as sanções ao tomador, bem como se as condutas culposas do segurado que caracterizarem agravamento também podem ser punidas com a decretação da perda do direito à garantia.

⁹ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 25.

¹⁰ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 25

¹¹ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 130.

¹² TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 24. Nota de rodapé 15.

¹³ Como existe um universo extenso de ramos de seguro, a presente dissertação irá focar nos seguros de danos em geral e nos seguros de vida, de modo que eventuais menções a outros ramos – como o seguro saúde, por exemplo – serão meramente exemplificativas e, portanto, não abrangem o escopo do trabalho.

Para tanto, é aplicada a técnica de pesquisa documental, sendo feito um estudo legislativo, com base no Código Civil, nos atos normativos editados pela Superintendência de Seguros Privados e no Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017¹⁴, de modo a compreender a sistemática em vigor e as possíveis alterações quanto ao tema, sem prejuízo da verificação da interpretação do Superior Tribunal de Justiça sobre os pontos citados.

Em paralelo e mediante a aplicação do método analítico-dedutivo¹⁵, será feita uma revisão bibliográfica sobre os principais pontos de discussão, sem prejuízo de eventuais referências pontuais à legislação e à doutrina de países que desenvolveram estudos mais aprofundados sobre o tema, de modo a demonstrar as eventuais semelhanças e diferenças.

A partir do arguido, será possível comprovar ou não as hipóteses no curso da elaboração do trabalho, mediante a experimentação¹⁶, sendo o trabalho dividido em quatro partes.

Na primeira, são examinados breves antecedentes históricos que justificam o surgimento do contrato, além de alguns elementos relevantes do seguro que formam a base necessária para a posterior compreensão do risco e da sua declaração adequada.

Na segunda parte, analisa-se o risco como elemento nuclear do seguro, sendo destacada a importância da delimitação contratual do risco coberto, as suas características, a relevância da identificação da causa dos riscos concretizados – de modo a apurar a existência ou não de cobertura de sinistros – e como é formada a política de subscrição das seguradoras.

Na terceira parte, por sua vez, discorre-se sobre a relevância da boa-fé na formação do contrato de seguro, especialmente se considerados a assimetria informativa existente, bem como o dever de cooperação e de informação entre os contratantes, sendo o cumprimento do dever pré-contratual de declaração do risco ponto essencial para coibir a seleção adversa e o risco moral. Assim, serão avaliadas as consequências do descumprimento do dever de declaração do risco e os pressupostos para a aplicação das sanções previstas nos arts. 765 e 766 do Código Civil¹⁷.

Na quarta e última parte, são estudadas as hipóteses de alteração de risco no curso do contrato de seguro, quais os pressupostos objetivos e subjetivos para a aplicação das sanções

¹⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei da Câmara nº29/2017**. Dispõe sobre normas de seguro privado; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); e dá outras providências. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5231568&ts=1630440577971&disposition=inline>. Acesso em 25 abr. 2021.

¹⁵ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 102, 107.

¹⁶ MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 69.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 abr. 2021.

em caso de agravamento e redução de risco, nos arts. 768, 769 e 770 do Código Civil, sem prejuízo de como o mecanismo é interpretado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o foco passa a ser a verificação dos efeitos de eventual alteração do regramento em vigor no Código Civil para o tema em caso de aprovação futura do Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017.

2 ASPECTOS RELEVANTES DO CONTRATO DE SEGURO

2.1 BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO CONTRATO DE SEGURO

O ser humano habita um ambiente que lhe proporciona as condições básicas para a sua subsistência, que vão desde as necessidades fundamentais de alimentação e abrigo até outras mais sutis e complexas, como as de afeto, autorrealização e pertencimento social¹⁸.

Naturalmente, o indivíduo está exposto a riscos, ou seja, a potenciais situações adversas que “desencadeiam danos sistematicamente definidos, por vezes irreversíveis”¹⁹, sendo mais percebidos a partir do momento em que o homem passa a conhecer o meio e as relações de causa e efeito de suas ações, as quais são capazes de alterar, diminuir ou aumentar os riscos.

Os riscos geram um sentimento de inquietude, angústia e ansiedade no indivíduo, sendo a união em comunidade a forma mais satisfatória e utilizada para solucionar a questão e romper o isolamento frente às adversidades a que está submetido, passando, consoante dispõe J. J. Garrido y Comas, de uma “individualidade ameaçada à coletividade integrada que afronta o risco em todas as suas consequências e o dilui na massa dos seus participantes”²⁰.

É certo que a vida em comunidade permitiu, por séculos, a criação de nexos ocasionais de solidariedade entre grupos de pessoas expostas a determinados riscos, para os quais todos contribuía, de modo que, na ocorrência de um sinistro que acometesse algum membro do grupo – como uma doença ou acidente, por exemplo – houvesse o pagamento de indenização²¹ ao que sofreu os efeitos adversos do infortúnio, no intuito de mitigar tais consequências.

Paulatinamente, houve a substituição de tais grupos por “organizações de amparo, inspiradas por razões diversas, ora de caráter puramente religioso, ora por espírito de classe”²², as quais correspondiam a sociedades de socorro mútuo, organizadas com fulcro no mutualismo, ainda que sem o conhecimento necessário quanto aos critérios matemáticos e estatísticos que, posteriormente, se tornariam as bases modernas do contrato de seguro.

¹⁸ COMAS, J. J. Garrido. **Tratado general de seguros**: teoría y práctica de los seguros privados. Tomo I. Barcelona: Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España, 1986. v. 1. p. 15.

¹⁹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Neto. 2. ed. São Paulo: 34, 2011. p. 27.

²⁰ COMAS, J. J. Garrido. **Tratado general de seguros**: teoría y práctica de los seguros privados. Tomo I. Barcelona: Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España, 1986. v. 1. p. 17, tradução nossa. No original: “individualidad amenazada a la colectividad integrada que afronta el riesgo con todas sus consecuencias y lo diluye en la masa de sus participantes”.

²¹ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 48.

²² ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 3.

Aliado às iniciativas primitivas de assistência mútua, é de se ressaltar o desenvolvimento do empréstimo marítimo (*nautikos tokos*), na Grécia, a partir do século IV a.C., o qual possuía o objetivo de financiar as viagens marítimas e assegurar o responsável pela expedição contra eventuais riscos. O mútuo era garantido pela mercadoria e, até mesmo, pelo navio, de modo que, “caso ambos se perdessem, o mutuante perdia a sua garantia”²³. De outra sorte, caso a viagem tivesse êxito, o mutuário deveria devolver a quantia, acrescida de juros.

Na civilização romana, o empréstimo marítimo (*phonus nauticum*) também foi praticado, a partir da influência grega, sendo, ademais, criadas sociedades denominadas de *Collegia*, que tinham o objetivo de assegurar o pagamento dos custos funerários dos associados mediante o compra de cotas, de modo a amenizar as consequências da morte para a família²⁴.

Embora disponha Jean Halperin²⁵ que a antiguidade desconheceu o contrato de seguro, o que é reforçado por Pontes de Miranda, ao afastar a alegação de que o direito romano criou as bases do seguro contemporâneo²⁶, o certo é que as civilizações conheciam a noção de risco e buscavam formas diversas de proteção contra os danos que lhes ameaçavam.

Os antecedentes históricos da antiguidade desempenharam uma “função secundária nas diversas modalidades contratuais”²⁷, mas de fundamental importância para o desenvolvimento social do seguro, sem que fosse possível cogitar, na ocasião, um contrato autônomo com a finalidade específica de “assunção do risco, mediante contraprestação em dinheiro”²⁸.

Na Idade Média, surgem institutos similares, com o reforço do espírito associativo, além dos seguros a prêmio, que tinham por fundamento os costumes comerciais²⁹, tendo a estipulação sofrido restrições a partir do decreto do Papa Gregório IX, que proibiu a prática da usura e a atribuição do caráter de empréstimo à assunção dos riscos de viagens marítimas.

Para contornar as restrições em vigor, o seguro a prêmio passou a assumir, por longo período, a forma de câmbio marítimo (*cambium nauticum*), em que o empréstimo inicial e o pagamento eram feitos pelas partes envolvidas em moedas diferentes, como forma de disfarçar a cobrança de juros pela assunção dos riscos da viagem, já que inexistia cotação oficial.

²³ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 50-51.

²⁴ COMAS, J. J. Garrido. **Tratado general de seguros: teoría y práctica de los seguros privados**. Tomo I. Barcelona: Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España, 1986. v. 1. p. 21.

²⁵ HALPERIN, Jean. **Los seguros en el régimen capitalista: análisis histórico**. Madri: Revista de Derecho Privado, 1945. p. 10.

²⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial**. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 277-278.

²⁷ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 25.

²⁸ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 25.

²⁹ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 59.

Ato contínuo, o seguro tomou a forma de contrato de compra e venda com cláusula acessória, a partir da qual um dos contratantes “assumia a responsabilidade dos riscos, declarando que as mercadorias seriam entregues sãs e salvas no destino”³⁰, sendo percebida, em contrapartida, uma compensação pela assunção dos riscos, com a exclusão dos juros.

Posteriormente, verificou-se a possibilidade de autonomia da convenção do seguro pela assunção dos riscos do tomador, sendo desenvolvidas, com maior ênfase, as bases científicas do contrato do seguro na Idade Moderna, iniciada com a queda de Constantinopla, em 1453.

O período é marcado por uma transição da regulamentação consuetudinária do seguro para a tradição codificada, surgindo as primeiras regras escritas para regulamentar a prática, as grandes sociedades capitalistas de seguros³¹, as companhias de comércio marítimo – cita-se, por exemplo, a relevância da Companhia das Índias Orientais³² criada pela Holanda e que, entre os séculos XVI e XVII, exerceu a hegemonia no comércio internacional – e, com o incremento do transporte de mercadorias por terra, foram elaboradas as bases técnicas dos seguros terrestres, de novas modalidades de seguros de danos – como o de incêndio –, além do seguro de vida.

Há, por outro lado, relevantes avanços científicos que fixam as bases do contrato de seguro, sendo importante destacar, consoante dispõe Luiza Moreira Petersen, “a descoberta da teoria das probabilidades, em 1654; advento da lei dos grandes números, em 1703; a apresentação das primeiras tábuas de mortalidade, em 1693”³³, além de outras importantes

³⁰ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 22.

³¹ “As sociedades seguradoras do tipo capitalista representam a prática securitária orientada para a obtenção de lucro, por oposição às sociedades cooperativas, orientadas para a proteção de seus sócios contra determinado risco. [...] A seguradora que se estrutura como sociedade de capitais, ao contrário, é focada em captar recursos financeiros: seus sócios são uma fonte direta desses recursos e têm interesse em fornecer tanto capital à seguradora quanto seja necessário para que ela realize lucro. Se mais capital representar mais lucro, grande será o estímulo para que os sócios invistam cada vez mais. Considerando que o capital é o maior insumo da atividade, torna-se clara a vantagem competitiva que uma seguradora do tipo capitalista tem em relação a uma cooperativa”. RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros**: resseguro, seguro direto e distribuição de serviços. São Paulo: Atlas, 2006. p. 18.

³² Cláudio Ganda bem ressalta a importância da Companhia das Índias Orientais para o desenvolvimento do comércio internacional e do seguro de transporte marítimo: “Até o ano de 1620, por exemplo, Lisboa era o epicentro do mundo, uma vez que de lá se controlava o comércio marítimo internacional. Paulatinamente, países como a Bélgica e a Holanda começam a despontar como grandes potências do mar, o que ocorre na mesma proporção do declínio português. Antuérpia, na Bélgica, já se apresentava como centro comercial mais proeminente da Europa no ano de 1629, conservando essa importância pelo menos até o final do século XVII. É criada a Companhia das Índias Orientais na Holanda, primeira grande companhia moderna a dedicar-se ao seguro de transporte marítimo, cobrindo riscos contra caravelas, mercadorias e armazéns, contra danos oriundos de tempestades, pirataria e incêndio. Amsterdã, entre o século XVI e fins do século XVII, assumia a liderança comercial, quando, então, começa a evidenciar-se a hegemonia londrina, momento a partir do qual a Inglaterra, com efeito, sabemos, se tornava a nação comercial dominante no cenário internacional. GANDA, Cláudio. **Seguro privado**: entre a solidariedade e o risco. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 357.

³³ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 37.

técnicas de avaliação estatística dos riscos, que passam a permitir o correto cálculo do prêmio a ser cobrado, a partir da expectativa estatística de ocorrência de um sinistro em um grupo.

Na Idade Contemporânea, compreendida a partir da Revolução Francesa (1789), o seguro, como produto da realidade econômica e social, fortalece-se e adquire as feições atuais, especialmente com a industrialização e a massificação dos riscos, passando a se tornar um bem de consumo, com relevante intervenção estatal ante o interesse público que circunda a atividade.

O conhecimento dos antecedentes históricos citados é essencial para verificar o paulatino desenvolvimento do contrato de seguro, mesmo porque a prática “antecedeu à sua disciplina”³⁴, que acompanhou o ritmo lento do progresso das civilizações até adquirir autonomia e ser difundido em maior escala, o que é essencial na sociedade de risco atual.

2.2 A REGULAMENTAÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO NO BRASIL

Consoante dispõe Pedro Alvim³⁵, a história do seguro no Brasil é recente, tendo iniciado na época colonial, com base nas leis portuguesas e nos costumes europeus.

Embora nada existisse nas Ordenações do Reino e em suas compilações, o seguro marítimo já era praticado na colônia, tanto que, no Alvará de 15 de abril de 1757³⁶, foi prevista a preferência do mutuante “no concurso de credores dos proprietários de navios”³⁷.

Em 17 de agosto de 1758, foi estabelecido o regulamento de que a comercialização de seguros seria privativa da Casa de Seguros de Lisboa, sendo posta em prática pelo Alvará de 11 de agosto de 1791³⁸, o qual determinou, em suma, que: os negociantes de boa fama e crédito poderiam assinar, como seguradores, as apólices feitas pelos oficiais da casa (regra I); o registro dos seguradores era pressuposto essencial para a oferta no mercado (regra IV); era vedado o seguro junto a casas estrangeiras ou seguradores particulares fora do reino (regra V), sendo punidos os infratores (regra VI); era livre a escolha do segurador e o ajuste das

³⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 278.

³⁵ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 48-49.

³⁶ PORTUGAL. **Alvará de 15 de abril de 1757**. Lisboa: Gabinete do Rei José I, 1757. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/30_collecao_legislacao_portuguesa/01_legislacao_1750_1762/0503.jpg. Acesso em: 5 maio 2021.

³⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 278.

³⁸ PORTUGAL. **Alvará de 11 de agosto de 1791 para os generais das províncias e Reino do Algarve**. Queluz: Gabinete da Rainha Maria I, 1791. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/30_collecao_legislacao_portuguesa/06_legislacao_1791_1801/0017.jpg. Acesso em: 5 maio 2021.

cláusulas a serem pactuadas (regra VIII); existiria solidariedade entre a sociedade seguradora e os sócios (regra X); haveriam prazos para aceitação de propostas de contratação (regra XV), bem como para o exercício das pretensões dos segurados (regra XVIII) etc.

A regulamentação somente foi transplantada ao Brasil por meio da assinatura do Decreto de 30 de agosto de 1820³⁹, promulgado no Palácio do Rio de Janeiro por Dom João VI, muito embora, já em 1808, ao chegar no Brasil, a família real tenha aberto os portos ao comércio estrangeiro e, na ocasião, permitido a exploração de seguros marítimos a partir da Companhia de Seguros Boa Fé, sediada na Bahia, sendo essa a primeira seguradora do País.

Meses depois, surgiram outras seguradoras no Brasil, sendo definido novo regulamento para a Casa de Seguros de Lisboa em 1820 e continuando em vigor as disposições portuguesas, mesmo após a proclamação da Independência, em 07 de setembro de 1822, “por força de decisão da Assembleia Constituinte do Império (Lei de 20.10.1823)”⁴⁰. Faz-se essencial destacar que, consoante a Lei da Boa Razão, de 18.08.1769⁴¹, seria possível recorrer às normas das nações cristãs com as quais o País mantivesse intercâmbio cultural ou comercial para solucionar eventuais litígios, inclusive os que fossem relativos aos contratos de seguro.

A fiscalização da operação das seguradoras teve início com a instituição da Procuradoria de Seguro das Províncias Imperiais, em 1831, que atuava segundo as leis portuguesas, tendo a promulgação do Código Comercial de 1850⁴² iniciado a segunda fase da exploração do contrato de seguro no País. Ainda que versando unicamente sobre seguro marítimo, tal fato não obstruiu a aprovação de estatutos de companhias que atuavam em outros ramos, inclusive o de vida.

Nessa segunda fase, entre 1850 e 1916, “surgiram 133 companhias nacionais, com sede em regiões diferentes e [...] ingressaram no país 45 companhias estrangeiras”⁴³, informação da qual é possível extrair o enorme potencial do mercado segurador brasileiro já na época.

³⁹ PORTUGAL. **Decreto de 30 de agosto de 1820**. Da nova Regulação a Casa dos Seguros da Praça de Lisboa. Rio de Janeiro: Gabinete do Rei João IV, 1820. APUD. MEGLIORINI, Leandro. **A Companhia de Seguros Indemnidade: História de empresas no Brasil Joanino (1808-1822)**. Dissertação (Mestrado em História). 2008. p. 154/157. Disponível em: https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Dissert-2008_MEGLIORINI_Leandro-S.pdf. Acesso em: 14 maio 2021.

⁴⁰ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 51.

⁴¹ PORTUGAL. **Lei da Boa Razão (18 de Agosto de 1769)**. Lisboa: Gabinete do Rei José I, 1769. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiJ3byhg5L4AhUjC9QKHQ1ZCDQQFnoECCUQAQ&url=https%3A%2F%2Fdocentes.fd.unl.pt%2Fdocentes_docs%2Fma%2Facs_MA_5058.doc&usq=AOvVaw3mFRjx0b9s81nYnM6ZXtkL Acesso em: 03 jun. 2021.

⁴² BRASIL. Código Comercial. **Lei nº556, de 25 de junho de 1850**. Rio de Janeiro: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm. Acesso em: 03 jun. 2021.

⁴³ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 52.

Importante destacar, entretanto, que, naquele período, a vinda de seguradoras estrangeiras ao País fez com que fossem implementadas as normas contratuais de suas apólices originais, traduzidas para o português de forma bastante literal, mesmo que às vezes não se conformassem com “os princípios jurídicos estabelecidos no País, gerando conflitos, levados ao Judiciário, que, por sua vez, carecia de normas específicas. Aplicava, então, aquilo que lhe parecia mais condizente”⁴⁴ com o direito brasileiro então em vigor.

Em 10 de dezembro de 1901, foi editado o Decreto nº 4.270⁴⁵, conhecido como “Regulamento Murinho”, que regulamentou o funcionamento das companhias de seguros nacionais ou estrangeiras que viessem a atuar no País. Por meio do referido Decreto, criou-se a “Superintendência Geral de Seguros”, subordinada ao Ministério da Fazenda, na qual foram concentradas as funções de fiscalização, sendo de sua competência a função “preventiva, exercida por ocasião do exame da documentação da sociedade que requeria autorização para funcionar, e repressiva, sob a forma de inspeção direta, periódica, das sociedades”⁴⁶.

O Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071 de 1 de janeiro de 1916⁴⁷), construído “durante boa parte do século XIX, veio ocupar-se *ex professo* do contrato de seguro, completando o dispositivo comercial”⁴⁸ com um capítulo integralmente dedicado ao contrato de seguro e fixando, inclusive, as bases do seguro de vida, que não era regulamentado no País até então.

Pedro Alvim salienta que as seguradoras estrangeiras exerciam praticamente o “controle do mercado nacional de seguros através de suas matrizes no exterior”⁴⁹, seja porque as nacionais não estavam aparelhadas para assumir os grandes riscos, seja pela ausência de condições técnicas e financeiras de assegurá-los sem prejuízo para a sua operação.

Esse fator impedia o desenvolvimento das empresas nacionais e estabelecia um fluxo relevante de remessa de prêmios arrecadados ao exterior, o que só foi interrompido quando do Decreto nº 21.828, de 14 de setembro de 1932⁵⁰, sendo vedada a transferência de operações

⁴⁴ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 53.

⁴⁵ BRASIL. Regulamento Murinho. **Decreto nº 4270, de 10 de dezembro de 1901**. Rio de Janeiro: 1901. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-4270-10-dezembro-1901-523118-republicacao-108661-pe.html>. Acesso em: 03 jun. 2021.

⁴⁶ BRASIL. Susep / Superintendência de Seguros Privados. **Anuário Estatístico da SUSEP 1997**. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menususep/novohistorico/?searchterm=Planos%20de%20>. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁴⁷ BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁴⁸ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 97.

⁴⁹ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 54.

⁵⁰ BRASIL. **Decreto nº 21.828, de 14 de setembro de 1932**. Aprova o regulamento de seguros. Rio de Janeiro: Poder Executivo, 1932. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21828-14-setembro-1932-514837-publicacaoriginal-1-pe.html>. Acesso em 25 de jun. 2021.

para as matrizes. A Constituição de 1934⁵¹ e a do Estado Novo (1937⁵²) reforçaram esse ponto, quando foi estabelecido o “princípio de nacionalização do seguro” e previsto que, para funcionar no País, os bancos e empresas de seguros deveriam ter brasileiros como acionistas.

Como consequência, foi editado o Decreto-Lei n° 2.063, de 7 de março de 1940⁵³, que restringiu a operação das seguradoras estrangeiras cuja pretensão era de se nacionalizar. Contudo, o regulamento terminou por não ser eficaz, visto que, quando da Constituição de 1946⁵⁴, foi excluída a exigência de nacionalização para funcionamento das companhias estrangeiras no País.

Importante consequência do movimento nacionalista foi a criação do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), a partir do Decreto-Lei n° 1.189⁵⁵, de 3 de abril de 1939, o qual estabeleceu que as sociedades seguradoras seriam obrigadas a ressegurar automaticamente, junto ao instituto, as responsabilidades excedentes de sua retenção em cada risco isolado.

A partir de tal medida, que instituiu o monopólio do resseguro ao IRB, as seguradoras nacionais poderiam assumir riscos maiores e competir em melhores condições com as estrangeiras, ante a possibilidade de resseguro do excesso de sua capacidade pelo ressegurador, o que propiciou a expansão dos negócios nacionais.

Em 21 de novembro de 1966, a partir do Decreto-lei n° 73⁵⁶, foram reguladas todas as operações de seguros e resseguros, sendo instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, o qual tem o objetivo de disciplinar o controle do Estado sobre as operações securitárias, no interesse tanto dos segurados quanto dos beneficiários do contrato de seguro.

⁵¹ Art.117. A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País. *In*. BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro: Assembleia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

⁵² Art.145. Só poderão funcionar no Brasil os bancos de depósito e as empresas de seguros, quando brasileiros os seus acionistas. Aos bancos de depósito e empresas de seguros atualmente autorizados a operar no país, a lei dará um prazo razoável para que se transformem de acordo com as exigências deste artigo. *In*. BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

⁵³ BRASIL. **Decreto-Lei n° 2.063, de 7 de março de 1940**. Rio de Janeiro: Poder Executivo, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del2063.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

⁵⁴ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Rio de Janeiro: Assembleia Constituinte, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

⁵⁵ BRASIL. **Decreto-lei n° 1.186, de 03 de abril de 1939**. Cria o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB). Rio de Janeiro: Poder Executivo, 1939. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1186.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

⁵⁶ BRASIL. **Decreto-lei n° 73 de 21 de novembro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Brasília: Poder Executivo, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

Consoante prevê o art. 3º do citado diploma, o sistema é composto pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), ao qual compete, dentre outras atribuições, fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados; pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), responsável não apenas por aprovar a constituição e a operação das sociedades seguradoras, mas também por fiscalizar a sua atividade, além de baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações; pelas resseguradoras, tendo em vista a perda do monopólio de atuação pelo IRB com a sanção da Lei Complementar nº 126/2007⁵⁷; pelas sociedades autorizadas a operar em seguros privados; e pelos corretores habilitados.

Tal decreto é comumente designado como “lei do seguro”, embora contenha, segundo leciona Ernesto Tzirulnik, “poucas regras sobre o contrato, atinentes à sua formação, efeitos do inadimplemento do prêmio e possibilidade de correção da importância segurada”⁵⁸.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990⁵⁹) “não alterou significativamente o quadro de proteção dos segurados, em que pese os efeitos didáticos da campanha que sucedeu à sua edição, chamando atenção dos consumidores para seus direitos”⁶⁰, especialmente quanto à interpretação de determinadas cláusulas do contrato e a nulidade de disposições abusivas.

Embora não seja objeto do trabalho, é importante destacar a contribuição da Lei nº 9.656/1998⁶¹, que disciplinou exclusivamente a operação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, e a edição da Medida Provisória nº 1.928/1999, convolada na Lei nº 9.961/2000⁶², que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A referida Agência é responsável por regular o setor e instituir o plano básico de assistência à saúde, que possui cobertura mínima para todas as doenças e problemas constantes na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde da Organização

⁵⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei Complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007**. 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. Brasília, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp126.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

⁵⁸ TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia**: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati, 2015. p. 99-100.

⁵⁹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

⁶⁰ TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia**: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati, 2015. p. 101.

⁶¹ BRASIL. Lei de Planos de Saúde. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Brasília, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

⁶² BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

Mundial de Saúde (OMS).

O Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002), por sua vez, consolidou importantes disposições quanto à evolução do contrato de seguro, reiterando que o pacto deve ser interpretado restritivamente, uma vez que apenas são garantidos riscos predeterminados (art.757) e desconsiderando a indenização como elemento essencial do contrato.

Como mencionado antes, a abertura do mercado ressegurador local deu-se quando da edição da Lei Complementar nº 126/2007, em atenção ao livre exercício da atividade econômica e à privatização do IRB. Vale registrar que o IRB foi excluído como órgão ressegurador oficial, embora tenha sido mantida a disposição de que o sistema financeiro do País – no qual se incluem as seguradoras e as resseguradoras – deve ser estruturado para promover o desenvolvimento equilibrado do País e para servir aos interesses da coletividade.

Ante a observância de necessidade de alteração do regramento em vigor para proteger não apenas o mercado segurador, mas também o interesse dos segurados e beneficiários, foi editado o Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017 – aprovado pela Câmara dos Deputados e atualmente em análise pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado – o qual visa substituir as normas que atualmente regem os seguros privados no País, proporcionando maior segurança jurídica e reduzindo os conflitos que são levados ao Poder Judiciário. É essa, em suma, a evolução do contrato de seguro no Brasil.

2.3 CONCEITO E TEORIAS SOBRE O CONTRATO DE SEGURO

Antes de discorrer a respeito da definição do contrato de seguro, convém destacar que a ausência de uniformidade quanto à sua conceituação fez surgir diversas teorias para explicá-lo, que influenciam diretamente na concepção do contrato em cada ordenamento jurídico⁶³.

Existe uma tendência doutrinária em adotar teorias unitárias para explicar não apenas os “contratos em que a prestação do segurador é função da verificação de determinado evento identificado no contrato e originador de danos”⁶⁴, materializando uma indenização no exato montante dos prejuízos apurados, mas também o seguro de pessoas, em que há a constituição de capital ou o pagamento de renda previamente estipulada caso ocorra algum evento previsto no contrato como correspondendo a um risco coberto.

⁶³ VASQUES, José. Contrato de Seguro: **Notas para uma teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 90.

⁶⁴ VASQUES, José. Contrato de seguro: **notas para uma teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 91.

Assim, os ordenamentos jurídicos que adotam as teorias unitárias entendem que um único conceito seria capaz de explicar as diversas espécies de contrato de seguro.

Por outro lado, a teoria dualista entende que o “contrato de seguro é um contrato de conteúdo heterogêneo, impossível de reconduzir a um conceito válido para todos os tipos de seguro”⁶⁵, especialmente o seguro de pessoas, em que não há dano propriamente dito, razão pela qual seria imperioso que o conceito adotado distinga os diversos tipos de seguros.

Fundamental, desta feita, examinar todas as teorias unitárias (teoria da indenização, da necessidade eventual, da transferência de risco e da promessa de capital), além da dualista, antes de discorrer sobre a teoria do interesse legítimo, adotada para definir o seguro no Brasil.

2.3.1 A teoria da indenização

Para a teoria da indenização tradicional, o seguro, “ao adquirir sua autonomia jurídica, foi delineado como um contrato de indenização. É que se aplicava, com exclusividade, às coisas materiais, com o objetivo de indenizar prejuízos resultantes de determinados riscos”⁶⁶, tendo sido tal concepção adotada pelo Código Civil de 1916 no art. 1432⁶⁷.

O contrato de seguro apresentaria, então, uma natureza indenizatória genérica⁶⁸, atrelada a um dano indenizável, de modo a reparar – ou atenuar – os efeitos de um dano com a indenização, tendo tal teoria se originado de um “contexto histórico específico no qual o seguro era praticado primordialmente na modalidade marítima, como instrumento de recomposição de bens materiais e [...] fator de legitimação que o emancipasse do jogo e da especulação”⁶⁹.

Ocorre que esta teoria só conseguiria justificar, com certo esforço, a existência dos seguros de pessoas, sendo difícil conceber a sua aplicação, por exemplo, ao seguro de sobrevivência, em que o pagamento da importância segurada se dá pela continuidade da vida, acontecimento feliz e, não, danoso. Consoante explica Pontes de Miranda, em determinados

⁶⁵ GARRIGUES, Joaquín. Estudios sobre el Contrato de Seguro. In. **Revista de derecho mercantil**, n. 105/106. Julio-Diciembre/1967. p. 41, tradução nossa. No original: “contrato de seguro es un contrato de contenido heterogêneo, imposible de reconduzir a um concepto válido para todos los posibles tipos de seguro”.

⁶⁶ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 95.

⁶⁷ Código Civil (1916): Art. 1.432. Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizar-lhe o prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.

⁶⁸ ALEU, Amadeo Soler. **El nuevo contrato de seguro**. Buenos Aires: Astrea, 1970. p. 4.

⁶⁹ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 257.

fatos da vida humana, “não há pensar-se, sequer, em dano, como se o seguro é para o evento de casamento ou de nascimento de filho. Não há perda patrimonial que se tenha que reparar”⁷⁰.

Ademais, nos seguros de pessoas, a indenização não tem caráter absoluto, mas relativo, “porque ela não repousa no cálculo dos danos. O interesse é a preservação da vida de alguém”⁷¹, de modo que o capital segurado serve, na realidade, para amenizar, em caso de morte, a perda de uma das fontes de sustento dos beneficiários e, em caso de seguro de sobrevivência, a redução da capacidade de trabalho, que é inerente ao envelhecimento natural do ser humano.

Não bastasse o arguido, é certo que a indenização, no caso dos seguros de pessoas, não guarda relação direta com o prejuízo sofrido⁷², posto que a vida humana é inestimável. Esse fato fez com que os defensores da doutrina sustentassem que, em tal modalidade de seguros, o segurado não seria a pessoa, mas sim o capital previamente estipulado no contrato entre as partes e o sinistro consistiria na “interrupção de um processo de poupança”⁷³.

Para Juan Carlos Morandi⁷⁴, essa explicação não seria adequada, por ser inaplicável aos casos em que o segurado tinha uma boa longevidade, tendo efetuado o pagamento de prêmios para a seguradora por longo período, sendo a soma dos valores arrecadados superior ao valor da importância segurada paga pela seguradora no momento do acontecimento do sinistro.

As críticas realizadas à versão tradicional dessa doutrina fizeram com que, posteriormente, fosse elaborada uma variante, denominada de nova teoria indenizatória, a qual teve como maior expositor Antigonio Donati⁷⁵, para quem o dano, em geral, poderia ser classificado em danos emergentes, lucros cessantes e benefício esperado, sendo diversa a relação de causalidade de cada uma das modalidades de dano com o sinistro⁷⁶.

Enquanto os danos emergentes possuíam uma relação de causalidade direta imediata com o sinistro, sendo objetiva a mensuração do valor a ser indenizado, a relação de causalidade com os lucros cessantes e o benefício esperado era indireta, sendo subjetiva a sua mensuração.

⁷⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 273.

⁷¹ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. *In*. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil**: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 36.

⁷² OLIVEIRA, Marcia Cicarelli Barbosa de. **O interesse segurável**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011. p. 26.

⁷³ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 95.

⁷⁴ MORANDI, Juan Carlos. **Estudios de derecho de seguros**. Buenos Aires: Pannedille, 1971. p. 89.

⁷⁵ DONATI, Antigonio. **Trattato del diritto delle assicurazioni private**. Giuffrè: Milano, 1952. v. 2. p. 18-27.

⁷⁶ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 96.

E, nos seguros de pessoas, existem danos indenizáveis de todas as classificações citadas, como, por exemplo⁷⁷: os danos emergentes decorrentes da morte do segurado, sofrendo a sua família com a redução de renda; os lucros cessantes oriundos da redução da capacidade laboral ou da incapacidade temporária de exercício das atividades em caso de acidente; o benefício com o qual o segurado poderia razoavelmente contar; dentre outros.

Tais danos são previamente fixados em determinado valor⁷⁸, com base em uma estimativa dos prejuízos causados de forma direta ou indireta aos beneficiários em decorrência do evento, perspectiva da qual se extrai que o seguro de pessoa também apresentaria um caráter indenitário. Afinal, José Carlos Moitinho de Almeida leciona que:

O legislador, perante as dificuldades resultantes da respectiva determinação, presume *juris et de jure* que a eles corresponde a soma acordada. Trata-se de técnica já utilizada em casos semelhantes em que, face à fluidez dos danos, se entendeu fazer-lhes corresponder uma quantia à *forfait*. Assim, a obrigação de pagamento dos juros legais verificado o não cumprimento das obrigações pecuniárias, a perda do sinal, a cláusula penal, as indenizações por despedimento injusto nos contratos de trabalho, etc. Em todos estes casos, para obviar às dificuldades próprias da liquidação de danos por natureza difíceis de serem concretizados, se estabeleceu como indenização um quantitativo à *forfait*, independentemente da prova da existência de reais prejuízos⁷⁹.

Acontece que tal teoria apresenta uma dialética artificial, na medida em que, além de a vida ou as faculdades humanas não serem economicamente mensuráveis, o valor fixado quando da celebração do contrato para fins de constituição de capital ou pagamento de renda “não mantém qualquer correlação com a ideia de dano. É induzida por elementos relacionados com a situação pessoal do segurado e sua sensibilidade para previdência”⁸⁰.

Aliás, mesmo a variante da teoria não seria capaz de explicar a hipótese em que é nomeado um terceiro como beneficiário do contrato de seguro de vida, por exemplo, que não depende economicamente do segurado, razão pela qual a ocorrência de sinistro não traria nenhum dano direto – ao menos de ordem material – que pudesse ser indenizado pelo seguro.

Em que pese o arguido, não deve ser ignorada a contribuição da teoria indenitária para “explicar a funcionalidade do seguro de dano”⁸¹, evitando que o sinistro propicie o

⁷⁷ ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **O contrato de seguro no direito português e comparado**. Lisboa: Sá da Costa, 1971. p. 12.

⁷⁸ VASQUES, José. **Contrato de seguro: notas para uma teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 92.

⁷⁹ ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **O contrato de seguro no direito português e comparado**. Lisboa: Sá da Costa, 1971. p. 13.

⁸⁰ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 97.

⁸¹ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 257.

enriquecimento do beneficiário da apólice e fixando que a indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no ato do sinistro, nos termos do art. 781 do Código Civil⁸².

2.3.2 A teoria da necessidade eventual

Conforme defende Alfred Manes⁸³, os indivíduos que se sentem ameaçados por riscos análogos preferem se organizar e fazer o pagamento periódico de pequenas quantias para um fundo mutual de modo a poder contar, em caso de sinistro, com uma indenização que extirpe o temor e a surpresa de uma necessidade eventual de grande monta que, mesmo não podendo ser calculada ou suprida no âmbito individual, pode ser sanada pelo grupo segurado.

Assim, a partir da teoria da necessidade eventual, há a substituição do conceito de dano da teoria indenitária pelo de necessidade⁸⁴ que decorre de um risco, podendo ser mensurado de forma concreta, como nos seguros de danos, ou de forma abstrata, no caso de seguro de pessoas.

Adalberto Paqualotto sintetiza a teoria nos seguintes termos:

Assim como pela atividade econômica o homem provê as suas necessidades atuais e futuras, o seguro, em qualquer modalidade, objetiva atender a possíveis necessidades calculáveis e fortuitas de dinheiro. A necessidade pode provir de uma perda imediata ou do malogro de um lucro, de uma impossibilidade de poupar, de um desembolso para evitar uma perda iminente, da necessidade inelutável de uma despesa. Não precisa originar-se inevitavelmente numa desgraça. Pode resultar de um evento favorável, como a sobrevivência além de uma certa idade, o casamento de uma filha, o nascimento de um filho, acontecimentos felizes que, nada obstante, são fontes de despesas. Indiferentemente a assinalar uma ocasião de ventura ou desdita, o acontecimento gerador da necessidade, dado que é futuro e incerto, pelo menos quanto ao momento sua ocorrência, é definido como um risco⁸⁵.

Em que pese o arguido e a pretensão de a teoria ter um caráter unitário, verifica-se que não consegue definir um conceito único para o contrato de seguro⁸⁶ e se olvida de que, em primeiro lugar, todo e qualquer contrato é celebrado para satisfazer uma necessidade econômica, razão pela qual não se pode identificar a necessidade como elemento exclusivo de

⁸² Código Civil (2002): Art. 781. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

⁸³ MANES, Alfred. **Tratado de seguros**: teoría general del seguro. Trad. da 4ª ed. alemã por Femim Soto. Madrid: Logos, 1930. p. 9.

⁸⁴ OLIVEIRA, Marcia Cicarelli Barbosa de. **O interesse segurável**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011. p. 26.

⁸⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. *In*. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil**: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 36-37.

⁸⁶ MORANDI, Juan Carlos. **Estudios de derecho de seguros**. Buenos Aires: Pannedille, 1971. p. 92.

tal negócio típico e de que, em segundo lugar, nem sempre o acontecimento de um evento coberto gera uma necessidade eventual. Como exemplo da segunda perspectiva, tem-se o caso de seguro de sobrevivência, quando o segurado atinge certa idade e continua ativo no mercado de trabalho, sem observar qualquer espécie de redução de renda nem, muito menos, o aumento de despesas com a saúde⁸⁷.

A teoria, então, foi criticada por ser demasiadamente ampla e não explicar a possibilidade de que, nos seguros de pessoas, a necessidade decorra de mera hipótese esperada, mas não concretizada, inexistindo dano economicamente mensurável a ser reparado.

Contudo, a teoria da necessidade eventual “fornece apoio dogmático válido para a determinação da causa nos seguros”⁸⁸, que, pela vertente objetiva, é a função econômico-social do pacto e o “interesse que a operação contratual se destina a satisfazer”⁸⁹, que é, basicamente, a existência de um legítimo interesse na preservação do objeto do contrato de seguro.

No Brasil, Amílcar Santos defendeu a adoção da teoria ao conceituar o seguro como “a proteção econômica que o indivíduo busca para prevenir-se contra necessidades aleatórias”⁹⁰.

2.3.3 A teoria da transferência de risco

Segundo a teoria da transferência de risco, o contrato de seguro “transmite ao segurador o risco originariamente suportado pelo segurado, passando a caber-lhe a obrigação da realização de certa prestação subordinada à verificação de determinado evento”,⁹¹ desde que tenha havido o pagamento de um prêmio para justificar a assunção do risco pela seguradora.

Ocorre que não se cogita efetiva transferência de risco - muito embora assim seja nominada –quando o segurador apenas substitui o segurado no suporte das consequências patrimoniais da verificação do risco, até o limite da importância segurada⁹², continuando o segurado responsável. Essa situação é observada, especialmente, por exemplo, no caso de fato

⁸⁷ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 25.

⁸⁸ ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **O contrato de seguro no direito português e comparado**. Lisboa: Sá da Costa, 1971. p. 12.

⁸⁹ BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto civile: il contratto**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000. t. III. p. 447.

⁹⁰ SANTOS, Amílcar. **Seguro: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1959. p. 7.

⁹¹ VASQUES, José. **Contrato de seguro: notas para uma teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 92.

⁹² VASQUES, José. **Contrato de seguro: notas para uma teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 92.

gerador de responsabilidade civil em que o capital contratado é inferior ao dano causado e o pagamento da indenização não implica a extinção da responsabilidade do segurado.

Ademais, a “transferência do risco não é própria do seguro, verificando-se em outras modalidades contratuais, como a fiança”⁹³, ainda que nessa espécie adquira feições particulares.

No Brasil, Pedro Alvim defende a teoria da transferência do risco⁹⁴ e a reconhece como um fator diferenciador entre o contrato de seguro e os jogos de azar, já que, nestes últimos, não há transferência de risco porque o risco inexistente previamente e, por isso, não é passível de negociação, sendo criado simultaneamente para ambas as partes, que podem ganhar ou perder.

Desta forma, “só pode ser transferido o risco segurável, não o do jogo”⁹⁵, uma vez que seguro é espécie de previdência, e não de especulação. Assim, o risco deve afetar a relação lícita e econômica que recai sobre um interesse do segurado ou, até mesmo, de um terceiro, como no caso de seguro saúde contratado por um empregador para os seus funcionários. Nesses casos, há evidente interesse de que não haja interrupção do labor e, caso ocorra, de que a saúde dos colaboradores seja restabelecida com brevidade para reduzir eventuais perdas.

José Carlos Moitinho de Almeida, por sua vez, diz que é na “transferência do risco que se encontra o elemento unificador do contrato de seguro”⁹⁶, que não se limita ao pagamento da importância segurada prevista em contrato, mas também proporciona segurança para as partes.

Para Celso Marcelo de Oliveira, a teoria “fundamenta com precisão o princípio indenitário, próprio dos seguros de dano, segundo o qual o limite da indenização do segurado é o dano concreto sofrido”⁹⁷, sem olvidar a função de previdência nos seguros de pessoas.

Contudo, para Adalberto Pasqualotto, essa teoria não seria capaz de explicar o contrato de seguro, sendo uma espécie de figura de linguagem que deve ser adequadamente interpretada, haja vista existir, na realidade, a aquisição de uma garantia:

Há figura de linguagem quando se diz que, pelo contrato, o segurado transfere o risco para o segurador [...]. Não se trata, propriamente, de transferência do risco, mas de aquisição de garantia. O risco continua a pairar sobre o bem, mas o segurado

⁹³ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 260.

⁹⁴ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 112.

⁹⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. *In*. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 40.

⁹⁶ ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **O contrato de seguro no direito português e comparado**. Lisboa: Sá da Costa, 1971. p. 18.

⁹⁷ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Teoria geral do contrato de seguro**. Vol. I. Campinas: LZN, 2005. p.29.

fica resguardado contra perdas; o que deixará de pesar sobre o segurado serão as consequências econômicas do sinistro, estando ele acobertado pela garantia⁹⁸.

Dessa forma, a teoria de transferência de risco não foi adotada pelo ordenamento pátrio.

2.3.4 A teoria da empresa

A teoria da empresa, desenvolvida por César Vivante, longe de pretender definir o contrato de seguro, tem o objetivo de delimitar o elemento empresarial como essencial – e capaz de permitir a construção de uma definição unitária do contrato – para a exploração de toda e qualquer espécie de seguro, de modo a superar a atividade essencialmente especulativa.

Os negócios de seguro, outrora objeto de especulação isolada, são hoje sistematicamente realizados por empresas que, assumindo o maior número de riscos homogêneos, tratam de reunir, com as cotas dos segurados, um fundo capaz de administrar o capital ofertado nos vencimentos prometidos. Por conseguinte, o trabalho que as seguradoras desempenham é distributivo: repartem entre os designados pela sorte e afetados por incêndios, granizo ou a morte, o que arrecadaram de todos os ameaçados pelo mesmo risco e que tentaram se proteger com o seguro⁹⁹.

Conforme leciona Isaac Halperin¹⁰⁰, não é que a noção de empresa seja exclusiva do seguro, mas a gestão da apólice por uma pessoa jurídica, estruturada nos termos da legislação em vigor e autorizada a funcionar pelo Estado, é essencial para permitir a formação de um grupo segurado exposto a riscos similares e, por sua vez, a diluição do risco individual.

É dizer, então, que só é capaz de produzir todos os efeitos previstos em lei a apólice de seguro que tenha sido emitida por uma empresa seguradora¹⁰¹, ou seja, que explore a atividade securitária de forma profissional e atenda a todos os requisitos regulatórios para o seu funcionamento, com a finalidade de preservar, acima de tudo, os interesses dos segurados e o pagamento das indenizações previstas em caso de concretização de risco que afete interesse legítimo.

⁹⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. **Garantias no direito das obrigações**: um ensaio de sistematização. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, 2005. p. 200-201.

⁹⁹ VIVANTE, César. **Derecho mercantil**. Madrid: La España Moderna, 2002. p. 321-322. Tradução nossa. No original: “*Los negocios de seguro, que en otro tiempo fueron objeto de especulaciones aisladas, son hoy efectuados sistemáticamente por empresas que asumiendo el mayor número de riesgos homogéneos tratan de reunir con las cuotas de los asegurados un fondo capaz de suministrar los capitales ofrecidos a los vencimientos prometidos. Por consiguiente, el oficio que desempeñan las empresas aseguradoras es distributivo; reparten entre los designados por la suerte, con el incendio, el granizo ó la muerte, lo que recaudaron de todos los amenazados por el mismo riesgo y trataron de defenderse de el con el seguro*”.

¹⁰⁰ HALPERIN, Isaac. **Lecciones de seguros**. Buenos Aires: Depalma, 1987. p. 16.

¹⁰¹ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 22.

É nesse sentido que dispõe a doutrina de Adalberto Pasqualotto:

O risco só pode ser efetivamente diluído numa grande massa de riscos homogêneos, em que a contribuição de todos possa garantir continuamente o equilíbrio entre sinistros e indenizações. No método industrial, reside a força social e econômica do seguro. Empresa seguradora, portanto, é aquela que assume profissionalmente riscos alheios, formando, com a contribuição dos próprios segurados, um fundo capaz de garantir os capitais prometidos nos prazos estipulados. O segurador realiza a repartição dos riscos calculando, pela lei dos grandes números, a probabilidade estatística de que o sinistro venha a acontecer. Como o sinistro não atingirá a todos os segurados, os que vierem a sofrê-lo serão socorridos pelo fundo. A maior garantia dos segurados é a integridade do fundo constituído com as suas próprias contribuições¹⁰².

O Brasil consagrou tal disposição no parágrafo único do art. 757 do Código Civil¹⁰³, mas a doutrina destaca que isso “não é suficiente para a elaboração de uma teoria unitária, pois o pressuposto técnico para que a seguradora possa realizar a função que lhe é própria não integra a causa do contrato”¹⁰⁴, o que também foi reforçado por Pontes de Miranda¹⁰⁵.

Conclui-se, portanto, que a teoria da empresa não é capaz de explicar – ou conceituar – o contrato de seguro, razão pela qual foi rechaçada pela doutrina.

2.3.5 A teoria da promessa de capital

A teoria de promessa de capital, por sua vez, dispõe que o contrato de seguro se resume a uma “promessa de capital em troca de certos prêmios, pelo que o carácter indenizatório não é essencial ou pode ser concebido como regra externa”¹⁰⁶.

Segundo essa teoria, defendida inicialmente por Marcel Fontaine¹⁰⁷, Maurice-Picard¹⁰⁸ e André Besson¹⁰⁹, o contrato de seguro possui essencialmente três elementos: o

¹⁰² PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. In. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 44.

¹⁰³ Código Civil (2002): Art.757. [...] Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Marcia Cicarelli Barbosa de. **O interesse segurável**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011. p. 30.

¹⁰⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial**. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 273.

¹⁰⁶ VASQUES, José. **Contrato de seguro: notas para uma teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 92.

¹⁰⁷ FONTAINE, Marcel. **Droit des assurances**. Bruxelles: Larcier, 1996. p. 85.

¹⁰⁸ Segundo Maurice Picard e André Besson, “em uma fórmula simplificada, o seguro pode ser definido como uma operação pela qual uma parte, o segurado, recebe uma promessa de prestação em troca de uma remuneração, o prêmio, de outra parte, a seguradora. Essa definição tem a vantagem de enfatizar – sem ser absolutamente completa – os efeitos da relação que surge entre a seguradora e o segurado” (tradução nossa). No original: “*Dans une formule simplifiée, on peut définir l’assurance une operation par laquelle une partie, l’assuré, se fait promettre, moyennant une remuneration, la prime, une prestation par une autre partie, l’assureur, en cas de réalisation d’un risque. Cette définition a l’avantage de bien mettre en valeur – sans*

risco, que deve ser coberto quando da contratação do seguro; o prêmio, que é a contraprestação cobrada pela seguradora em troca da garantia ofertada; e a prestação da seguradora em caso de sinistro.

Existem prestações recíprocas entre as partes, sendo mais relevante para a conceituação do contrato de seguro a promessa de pagamento que a seguradora faz em favor do contratante ou de um terceiro, a qual será honrada se houver cobertura para o evento que afete o interesse e que, não necessariamente, cause danos, como na hipótese do seguro de sobrevivência.

Por isso, para a doutrina francesa de Marcel Fontaine, todo contrato de seguro pode ser reduzido a uma pura promessa de capital da seguradora em troca de prêmios equivalentes do segurado, não sendo o caráter indenitário do seguro de danos essencial para fins de explicação e/ou conceituação do contrato de seguro, atuando, quando muito, como regra externa¹¹⁰.

Yvonne Lambert-Faivre e Laurent Leveneur também adotam essa teoria ao conceituar o contrato de seguro no direito francês como uma promessa de prestação (monetária) que fornece segurança às partes e não as deixa à sorte dos acontecimentos danosos da vida.

O contrato de seguro é o acordo pelo qual é prometida uma prestação para o contratante ou para um terceiro, em caso de sinistro, em troca do pagamento de um prêmio; este benefício é pago por uma companhia de seguros que compensa riscos semelhantes usando métodos estatísticos¹¹¹.

O risco – elemento essencial ao contrato de seguro – tem a sua importância minimizada pela teoria¹¹², razão pela ela não teve larga adesão e não é muito abordada pela doutrina.

être toutefois absolument complete – les rapports qui naissent entre l'assureur et l'assuré” (BESSON, André; PICARD, Maurice. **Les assurances terrestres**. Tomo I. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence. 1962. p. 1).

¹⁰⁹ BESSON, André; PICARD, Maurice. **Les assurances terrestres**. Tomo I. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence. 1962. p. 92. nota de rodapé 162.

¹¹⁰ No original: “*D’autres, au contraie, ont jadis estimé que toute assurance peut se réduire à une purê promesse de capital en échange de primes equivalentes, le caractere indemnitaire des assurances de choses n’ayant rien d’essentiel ou n’intervenant que comme règle externe*”. FONTAINE, Marcel. **Droit des assurances**. Bruxelles: Larcier, 1996. p. 85.

¹¹¹ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; LEVENEUR, Laurent. **Droit des assurances**. 14. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 342. Tradução nossa. No original: “*Le contrat d’assurance est la convention par laquelle un souscripteur se fait promettre une prestation, pour lui ou pour un tiers, en cas de sinistre, moyennant le paiement d’une prime; cette prestation est payée par une entreprise d’assurance qui effectue la compensation de risques analogues en utilisant des méthodes statistiques*”.

¹¹² CAVALCANTI, Bruno Novaes Bezerra. **A sociedade de risco e os contratos de seguro**: considerações sobre a interpretação mais favorável ao segurado e a delimitação dos riscos assegurados. Dissertação (Mestrado em Direito). Recife, Universidade Federal de Pernambuco. 2006. p. 60.

2.3.6 A teoria dualista

A teoria dualista distingue os seguros de danos e os de pessoas de acordo com a sua causa, dispondo que os primeiros possuem uma função indenizatória, enquanto os demais, uma “função de previdência, fomentando a poupança individual”¹¹³, de modo que os seguros de pessoas devem abstrair o conceito de dano, já que inaplicável em tal espécie de seguro.

Joaquín Garrigues reconhece que, para abarcar todos os tipos de seguro, é necessário adotar a teoria dualista, com o objetivo de separar a definição do seguro de danos do seguro de pessoas.

Pode-se afirmar que toda definição do contrato de seguro que pretenda abarcar a enorme variedade dos tipos contratuais deve denunciar o conceito de indenização no sentido técnico-jurídico desta palavra. A definição tem que ser bipartida, separando, como fazem as leis modernas, de um lado o seguro de danos e, do outro, o seguro de vida. Um terceiro gênero é constituído pelo seguro que, também referente a pessoas, como o seguro de vida, não obriga a seguradora a pagar um capital fixo ou uma renda, mas, sim, as despesas ou os danos causados por eventos fortuitos, como doença, invalidez total ou parcial resultante de acidente, sepultamento e funeral, etc. No seguro de acidentes, o dano é mensurável antecipadamente com apoio em uma das tarifas cobradas¹¹⁴.

E Isaac Halperin¹¹⁵ enaltece a teoria na medida em que permite a construção de uma definição que compreenda todas as espécies de seguro e não comprometa a natureza do contrato¹¹⁶, tendo sido adotada, por exemplo, no art. 1882¹¹⁷ do Código Civil italiano.

2.3.7 A teoria unitária do interesse legítimo

¹¹³ ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **O contrato de seguro no direito português e comparado**. Lisboa: Sá da Costa, 1971. p. 17.

¹¹⁴ GARRIGUES, Joaquín. Estudios sobre el Contrato de Seguro. In. **Revista de Derecho Mercantil**, n. 105/106. Julio-Diciembre/1967. p.43, tradução nossa. No original: “*Puede afirmarse que toda definición del contrato de seguro que pretenda abarcar la enorme variedad de tipos contractuales debe denunciar al concepto de indemnización en el sentido técnico-jurídico de esta palabra. La definición tiene que ser bipartita, separando como hacen las leyes modernas, de un lado el seguro contra daños y, se otro lado, el seguro sobre la vida. Un tertium genus está constituído por el seguro que, refiriéndose también a las personas, como el seguro sobre la vida, no obliga al asegurador a pagar un capital fijo o una renta, sino los gastos o daños producidos por acontecimientos fortuitos, como son la enfermedad, la incapacidad total o parcial derivada de accidente, el entierro y funeral, etc. En el seguro de accidentes el daño se cifra anticipadamente con arreglo a unas tarifas*”.

¹¹⁵ HALPERIN, Isaac. **Exposición crítica de la ley 17.413**. Buenos Aires: Depalna, 1972. p. 43.

¹¹⁶ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 102.

¹¹⁷ Art.1882. O seguro é o contrato pelo qual a seguradora, mediante o pagamento de um prêmio, se obriga a ressarcir o segurado, dentro dos limites convencionados, pelos danos que lhe forem causados por um sinistro, ou a pagar um capital ou uma renda em caso de verificação de ocorrência de um evento relacionado à vida humana. (tradução nossa). No original: “*L'assicurazione e' il contratto col quale l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana*”. ITÁLIA. **Codice civile italiano**. R.D. 16 marzo 1942. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib4.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.

No capítulo referente ao contrato de seguro do substitutivo do anteprojeto do Código Civil de 2002, elaborado pelo Prof. Fábio Konder Comparato, o seguro foi definido como o instrumento em que “o segurador se obriga, mediante o pagamento de um prêmio, a garantir um interesse legítimo do segurado contra riscos predeterminados”¹¹⁸.

Com base em tal definição, percebe-se que Comparato abandona a ideia de existência de uma coisa material sujeita ao risco, e adere à teoria unitária do interesse legítimo como objeto do contrato de seguro, pugnada por Ehrenberg, por entender que há uma “comunhão de gênero econômico do interesse, tanto nos seguros de dano como nos seguros de pessoas”¹¹⁹.

Assim, defende que o contrato de seguro teria por objeto uma relação entre “o segurado e a coisa ou pessoa sujeita ao risco”¹²⁰, que se denomina interesse, existindo uma intenção na preservação do *status quo*, para que não ocorra qualquer espécie de sinistro, e sendo a seguradora responsável por uma “obrigação de garantia ou um dever de prestar segurança (*Sicherheitsleistung*)”¹²¹, da qual se extrai a conclusão de que o seguro é contrato de garantia.

A doutrina de Adalberto Pasqualotto dispõe que o segurado “não pode ter interesse na indenização, sob pena de nulidade do contrato de seguro. O interesse não se confunde nem com o risco nem com o dano. O risco é um requisito para a segurabilidade do interesse – não é possível um seguro sem risco”¹²², mas não necessariamente ele será concretizado e, se for e houver cobertura, sendo afetado interesse legítimo do segurado, a seguradora será chamada a cumprir a sua obrigação.

A definição defendida por Comparato prevaleceu no art. 757¹²³ do Código Civil de 2002, que se limitou a acrescentar, em relação ao texto original do substitutivo do anteprojeto, que o interesse legítimo poderia ser relativo à pessoa ou à coisa, de modo a abranger todas as espécies de seguros.

¹¹⁸ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 102.

¹¹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **O seguro de crédito**: estudo jurídico. São Paulo: RT, 1986. p. 25. Nota de rodapé nº 23.

¹²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **O seguro de crédito**: estudo jurídico. São Paulo: RT, 1986. p. 26.

¹²¹ COMPARATO, Fábio Konder. **O seguro de crédito**: estudo jurídico. São Paulo: RT, 1986. p. 136.

¹²² PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. *In*. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil**: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 40.

¹²³ Código Civil (2002): 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.

O artigo em vigor afasta a indenização como elemento essencial do contrato¹²⁴ - ainda que o caráter indenitário seja inerente ao seguro de danos - e a concepção individualista do Código Civil de 1916. Continua atual, todavia, a definição de Pontes de Miranda - mesmo com caráter dualista -, para quem o contrato de seguro é o instrumento mediante o qual o segurador se vincula, por meio do pagamento de um prêmio, “a ressarcir ao segurado, dentro do limite que se convencionou, os danos produzidos por sinistro, ou a prestar capital ou renda quando ocorra determinado fato, concernente à vida humana ou ao patrimônio”¹²⁵.

Importante examinar, em seguida, os elementos essenciais do contrato de seguro que são, atualmente, a garantia (objeto imediato do contrato); o interesse legítimo do segurado (objeto da garantia ou objeto mediato do contrato); o risco; o prêmio; e a empresarialidade.

2.4 ELEMENTOS DO CONTRATO

2.4.1 Garantia

No Código Civil de 2002, o legislador adotou a teoria do interesse legítimo e abandonou o caráter indenizatório como elemento essencial do contrato, dando ênfase à garantia, objeto imediato do contrato, e ao interesse, que é o objeto mediato.

A garantia é a proteção ofertada pela seguradora para o interesse legítimo do segurado, que está submetida a um risco, sendo a causa da celebração do contrato¹²⁶ e a prestação principal em caso da ocorrência de sinistro coberto na apólice durante a sua vigência.

Fundamental compreender que a principal obrigação assumida pela seguradora não é a de pagamento de indenização, capital ou renda, mas, na realidade, a assunção de um dever de garantia, “cujo cumprimento pressupõe a aquisição e a manutenção de sua capacidade econômica para fazer frente a riscos futuros, afastando a possibilidade de insolvência”¹²⁷.

Assim é que a obrigação de garantia, partindo da “compreensão dualista da obrigação e das relações que se estabelecem entre débito e responsabilidade (*Schuld und*

¹²⁴ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 43.

¹²⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 272-273.

¹²⁶ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 43.

¹²⁷ GOULART, Úrsula Santos de Ávila. **O agravamento de risco no contrato de seguro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2010. p. 57.

Haftung)”¹²⁸, prevê que o segurado terá um direito expectativo (garantido) de obter compensação em caso de concretização de risco que lese interesse legítimo abarcado pelo contrato de seguro; e a seguradora, por sua vez, a obrigação de responder, perante o segurado, pelos eventos cobertos.

De toda sorte, nos termos da doutrina de Adalberto Pasqualotto, a garantia “é responsabilidade sem débito atual, responsabilidade que pode extinguir-se apenas como obrigação em potência, sem nunca se transformar em *debitum*”¹²⁹, ou seja, sem nunca demandar a prestação propriamente dita (obrigação *stricto sensu*) que só será exigida em caso de sinistro.

Importante destacar a lição de Bruno Miragem e Luiza Petersen sobre a questão:

A opção do legislador brasileiro, ao elencar a garantia como elemento nuclear do contrato de seguro, tem duplo mérito. De um lado, permite a compreensão do tipo a partir de um conceito unitário, abrangente das mais diversas modalidades, tanto dos seguros de danos, os quais se submetem ao princípio indenitário, como dos seguros de pessoas. De outro lado, alinha a teoria do contrato de seguro com a disciplina das garantias do direito obrigacional. Nesse sentido, fornece a base legal para a compreensão do seguro como obrigação de garantia, ou relação jurídica de garantia, a qual, em regra, caracteriza espécie de garantia pura, que existe *per se*, independentemente de uma relação jurídica-base (*e.g.*, seguro de incêndio, de vida, de transporte); porém, em certos casos, poderá estar vinculada a um direito de crédito originário de uma relação jurídica-base, ocasião em que garante o risco de inadimplemento e exerce a função de garantia prestacional (*e.g.*, seguros-fiança, de crédito ou ainda o próprio seguro-garantia)¹³⁰.

Naturalmente, existem limites de garantia, haja vista a gestão da operação exigir uma correspondência entre a probabilidade de ocorrência do sinistro e o prêmio¹³¹.

Por outro lado, não é demais destacar que a garantia é prévia ao sinistro e não surge com o seu advento, podendo o adimplemento da importância segurada vir – ou não – a ocorrer durante o período de vigência da apólice ou, até mesmo, no curso do prazo prescricional.

2.4.2 Interesse

Menezes Cordeiro ensina que, nos primórdios do seguro marítimo contra danos, houve a proibição da prática de usura pelo Papa Gregório IX, o que levou os comerciantes a

¹²⁸ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 249.

¹²⁹ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. *In*. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 70-71.

¹³⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. *In*. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 252.

¹³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **O seguro de crédito: estudo jurídico**. São Paulo: RT, 1986. p. 137.

equipararem o contrato de seguro ao contrato de compra e venda para burlar a proibição e justificar o pagamento do prêmio à seguradora a título de assunção do risco de um infortúnio¹³².

Tal equiparação, entretanto, poderia permitir que alguém assegurasse, em nome próprio, bens alheios, passando a desejar que o sinistro ocorresse na intenção de auferir enriquecimento sem causa, transformando o seguro em espécie de jogo ou aposta.

A solução foi introduzir um elemento moralizador no contrato de seguro denominado interesse, o qual passou a ser bastante difundido no Direito inglês, quando da expansão marítimo-militar britânica. Essa expansão foi acompanhada pela massificação dos seguros, sendo editado o *Marine Insurance Act*, em 1745, e o *Life Insurance Act*, em 1774, que levaram à proibição da contratação por quem não detinha interesse atual ou eventual no bem.

Assim, passou a ser exigido, para a contratação de qualquer seguro, que exista uma relação entre o sujeito e o objeto do contrato de seguro, com caráter patrimonial, denominada interesse, sendo desejada a manutenção do *status quo* e a preservação do bem segurado, mas, jamais, o sinistro, sob pena de desvirtuar o contrato de seguro e se tornar mera aposta.

Em suma, conforme argui Margarida Ramalho de Lima Rego, o tomador deve se beneficiar com a preservação do objeto do contrato ou sofrer uma desvantagem com a sua perda¹³³, sob pena de se tornar um mero jogador e deturpar a natureza do contrato.

O conceito geral de interesse abrange, na qualidade de interessado, todo aquele que venha a sofrer um prejuízo com a destruição ou deterioração da coisa ou pessoa segura. Trata-se de um conceito muito próximo daquilo a que me refiro como impacto – e do requisito mais genérico do interesse recentemente identificado pela *Law Commission*. O interesse, neste sentido, seria requisito de todo o contrato de seguro, sem o qual o segurado – desinteressado – seria afinal um mero jogador¹³⁴.

Coube a Victor Ehrenberg a definição técnica do conceito de interesse no contrato de seguro como “toda a relação de valor patrimonial entre uma pessoa e outra pessoa, ou entre uma pessoa e uma coisa ou qualquer outro objecto, que seja de tal ordem que, do destino desse objecto, possam resultar vantagens ou desvantagens econômicas para essa pessoa”¹³⁵.

¹³² CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 503.

¹³³ REGO, Margarida Ramalho de Lima. **Contrato de seguro e terceiros**: estudos de direito civil. Tese (Doutorado em Direito Privado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2010. p. 161.

¹³⁴ REGO, Margarida Ramalho de Lima. **Contrato de seguro e terceiros**: estudos de direito civil. Tese (Doutorado em Direito Privado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2010. p. 168.

¹³⁵ EHRENBERG, Victor. *Das “Interesse” im Versicherungsrecht*. München: Dunker & Humblot, 1915. p.1-70. APUD. REGO, Margarida Ramalho de Lima. **Contrato de seguro e terceiros**: estudos de direito civil. Tese (Doutorado em Direito Privado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2010. p. 171. Nota de rodapé 466.

Observa-se que não são as pessoas e as coisas que são objeto do contrato, mas, na realidade, os interesses que as pessoas e as coisas têm e que são protegidos pela seguradora¹³⁶.

Com o transcurso do tempo, tal elemento essencial do contrato adquiriu feições ainda mais técnicas ante a interpretação judicial e doutrinária conferida para solucionar litígios. Isso tornou imprescindível a identificação e qualificação da relação de um dos sujeitos e a coisa, de modo a constatar a existência de interesse legítimo que justifique a contratação da apólice. É dizer, como a garantia reporta-se ao interesse, ele deve ser juridicamente relevante e protegido pela ordem jurídica, permitindo a aferição da legitimidade – entendida como titularidade – dos interesses garantidos pelo contrato, bem como das partes envolvidas¹³⁷.

E a titularidade deve ser do interesse, o que não implica, necessariamente, a titularidade ou propriedade do bem objeto do contrato. Isso porque, por vezes, pode haver a contratação de uma apólice por um terceiro, como o locador, de modo a proteger o imóvel locado contra incêndio, por exemplo, ou até mesmo o conteúdo de bens armazenados no local em que é desenvolvida atividade empresarial. Por isso, no sinistro, o locador e o locatário podem ser indenizados, em conjunto ou isoladamente, sendo que um pela perda do imóvel e o outro pelo conteúdo.

Outrossim, o interesse pode ser “atual (existe), condicional (poderá existir) ou a termo (existirá)¹³⁸”, sob pena de, em não vindo a ser constatado, ser ineficaz o contrato (art. 125 do Código Civil¹³⁹). Não obstante, para Ruy Rosado de Aguiar Júnior, por se tratar de elemento essencial do contrato, a sua ausência é, na realidade, causa de nulidade do pacto, consoante vem admitindo a legislação “espanhola (art. 25 da LCS¹⁴⁰ – é nulo se na conclusão não há interesse), a portuguesa (art.43 da LCS – sem interesse o contrato é nulo) e a italiana (art. 1904, do CC – O seguro de danos é nulo se, no momento em que deva ter início, não existe interesse)”¹⁴¹.

¹³⁶ COPO, Abel B. Veiga. **Tratado del contrato de seguro**. Tomo II. Pamplona: Thomson Reuters, 2014. p. 774.

¹³⁷ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 49.

¹³⁸ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 49.

¹³⁹ Código Civil (2002): Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

¹⁴⁰ ESPANHA. **Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-22501>. Acesso em: 5 maio 2021.

¹⁴¹ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 50.

No mesmo sentido, leciona Amadeo Soler Aleu, ao prever que “não devemos perder de vista que o interesse assegurável é especificamente o objeto do contrato de seguro: a sua ausência faz com que o contrato não tenha objeto e os atos que carecem de objeto são nulos”¹⁴².

De fato, tal posição afigura-se adequada, uma vez previsto no art. 166, II, do Código Civil¹⁴³ que a ausência de elemento essencial enseja a nulidade, e não a ineficácia, a qual apenas é observada no interregno entre a celebração e a constatação superveniente de que o interesse não restou configurando, ficando, assim, o contrato temporariamente suspenso.

Questão relevante é que o interesse deve corresponder, no seguro de danos, à exata medida da relação econômica entre o tomador do seguro e o objeto do contrato, ainda que exista a possibilidade de fixação excepcional do valor da importância segurada quando da difícil determinação do valor do interesse objeto do contrato “(joias de família, certos direitos de personalidade, seguros de lucros cessantes por fórmula etc.)”¹⁴⁴, ou quando estritamente necessária à projeção da ordem de grandeza que o interessado irá adquirir.

Tais situações são excepcionais e devem ser objeto de controle para coibir a desfiguração das bases do contrato e a sua transformação em jogo ou aposta para possibilitar lucros às partes, sendo preservado o princípio indenitário do art. 778 do Código Civil¹⁴⁵.

No seguro de pessoas, por outro lado, a estimativa da importância segurada é estipulada livremente pelas partes, consoante prevê o Art. 789 do Código Civil¹⁴⁶.

Essencial salientar que, em caso de contratação de seguro sobre a vida de terceiro, nos termos do Art. 790 do Código Civil¹⁴⁷, é essencial a declaração da existência de interesse legítimo na preservação da vida do segurado, o qual é presumido quando o segurado é cônjuge, ascendente ou descendente do proponente e com ele mantém uma dependência econômica.

¹⁴² ALEU, Amadeo Soler. **El nuevo contrato de seguro**. Buenos Aires: Astrea, 1970. p. 47. Tradução nossa. No original: “no debemos perder de vista que el interés asegurable es específicamente el objeto del contrato de seguro; su ausencia hace que el contrato no tenga objeto, y los actos que carecen de objeto son nulos”.

¹⁴³ Código Civil (2002): Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; [...].

¹⁴⁴ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 55.

¹⁴⁵ Código Civil (2002): Art. 778. Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber.

¹⁴⁶ Código Civil (2002): Art. 789. Nos seguros de pessoas, o capital segurado é livremente estipulado pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou diversos seguradores.

¹⁴⁷ Código Civil (2002): Art. 790. No seguro sobre a vida de outros, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de falsidade, o seu interesse pela preservação da vida do segurado.
Parágrafo único. Até prova em contrário, presume-se o interesse, quando o segurado é cônjuge, ascendente ou descendente do proponente.

A doutrina dispõe que o interesse do proponente na sobrevivência do segurado tem que ser econômico, claro e evidente, para evitar que ele queira ou torça pela morte do segurado, transformando o contrato em espécie de aposta e estimulando crimes contra a vida.

A exigência de que o contratante sobre a vida de outrem declare seu interesse na preservação da vida do terceiro (segurado) justifica-se, pois, não fosse assim, o seguro seria verdadeiro jogo ou aposta, possibilitando movimentos especulativos, podendo colocar em risco a vida do segurado, constituindo um incentivo ao homicídio. Por essa razão, a necessidade do interesse coloca-se como questão de ordem pública¹⁴⁸.

Demonstrado que não há interesse legítimo na preservação da vida do segurado, nulo será o contrato (art. 166, IV, do Código Civil¹⁴⁹), de modo a coibir fraudes.

2.4.3 Risco

No Direito dos Seguros, o risco é elemento nuclear do contrato e funciona “mais como uma noção intuitiva, destinada a colocar o contrato em modus *assicurationis*, do que como um conceito precisamente definível”¹⁵⁰, sendo baseado no conceito romano de “álea”, como a eventualidade de um acontecimento incerto e apto a causar dano a interesse legítimo.

Tecnicamente, a álea implica uma margem de flutuação de acontecimentos que pode ensejar um dano ou perda para o titular do interesse, sendo o risco “a vertente negativa da álea: a do perigo de um mal”¹⁵¹, o qual deve existir não apenas no momento da celebração do contrato, mas durante toda a sua vigência, já que, sem risco, não há seguro¹⁵².

Não obstante, é certo que o risco pode se materializar em um evento feliz – e não negativo –, como na hipótese de seguro de sobrevivência, em que o segurado consegue atingir determinada idade, de modo que, em hipóteses como essa, é dito que o seguro tem o objetivo de possibilitar os custeios das despesas desfavoráveis advindas da materialização do risco.

Sem risco, não há seguro, mas simples aposta, o que justifica a sua essencialidade na formação do negócio e a manutenção do estado de risco no curso do pacto, inclusive porque é

¹⁴⁸ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 251

¹⁴⁹ Código Civil (2002): Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] IV – não revestir a forma prescrita em lei; [...].

¹⁵⁰ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 484.

¹⁵¹ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 485.

¹⁵² CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 541.

a partir dele que “são estabelecidos direitos e deveres, ônus ou encargos, a ambos os contratantes, tanto na formação do contrato de seguro, como na execução e eficácia”¹⁵³.

O risco, geralmente, deve se reportar a eventos futuros, mas, eventualmente, é possível que seja referente a eventos passados, como na apólice do seguro de risco putativo (art. 677 do Código Comercial) e no seguro de responsabilidade civil à base de reclamação (*claims made*), que cobre sinistros ocorridos anteriormente à contratação da apólice, por exemplo, mas no período de retroatividade, desde que os fatos não sejam conhecidos pelo titular do interesse.

No caso de eventos anteriores, o risco “assume contornos subjetivos, dependendo do estado de conhecimento dos contratantes para a produção de efeitos (risco percebido), e não apenas da sua existência no plano dos fatos, como uma realidade objetiva (risco real)”¹⁵⁴.

A doutrina destaca que o risco assumido tem que ser individualizado com a maior precisão possível¹⁵⁵ quando do preenchimento da proposta, devendo as condições gerais refletir eventuais exclusões de maneira adequada, de modo a coibir dúvidas quanto à extensão da cobertura assumida pela seguradora e o aleatório surgimento de litígios no curso do contrato. E essa individualização é essencial para o cálculo do prêmio, consoante será destacado no tópico a seguir, de modo a permitir o equilíbrio das obrigações assumidas pelas partes.

Margarida Ramalho de Lima Rego, em tese sobre o contrato de seguro, dispõe que o risco deve ser possível, estando a probabilidade de sua materialização entre “0 (impossibilidade) e 1 (certeza)”¹⁵⁶; e valorado negativamente pelo titular do interesse legítimo, na medida em que a sua verificação, no curso do contrato, deve implicar necessariamente um impacto adverso para a sua vida, sob pena de sua materialização ser desejada, e não temida.

Ademais, o juízo de desvalor atribuído ao risco pelo titular do interesse demanda uma percepção do meio por esse titular, bem como o repasse de todas as informações necessárias para que a seguradora possa protegê-lo de eventual infortúnio em condições predeterminadas, devendo o segurado, em caso de ocorrência de um sinistro, exercer, dentro do possível, a ação necessária para minorar as suas consequências e preservar o objeto assegurado.

¹⁵³ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 265.

¹⁵⁴ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 268.

¹⁵⁵ HALPERIN, Isaac. **Lecciones de seguros**. Buenos Aires: Depalma, 1987. p. 28.

¹⁵⁶ REGO, Margarida Ramalho de Lima. **Contrato de seguro e terceiros: estudos de direito civil**. Tese (Doutorado em Direito Privado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2010. p. 59.

Conclui Juan Carlos F. Morandi que o contrato de seguro deve ser protegido contra omissões, declarações falsas que não permitam a mensuração adequada do risco a ser segurado e, ainda, das modificações ocorridas quanto ao estado de risco no decorrer do contrato que possam destruir os fundamentos econômicos sobre os quais ele se baseia¹⁵⁷.

Por fim, é relevante destacar que, como não é possível a cobertura de atos dolosos, nos termos do art. 762¹⁵⁸ do Código Civil, o risco não pode ser concretizado a partir de um evento intencional, devendo resultar de “fatos fortuitos, externos ao titular do interesse legítimo, ou de ato dele próprio, desde que culposo”¹⁵⁹, para que possa haver cobertura contratual.

Mas Bruno Miragem e Luiza Petersen destacam que essa regra admite exceções, a exemplo dos “seguros de natalidade e de casamento, em que o sinistro costuma ser um fato almejado pelo segurado”¹⁶⁰, bem como nos seguros obrigatórios (e.g. DPVAT) e na cobertura de suicídio por seguro de vida após o transcurso do prazo de carência do art. 798¹⁶¹ do Código Civil.

Outras hipóteses de garantia do dolo, admitidos em certos ordenamentos jurídicos, são, nos seguros obrigatórios, a cobertura de acidente de trânsito causado por ato intencional do segurado, em que prevalece a proteção à vítima. A rigor, porém, em tais casos, é possível afirmar que o titular do interesse garantido não seria propriamente o segurado, causador do sinistro, mas a própria vítima, beneficiária do seguro. De igual modo, a hipótese de garantia do suicídio no seguro de vida, que, em geral, ocorre após o prazo inicial de carência, em que a própria voluntariedade do ato suicida é questionada diante de sua possível relação com enfermidades que afetam o equilíbrio mental e emocional do segurado¹⁶².

Inequívoca, portanto, a relevância do risco e de sua individualização para o seguro.

2.4.4 Prêmio

Outro elemento essencial do contrato é o prêmio, expressão universal que corresponde ao preço do seguro, ou seja, a “contrapartida da cobertura acordada e inclui tudo o que seja contratualmente fixado como devido pelo tomador do seguro: a cobertura do risco,

¹⁵⁷ MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro**: régimen de las modificaciones que lo agravan. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 35.

¹⁵⁸ Código Civil (2002): 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.

¹⁵⁹ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 271.

¹⁶⁰ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 274.

¹⁶¹ Código Civil (2002): Art. 798. O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspensão, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

¹⁶² MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 274.

os custos de aquisição, de gestão e de cobrança e os encargos relacionados com a emissão da apólice”¹⁶³.

Ora, para que possa cobrir os riscos, a seguradora organiza os segurados em grupos que possuem uma certa homogeneidade, de modo a permitir a pulverização da álea. Isso possibilita a realização de cálculos matemáticos da probabilidade de ocorrência de sinistros naquele grupo, a partir da aplicação da lei dos grandes números, bem como do cotejo entre o número de chances de realização do evento, o número de segurados e a experiência prévia da seguradora¹⁶⁴.

Tais cálculos permitem que a seguradora apure o preço a ser cobrado do segurado ou do estipulante para protegê-lo contra riscos predeterminados, fixando o que se denomina prêmio puro, que nada mais é do que o preço da garantia prestada no contrato¹⁶⁵. Essa monta é usualmente inferior ao valor da importância segurada de vida em caso da ocorrência de sinistro, o que apenas é possível em razão da massificação e homogeneização de riscos.

Não obstante o arguido, o valor do prêmio puro calculado deve ser suficiente para permitir o equilíbrio do fundo mutual, a compensação dos riscos e o pagamento das indenizações¹⁶⁶, podendo inclusive sofrer variações no curso do contrato em caso de verificação de alterações no estado de risco que foi objeto da proposta original.

É nesse sentido a lição de Fábio Konder Comparato:

Na verdade, a operação de seguro implica a organização de uma mutualidade, ou o agrupamento de um número mínimo de pessoas submetidas aos mesmos riscos, cuja ocorrência e tratamento são suscetíveis de tratamento atuarial, ou previsão estatística segundo a lei dos grandes números, o que permite a repartição proporcional das perdas globais, resultante dos sinistros, entre os seus componentes. A atividade do segurador consiste justamente na organização dessa mutualidade, segundo a exigência técnica de compensação do conjunto de sinistros previsíveis pela soma total de contribuições pagas pelos segurados¹⁶⁷.

Quando se adiciona ao prêmio puro o valor das despesas operacionais, comerciais e administrativas, obtém-se o valor do que se denomina de prêmio comercial¹⁶⁸.

¹⁶³ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 518.

¹⁶⁴ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 11-12.

¹⁶⁵ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 60.

¹⁶⁶ MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro**: régimen de las modificaciones que lo agravan. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 21/22.

¹⁶⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 537.

¹⁶⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 17.

O prêmio comercial, por sua vez, sofre o “acréscimo de adicionais de fracionamento (parcelamento da prestação), despesas com a emissão do documento probatório ou custo de apólice e tributos incidentes (atualmente imposto sobre operações financeiras)”¹⁶⁹, análise da qual se extrai o prêmio bruto, que é o valor de fato cobrado do segurado ou do estipulante.

Isaac Halperin destaca a importância do cálculo adequado do prêmio para formação das reservas técnicas da seguradora¹⁷⁰, enquanto José Joaquim Calmon de Passos salienta que a soma dos prêmios forma uma espécie de patrimônio de interesse público para atender a universalidade de interesses legítimos que se encontram acobertados pelo contrato.

Essa perspectiva conduz ao entendimento necessário de que todo aporte financeiro atribuído pelo segurado a seguradora com que contrata, intitulado de *prêmio*, é, em verdade parcela que, integrada a outras, *constitui* um fundo comum de propriedade e destinação comunitária ou coletiva de todos os segurados. Dessa universalidade apenas são extraídos os valores indispensáveis para sua administração, que inclui a justa retribuição do empreendedor, tudo isso regulado por disposições legais de natureza cogente objetivando, precisamente, acentuar e resguardar a propriedade coletiva desse patrimônio e sua destinação social e específica. Decorrência disso é a exigência legal de serem instituídas *reservas técnicas*, mediante as quais se dá ao sistema, como um todo, a estabilidade e segurança de que necessariamente se deve revestir. Vistos tais recursos com o caráter de patrimônio coletivo, público não estatal, configuram o que poderemos chamar de uma universalidade de interesses que se transindividualizam por força de sua destinação, ainda quando diferentes dos que têm uma abrangência universal e que derivam da própria natureza das coisas¹⁷¹.

A doutrina assinala que o segurador deve buscar sempre reduzir os custos operacionais para que o valor acrescido ao prêmio puro seja diminuto, permitindo a contratação do produto pelo maior número de interessados que compõem a “imensa massa segurável”¹⁷².

É relevante a lição de Pontes de Miranda¹⁷³ ao expor que o prêmio pode ser único, quando pago de uma vez, ou periódico, quando dividido em parcelas, de modo a facilitar o pagamento, sendo calculado também em função do prazo de duração do contrato de seguro.

O art. 763 do Código Civil¹⁷⁴ em vigor fixa que não terá direito à indenização o segurado que estiver em mora, se ocorrer o sinistro antes da sua purgação, observação da qual

¹⁶⁹ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 60. Nota de rodapé 17.

¹⁷⁰ HALPERIN, Isaac. **Lecciones de seguros**. Buenos Aires: Depalma, 1987. p. 29-30.

¹⁷¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. *In. Anais do I Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho”* (Coord. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro). São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 14.

¹⁷² MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro: régimen de las modificaciones que lo agravan**. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 27.

¹⁷³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 312.

¹⁷⁴ Código Civil (2002): Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.

se extraem duas conclusões possíveis: “quando a hipótese é de pagamento de prêmio único, o inadimplemento suspende a eficácia do seguro até a purgação da mora, no caso de inadimplemento. Sendo prêmios periódicos, o mesmo, com a possibilidade de resolução”¹⁷⁵.

Em que pese tal disposição, é certo que, nos contratos de seguro em que incide a legislação consumerista, não é possível realizar a suspensão do contrato ou a resolução automática por inadimplemento (art. 51, IV e XI, do CDC¹⁷⁶), uma vez que é dever da seguradora notificar o segurado previamente a respeito do atraso no pagamento antes de adotar qualquer providência, nos termos da Súmula n° 616/STJ¹⁷⁷: “A indenização é devida quando ausente a comunicação prévia do segurado acerca do atraso no pagamento do prêmio, por constituir requisito essencial para a suspensão ou resolução do contrato de seguro”.

Ademais, é possível que, mesmo com a notificação prévia e a ausência de purgação da mora, a resolução seja vedada ante a aplicação da teoria do adimplemento substancial¹⁷⁸, que prevê a necessidade de observância da boa-fé objetiva para preservar o negócio e vedar o ato em caso de inadimplemento irrelevante, consoante dispõe o Enunciado 371 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça: “A mora do segurado, sendo de escassa importância, não autoriza a resolução do contrato, por atentar ao princípio da boa-fé objetiva”¹⁷⁹.

2.4.5 Empresarialidade

Consoante arguido no tópico que tratou da teoria da empresa e sua importância na formação do conceito do seguro, e tendo em vista a empresarialidade ter sido consagrada no parágrafo único do art. 757 do Código Civil como elemento essencial do contrato, a

¹⁷⁵ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 398.

¹⁷⁶ Código de Defesa do Consumidor: 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; [...];

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; [...].

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n° 616**. Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior. Segunda Seção. Data do julgamento: 23/05/2018. Publicado em 28/05/2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/download/5077/5203>. Acesso em: 10 set. 2021.

¹⁷⁸ BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 98.

¹⁷⁹ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciados da IV Jornada de Direito Civil**. 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

seguradora deve ser uma empresa legalmente autorizada a explorar profissionalmente a atividade securitária¹⁸⁰, sendo constituída na forma de sociedade anônima.

Desnecessário, assim, tecer novas considerações sobre o assunto, uma vez que a questão já foi adequadamente explorada na presente dissertação.

2.5 CARACTERÍSTICAS GERAIS DO CONTRATO

O contrato de seguro é nítido exemplo de negócio bilateral ou sinalagmático, uma vez que desse instrumento resultam obrigações correspectivas para ambos os contratantes¹⁸¹. Como consequência, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de elemento essencial que a outra parte haja ignorado constitui omissão dolosa, nos termos do art. 147¹⁸² do Código Civil. Além disso, nenhum dos contratantes, antes de cumprir a sua obrigação, poderá exigir o adimplemento do outro, sob pena de ser possível a recusa ante a exceção do contrato não cumprido (art. 476¹⁸³ do Código Civil). Assim, o perecimento de uma obrigação elimina a que a esta for correspondente.

O sinalagma reside no fato de que, enquanto o segurado assume a obrigação de pagar o prêmio, preservar o estado de risco objeto do contrato e adotar todas as condutas cabíveis para evitar a concretização de um sinistro ou minorar os seus dados, a seguradora assume o dever de assumir as consequências da potencial concretização de riscos predeterminados, administrar os recursos do fundo mutual para assegurar a solvência do grupo e o pagamento de sinistros em caso de sua ocorrência, quando a contraprestação é então exigida¹⁸⁴.

Trata-se de contrato com caráter oneroso, uma vez que as partes buscam vantagens de caráter patrimonial no negócio¹⁸⁵, e consensual, na medida em que, para a sua conclusão, basta o consentimento dos contratantes, não impondo a lei qualquer espécie de solenidade para a sua eficácia. Tal fato permite, inclusive, a aceitação tácita da proposta de contratação caso a seguradora não tenha expressado a recusa quanto às propostas recebidas no prazo legal.

¹⁸⁰ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 18-19.

¹⁸¹ VASQUES, José. **Contrato de seguro: notas para uma teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 103.

¹⁸² Código Civil (2002): Art. 147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

¹⁸³ Código Civil (2002): Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

¹⁸⁴ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 181.

¹⁸⁵ ALVIM, Pedro. **O Contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 121-122.

Isso decorre, por exemplo, do art. 111¹⁸⁶ do Código Civil, que dispõe que o silêncio importa em anuência quando as circunstâncias e os usos a autorizarem, bem como do art. 774¹⁸⁷, que prevê a possibilidade de renovação tácita do contrato por ao menos uma vez.

A emissão da apólice não torna o contrato solene, haja vista se tratar de documento emitido após a celebração do contrato, consoante prevê o art. 2^o¹⁸⁸ do Decreto nº 60.459/1967, e com caráter *ad probationem*, o que é reforçado pelo art. 758¹⁸⁹ do Código Civil.

Assim, “poder-se-ia dizer que a forma não é requisito de substância do negócio jurídico, mas sim de sua prova, como induz uma leitura isolada do dispositivo comentado”¹⁹⁰, do que é possível concluir que as características já abordadas não despertam divergências na doutrina – ao contrário, por exemplo, da sua natureza aleatória ou comutativa.

Afinal, diversos doutrinadores estrangeiros, como Joaquín Garrigues, Vincenzo Roppo, César Vivante, Carlos Schiavo, Rubén Stiglitz, Isaac Halperin, Moitinho de Almeida¹⁹¹, dentre outros, defendem a natureza aleatória do contrato de seguro, o que é seguido no Brasil, por exemplo, por Pedro Alvim e Luiz Edson Fachin¹⁹².

Para a corrente que defende a aleatoriedade, no momento de contratar o seguro, não sabem as partes se a seguradora terá que pagar a indenização ao segurado, uma vez que tal ato depende da concretização de um risco incerto, em data indeterminada e por meio de um sinistro.

¹⁸⁶ Código Civil (2002): Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

¹⁸⁷ Código Civil (2002): Art. 774. A recondução tácita do contrato pelo mesmo prazo, mediante expressa cláusula contratual, não poderá operar mais de uma vez.

¹⁸⁸ Art 2º A contratação de qualquer seguro só poderá ser feita mediante proposta assinada pelo interessado, seu representante legal ou por corretor registrado, exceto quando o seguro for contratado por emissão de bilhete de seguro.

§ 1º O início de cobertura do risco constará da apólice e coincidirá com a aceitação da proposta.

§ 2º A emissão da apólice será feita até 15 dias da aceitação da proposta. (BRASIL. **Decreto nº 60.459, de 13 de março de 1967**. Regulamenta o Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, com as modificações introduzidas pelos Decretos-Lei nº 168, de 14 de fevereiro de 1967, e nº 296, de 28 de fevereiro de 1967. Brasília: Poder Executivo, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/d60459.htm. Acesso em: 10 set. 2021).

¹⁸⁹ 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.

¹⁹⁰ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrtton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 71.

¹⁹¹ Vide GARRIGUES, Joaquín. Estudios sobre el Contrato de Seguro. **Revista de Derecho Mercantil**, n.109-110. Julio-Diciembre/1968. p. 445; ROPPO, Vincenzo. **II Contrato**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011. p. 421-424; SCHIAVO, Carlos A. **Contrato de seguro: reticencia y agravación del riesgo**. Buenos Aires: Hammurabi, 2006. p. 23, 54; STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de Seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 187, 190; CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 545-547; HALPERIN, Isaac. **Lecciones de seguros**. Buenos Aires: Depalma, 1987. p. 9-10; ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **O contrato de seguro no direito português e comparado**. Lisboa: Sá da Costa, 1971. p. 24, 32; VIVANTE, César. **Derecho mercantil**. Madrid: La España Moderna, 2002. p. 453; dentre outros.

¹⁹² Neste sentido é a doutrina de ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 123-124; e FACHIN, Luiz Edson. **Contrato de Seguro e o Agravamento de Risco na Perspectiva do Código Civil brasileiro. Soluções práticas - Fachin**. v. 1. Jan/2012. p. 157, 187.

Há uma extensão incerta no contrato de seguro, o qual depende diretamente “de um acontecimento casual, sem o qual jamais será exigível”¹⁹³, sendo certo que também não há equivalência das prestações dos contratantes, ainda que o segurador consiga pulverizar o risco dentro do conjunto de contratos, de modo a compensar as perdas e os lucros de cada um.

A eliminação – ou redução – da álea por meio da exploração empresarial do contrato de seguro, para alguns, seria suficiente para afastar o caráter aleatório do contrato. Defende César Vivante¹⁹⁴, contudo, tratar-se de um erro acreditar que a forma de massificação dos riscos seja capaz de afastar o caráter aleatório do contrato, que depende simplesmente da incerteza dos contratantes quanto à ocorrência – ou não – do sinistro, mas, jamais, da redução das perdas a partir da forma de organização dos agentes responsáveis pela operação securitária.

Para Luiz Edson Fachin, “a aleatoriedade é elemento essencial das relações securitárias e consiste na superveniência de episódio futuro, incerto, involuntário, que, todavia, é possível – ou no caso do seguro de vida, acontecimento certo (morte) de data incerta”¹⁹⁵.

Vicente Roppo também classifica o contrato de seguro como de natureza aleatória e típica ante o risco que permeia a prestação contratualmente assumida pela seguradora¹⁹⁶.

Amadeo Soler Aleu¹⁹⁷ entende que a natureza do contrato de seguro é aleatória se considerarmos o instrumento de cada segurado isoladamente, mas, quando explorado por uma empresa organizada de forma massificada, aduz que o contrato seria comutativo.

Menezes Cordeiro, por sua vez, alega que, embora o contrato de seguro seja considerado como aleatório por grande parte da doutrina, na realidade não possui tal natureza, já que “atribui, a ambas as partes, vantagens patrimoniais independentemente do sinistro. O segurador receber o prêmio. O segurado alija o risco e pode ordenar a sua vida em função do inerente benefício. A dimensão financeira interessa a todos”¹⁹⁸.

Assim, classifica o contrato como comutativo, embora, no seu funcionamento, comporte o que denomina de fator de aleatoriedade, ante a incerteza quanto à ocorrência do sinistro.

¹⁹³ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 123-124

¹⁹⁴ VIVANTE, César. **Derecho mercantil**. Madrid: La España Moderna, 2002. p. 453.

¹⁹⁵ FACHIN, Luiz Edson. Contrato de Seguro e o Agravamento de Risco na Perspectiva do Código Civil brasileiro. **Soluções práticas - Fachin**. v. 1. Jan/2012. p. 160

¹⁹⁶ ROPPO, Vincenzo. **Il Contratto**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011. p. 421, 424.

¹⁹⁷ ALEU, Amadeo Soler. **El nuevo contrato de seguro**. Buenos Aires: Astrea, 1970. p. 12.

¹⁹⁸ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 546.

Para Ernesto Tzirulnik, por sua vez, o contrato de seguro seria comutativo, o que é reforçado diante da sua dimensão social como meio de administração de riscos coletivos¹⁹⁹.

Em síntese, o prêmio cobrado na contratação é proporcional ao risco e só é possível de ser estimado a partir da inserção do indivíduo em fundo mutual, o qual é composto por um número relevante de segurados, expostos a riscos homogêneos, sendo possível a cobrança de um importe diminuto de contraprestação, se comparado com o valor da importância segurada, a partir da operação massificada de pulverização e dispersão de riscos na sociedade.

Ainda que a estimativa do prêmio seja individual, é arguido que a formação do preço cobrado depende não apenas dos riscos que o tomador deseja segurar, mas também da coletividade, o que termina por distanciar o contrato de seguro do caráter aleatório, na medida em que há “elevado grau de comutação que provoca consequências importantes para as partes, o conjunto de segurados e beneficiários, e para a sociedade como um todo”²⁰⁰.

E isso porque, na perspectiva da seguradora, a ocorrência do sinistro e a consequente obrigação de pagamento da importância segurada corresponde a evento amplamente previsto e precisamente calculado a partir de instrumentos atuariais e da lei dos grandes números²⁰¹, de modo que eventual dispêndio não constitui vantagem, mas apenas mera reparação econômica.

¹⁹⁹ TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia**: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati, 2015. p. 52.

²⁰⁰ TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia**: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati, 2015. p. 53.

²⁰¹ “Por outro lado, os intérpretes também tendem tradicionalmente a definir o contrato de seguro como um contrato aleatório, categoria de contratos caracterizada pela incerteza (álea) no momento da estipulação, sobre qual das partes incidirá o maior sacrifício e quais obterão a maior vantagem, com um desequilíbrio substancial, portanto, na prestação (típico exemplo do jogo e da aposta). Na realidade, esta configuração não parece totalmente satisfatória quando comparada com a operação securitária. Com efeito, não se pode falar de perigo para a seguradora, pois, para esta, a ocorrência de sinistro - e a consequente obrigação de pagamento das indenizações - constitui um acontecimento amplamente previsto e calculado com precisão a partir de instrumentos atuariais. O que não se pode prever é qual dos riscos segurados se tornará um sinistro a ser indenizado; mas tal circunstância é completamente indiferente à seguradora. Não pode haver perigo para o segurado, pois o eventual pagamento da indenização certamente não constitui uma vantagem, mas a simples recuperação econômica do dano sofrido. A não ocorrência do sinistro também não pode ser concebida como uma perda, representada pelo pagamento inútil do prêmio. A segurança no futuro também tem seu custo: o segurado paga para encontrar paz de espírito, certamente não na esperança de que o sinistro ocorra” FARENGA, Luigi. **Diritto delle assicurazioni private**. Torino: G. Giappichelli, 2001. p.14-15. (Tradução nossa). No original: “*D'altra parte anche gli interpreti sono tradizionalmente inclini a definire il contratto di assicurazione come contratto aleatorio, categoria di contratti questa contraddistinta dall'incertezza (alea) al momento della stipulazione, su quale delle parti verrà a gravare il sacrificio maggiore e quale trarrà il maggior vantaggio, con un sostanziale squilibrio quindi delle prestazioni (tipico l'esempio del gioco e della scommessa). In realtà questa configurazione non appare completamente soddisfacente se rapportata all'operazione assicurativa. Non può parlarsi infatti di «alea» nei confronti dell'assicuratore, poiché per quest'ultimo il verificarsi dei sinistri, ed il conseguente obbligo di pagamento delle indennità, costituisce evento ampiamente previsto e precisamente calcolato con strumenti attuariali. Ciò che non può prevedersi è «quale» tra i rischi assicurati diverrà sinistro da indennizzare; ma la circostanza è del tutto indifferente per l'assicuratore. Non può parlarsi di alea per l'assicurato, poiché l'eventuale pagamento dell'indennità non costituisce certo un vantaggio, ma il semplice ristoro economico di un danno subito. Né il mancato verificarsi*

Ademais, independentemente do pagamento eventual da importância segurada prevista no contrato, é certo que a seguradora presta segurança, de modo a proteger o segurado contra riscos predeterminados, desde a assinatura do contrato até o final de sua vigência, o que ratifica o caráter comutativo do seguro e a incongruência dos que defendem o contrário.

Nesse sentido, preconiza Alessandro Octaviani:

É com base nessas premissas técnicas e políticas que os principais estudiosos dessa densa regulação jurídica não hesitam em afirmar que ‘a comutatividade do contrato tem por base justamente o reconhecimento de que a prestação do segurador não se restringe ao pagamento de uma eventual indenização (capital), o que apenas se verifica no caso de sobrevir lesão ao interesse garantido em virtude da realização do risco predeterminado. Tal prestação consiste, antes de tudo, no fornecimento da garantia e é devida durante toda a vigência material do contrato’²⁰².

Ressalte-se que não há, na operação securitária, “quaisquer indeterminações consequentes à predeterminação pelas partes do objeto da contratação, específica e identificada aprioristicamente, estabelecida por via de cálculos atuariais”²⁰³ adequados.

A percepção de que o seguro é comutativo também é sentida no momento em que o contrato deixa de ser examinado isoladamente, sendo compreendido a partir de sua interação com a coletividade e regulado pelo Estado, consoante aduz José Joaquim Calmon de Passos:

Deixou de ser possível, por conseguinte, entender-se a atividade securitária como de natureza estritamente privada, passando a ser vista, em muitas de suas manifestações, como vinculada ao interesse geral, retirada do campo da pura autonomia da vontade, passando a ser regulada, de forma cogente e minuciosa, pelo Poder Público²⁰⁴.

Tanto é comutativo o contrato de seguro que existe expressa previsão de reequilíbrio das prestações em caso de declaração errônea de risco e alterações supervenientes do risco no curso da execução do instrumento, consoante preveem os arts. 766²⁰⁵, 769²⁰⁶ e 770²⁰⁷ do

del sinistro può concepirsi come una «perdita», rappresentata dall’inutile pagamento del premio. Anche la sicurezza nel futuro ha un suo costo: l’assicurato paga per trovare tranquillità, non certo nella speranza che si verifichi il sinistro”.

²⁰² OCTAVIANI, Alessandro. Atuação do Estado em relação à economia dos Seguros Privados: Pensando a partir de Eros Grau. In. COSTA, Jose A. F.; ANDRADE, Jose M. A. de; MATSUO, Alexandra M. H. (Orgs.). **Direito: teoria e experiência - estudos em homenagem a eros roberto grau**. São Paulo: Malheiros, 2013. v. 1. p. 1232.

²⁰³ QUEIROZ, José Luiz de. **Comutatividade no contrato de seguro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007. p.133.

²⁰⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. In. **Anais do I Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho”** (Coord. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro). São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 14.

²⁰⁵ Código Civil (2002): 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.

Código Civil, por exemplo. E inexistem prestações indeterminadas das partes, na medida em que, quando da celebração do contrato, é calculado o prêmio (prestação do segurado), que serve como base para a garantia (prestação da seguradora) e apuração da indenização devida.

Segundo aduz Garrido y Comas, essa comutatividade é essencial para dar sentido à operação securitária, primeiramente, como um fato social²⁰⁸, e, em seguida, como um fato jurídico e poderoso instrumento de mobilização da riqueza em função do interesse coletivo.

Conclui-se, diante de todo o arguido, que o contrato de seguro é comutativo, e não aleatório, ao contrário do defendido por grande parte da doutrina estrangeira.

Outra característica relevante é a que o seguro é contrato de trato sucessivo ou de execução continuada, considerando que a sua execução se dilui durante a sua vigência, sendo possível, caso um consumidor seja o contratante, considerá-lo como um contrato cativo de longa duração, definido por Cláudia Lima Marques nos termos transcritos a seguir:

Trata-se de uma série de novos contratos ou relações contratuais que utilizam os métodos de contratação de massa (através de contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos) para fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas complexas de longa duração, envolvendo uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica determinante: a posição de 'catividade' ou 'dependência' dos clientes, consumidores²⁰⁹.

Figure ou não o consumidor como segurado, fato é que o seguro apresenta comumente um caráter de contrato de adesão, seja em razão da sua oferta massificada ou,

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.

²⁰⁶ Código Civil (2002): Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

§ 1º O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato.

§ 2º A resolução só será eficaz trinta dias após a notificação, devendo ser restituída pelo segurador a diferença do prêmio.

²⁰⁷ Código Civil (2002): Art. 770. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato.

²⁰⁸ “É por isso que pensamos que é perfeitamente possível atribuir um caráter social à nossa instituição. Nele, fica evidente a força que a união dá, e as possibilidades que surgem para o sujeito de sua integração em determinado grupo destinado ao interesse comum. Embora essa integração ocorra de forma inconsciente entre os interessados que dela se beneficiam, ela ocorre na prática graças ao patrocínio da Seguradora”. COMAS, J. J. Garrido. **Tratado general de seguros: teoría y práctica de los seguros privados**. Tomo I. Barcelona: Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España, 1986. v. 1. p. 39. (Tradução nossa). No original: “*Por eso nosotros pensamos que cabe perfectamente atribuir a la vez, a nuestra institución, un carácter social. En él quedan patentes la fuerza que da la union, y las posibilidades que nacen para el sujeto de su integración en un conjunto pensado para el interés común. Aunque esta integración se produzca de forma que resulte inconsciente para los interesados que se benefician de ella, gracias a la mediación de la entidad aseguradora, como en la práctica ocurre*”.

²⁰⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 99.

ainda, pelo fato de que as suas cláusulas são previamente aprovadas pelo órgão regulador e as seguradoras não possuem liberdade para fixar as cláusulas que irão constar nas condições gerais da apólice, devendo “obedecer as normas administrativas que estabelecem cláusulas e coberturas obrigatórias acerca da vigência do contrato e do procedimento de regulação do sinistro, e fixam prêmios mínimos, entre outras regras relativas ao conteúdo do contrato”²¹⁰.

Esse é o posicionamento de Bruno Miragem e Luiza Petersen:

Para que se configure o contrato de adesão, exige-se apenas que parte substancial do seu conteúdo esteja compreendido por condições gerais, não o descaracterizando a circunstância de que alguma de suas cláusulas sejam objeto de alteração. Segue impossível ao aderente discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo²¹¹.

Importante destacar, contudo, a posição de Luís Poças, para quem, embora os contratos de seguro sejam entabulados, geralmente, com cláusulas contratuais gerais – sendo a exceção os seguros de grandes riscos, nos termos da Resolução CNSP nº 407, de 29 de março de 2021²¹² –, esses instrumentos jurídicos não possuem sempre um caráter de adesão, uma vez que o segurado não se limita a aderir a um modelo contratual pré-formulado, mas, na realidade, propõe e descreve determinado risco.

A conclusão de que o seguro é sempre de adesão estaria, assim, equivocada, já que:

Verifica-se, em regra (ainda que de forma limitada) alguma liberdade de negociação em torno dos principais elementos caracterizadores do tipo contratual – o risco e o

²¹⁰ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 63.

²¹¹ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 389.

²¹² Art. 2º Entendem-se como contratos de seguros de danos para cobertura de grandes riscos aqueles que apresentem as seguintes características: I - estejam compreendidos nos ramos ou grupos de ramos de riscos de petróleo, riscos nomeados e operacionais - RNO, global de bancos, aeronáuticos, marítimos e nucleares, além de, na hipótese de o segurado ser pessoa jurídica, crédito interno e crédito à exportação; ou II - demais ramos, desde que sejam contratados mediante pactuação expressa por pessoas jurídicas, incluindo tomadores, que apresentem, no momento da contratação e da renovação, pelo menos, uma das seguintes características: a) limite máximo de garantia (LMG) superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais); b) ativo total superior a R\$ 27.000.000,00 (vinte e sete milhões de reais), no exercício imediatamente anterior; ou c) faturamento bruto anual superior a R\$ 57.000.000,00 (cinquenta e sete milhões de reais), no exercício imediatamente anterior.

§ 1º Também poderão ser considerados seguros de danos para cobertura de grandes riscos, na forma prevista no inciso II deste artigo, aqueles seguros que tenham sido contratados, por meio de uma apólice individual, por mais de um tomador ou segurado, desde que, ao menos um dos tomadores ou segurados apresentem, pelo menos uma das características constantes das alíneas "b" ou "c" deste inciso.

§ 2º No caso do seguro garantia, o contrato também poderá ser classificado como de grandes riscos se o tomador ou segurado pertencer a um grupo econômico que atenda as disposições contidas nas alíneas "b" e "c" deste inciso, devendo constar na apólice expressa menção ao vínculo existente, de forma clara e objetiva.

§ 3º A hipótese prevista no parágrafo anterior aplica-se apenas ao tomador ou segurado que possua personalidade jurídica própria e integre grupo econômico sob controle ou direção administrativa comum ou ainda sob o mesmo controle acionário.

Art. 3º Para fins desta Resolução, consideram-se condições contratuais o conjunto de disposições que regem a contratação de um plano de seguro de danos para cobertura de grandes riscos. (BRASIL. CNSP - Conselho Nacional de Seguros Privados. **Resolução CNSP nº 407, de 29 de março de 2021**. Dispõe sobre os princípios e as características gerais para a elaboração e a comercialização de contratos de seguros de danos para cobertura de grandes riscos. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cnsp-n-407-de-29-de-marco-de-2021-311650550>. Acesso em: 12 out. 2021).

prêmio: a declaração do risco pode gerar um processo negociatório de adaptação do contrato (definição de exclusões ou limitações de cobertura); é possível a subscrição facultativa de coberturas complementares; e o próprio prêmio pode eventualmente ser negociado, se a tarifa o permitir. Nesta perspectiva, o contrato de seguro encontra, em regra (e, pelo menos, em grande parte), a sua disciplina em cláusulas contratuais gerais, mas não assumirá normalmente o carácter de adesão. Só em alguns casos – como os de contratação automática por recurso a máquinas, de contratação em linha ou, por exemplo, de subscrição automaticamente associada à contratação de viagens organizadas junto de agências de viagens, ou mediante a contratação de cartões de crédito, etc, – se verifica um processo de contratação do tipo do contrato de adesão: o candidato a tomador de seguro limita-se a aderir à proposta (oferta ao público) formulada pelo segurador, concluindo-se o contrato com a aceitação daquele²¹³.

Não obstante o arguido, na presente dissertação considera-se como contrato de adesão, de modo geral, os contratos de seguros massificados – regidos pela legislação consumerista ou não –, sendo o exame de abusividade das disposições pactuadas feito de modo casuístico.

Já os seguros de grandes riscos, aderindo nesse ponto à posição de Luís Poças, não seriam de adesão, uma vez que há, sim, maior liberdade para os contratantes alterarem as cláusulas contratuais conforme suas necessidades, especialmente em virtude do valor do risco que será assegurado e do porte dos contratantes.

Divergente é a posição de Bruno Miragem e Luiza Petersen, que dispõem que, mesmo nos seguros de grandes riscos, “são o contexto fático e as circunstâncias da contratação que deverão dar causa à sua qualificação como de adesão ou não”²¹⁴, ao invés de uma mera permissão de negociação que nem sempre é observada de modo efetivo pelas partes.

Por fim, cumpre destacar que o seguro é contrato em que a boa-fé se manifesta como característica essencial e adquire feições extremas – razão pela qual é dito que o contrato é de *uberrimae fidae*²¹⁵ –, na medida em que não apenas a decisão de aceitação da proposta depende da prestação de informações verdadeiras e adequadas quanto ao estado de risco prévio à contratação, mas, durante a sua vigência, são criados deveres anexos para os contratantes, de modo a permitir o adequado cumprimento do pactuado e o equilíbrio do fundo mutual.

²¹³ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro.** (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 85-86.

²¹⁴ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros.** Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 396.

²¹⁵ GARRIGUES, Joaquín. Estudios sobre el Contrato de Seguro. **Revista de Derecho Mercantil**, n.109-110. Julio-Diciembre/1968. p. 447, 449.

2.6 O CONTROLE DO ESTADO SOBRE A ATIVIDADE SEGURADORA

Consoante aduz Ernesto Tzirulnik, “independentemente da corrente ideológica a que se alinham, juristas, economistas, cientistas sociais e todos os demais que se debruçam sobre o seguro reconhecem que ele [...] promove o desenvolvimento econômico e social”²¹⁶.

Afinal, o seguro propicia não apenas segurança para mitigar os efeitos de riscos predeterminados, mas também permite uma utilização mais favorável do capital, uma vez que os indivíduos e as empresas não necessitam constituir uma sólida e robusta reserva pessoal para enfrentar os acontecimentos do cotidiano, transferindo os efeitos adversos dos riscos a que estão submetidos para um profissional, a seguradora, estando obrigados apenas ao pagamento do prêmio ajustado e liberando os eventuais rendimentos excedentes para um uso mais produtivo²¹⁷.

Também representa importante instrumento de desenvolvimento econômico e social, por permitir a massificação da operação no mercado e a captação de uma alta monta de recursos privados – denominados, como visto anteriormente, de prêmios²¹⁸ –, que serão administrados pelas seguradoras como se fossem verdadeira “poupança coletiva”, de modo a fazer frente ao pagamento de indenizações na ocorrência de sinistros cobertos pelos contratos.

O interesse público que paira sobre a atividade securitária ao lidar “com a economia de incontáveis segurados, com a economia popular e a captação que efetuam”²¹⁹ leva doutrinadores, como Amadeo Soler Aleu, a arguir que “o exercício da atividade securitária consiste, pois, na prestação de um serviço público impróprio pelo Estado que autoriza a prestação, regulamenta a atividade e a controla a partir do seu poder de polícia”²²⁰.

Em que pese o exposto, verifica-se que a atividade securitária não se trata de um serviço público impróprio. Consoante aduz Vitor Boaventura Xavier, representa um

²¹⁶ TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia**: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati, 2015. p. 108.

²¹⁷ VAUGHAN, Emmett J.; ELLIOTT, Curtis M. **Fundamentals of risk and insurance**. 2.ed. New York: John Wiley & Sons, 1978. p.48

²¹⁸ LOZANO, Antonio Guardiola. **Manual de introducción al seguro**. 2. ed. Madrid: Mapfre, 2001. p. 202-203.

²¹⁹ TZIRULNIK, Ernesto. Apontamentos sobre a operação de seguros. In. **Revista Brasileira de Direito de Seguros**. São Paulo, ano 1, n.1, Set/1997. p.16/17.

²²⁰ ALEU, Amadeo Soler. **Seguro de incêndio**. Universidad: Buenos Aires, 1980. p.81, tradução nossa. No original: “*el ejercicio de la actividad aseguradora consiste, pues, en la prestación de un servicio público impróprio; por ello el Estado autoriza la prestación; a sua vez, la regulamenta y, ejercitando sus poderes de policía, la controla*”.

instrumento de direito privado, dotado de “utilidade pública”²²¹ e que, por isso, demanda um rígido controle estatal sobre o setor de seguros, o qual tem o objetivo de assegurar a “proteção simultânea e articulada da (i) obrigação de garantia e (ii) manutenção de reservas técnicas, que organizam e orientam qualquer interpretação/aplicação do direito no campo do seguro”²²².

Há consenso universal, segundo Conrado Etcherbarne, quanto à necessidade de controle estatal da atividade securitária, de modo a proteger os segurados e restabelecer o equilíbrio contratual, que poderia ser afetado em um sistema de liberdade absoluta de mercado.

A necessidade de controle estatal em matéria securitária tem sido recepcionada com característica de consenso geral pela doutrina universal [...]. Penso que o panorama se esclarece se o abordarmos sob os diferentes ângulos que incidem de forma inquestionável sobre o seguro, ou seja, sobre o contrato, o tráfico de massa, a técnica do seguro, a seguradora e a função social do seguro. Do ponto de vista do contrato de seguro, o objetivo primordial do controle é a proteção dos segurados, a fim de estabelecer o equilíbrio contratual que poderia ser afetado em um sistema de liberdade absoluta [...]. A função técnica que constitui a operação securitária e o tráfico de informações em massa nos revela, por sua vez, algumas nuances diferentes que estão vinculadas ao adequado investimento dos valores recebidos a título de prêmios, à observância do regime de provisões técnicas, resseguros e todas as regulamentações complexas que disciplinam a solvência da empresa. Essa peculiar técnica securitária leva o professor Halperin a indicar que ‘o principal objetivo do controle estatal é a formação econômico-financeira da seguradora para cumprir as obrigações existentes e as eventuais para com os seus segurados e beneficiários [...]’. A intervenção do Estado explica-se aqui, segundo o professor da Faculdade de Direito de Paris, André Besson, na medida em que o seguro, em relação a outros setores da vida econômica, apresenta a particularidade da ‘inversão do ciclo de produção’ [...]. A consideração da seguradora, por representar uma instituição transcendente no mercado de capitais e o instrumento para o cumprimento da função social do seguro, fornece novos fundamentos, não apenas técnico-jurídicos, mas de ordem econômica e política, ao controle do Estado²²³.

²²¹ XAVIER, Vítor Boaventura. Regulação do contrato de seguro no século XXI: a missão de evitar tragédias. In: GOLDBERG Ilan; JUNQUEIRA, Thiago (Coord.). **Temas atuais de direito dos seguros**: Tomo I. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 259-260.

²²² OCTAVIANI, Alessandro. Atuação do Estado em relação à economia dos Seguros Privados: Pensando a partir de Eros Grau. In: COSTA, Jose A. F.; ANDRADE, Jose M. A. de; MATSUO, Alexandra M. H. (Orgs.). **Direito: teoria e experiência - estudos em homenagem a eros roberto grau**. São Paulo: Malheiros, 2013. v. 1. p. 1232.

²²³ ETCHEBARNE, Conrado. El Control por el Estado de las Empresas de Seguro. **Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones**. Buenos Aires, ano 3, p. 674-675, 1970. Tradução nossa. No original: “*La necesidad del control estatal em materia de seguros ha sido receptada com características de consenso general por la doctrina universal [...]. Pienso que el panorama se clarifica si lo enfocamos desde los distintos ángulos que inciden en forma ineludible sobre la temática aseguradora, o seja, el contrato, el tráfico en masa, la técnica del seguro, la empresa aseguradora y la función social del seguro. Desde el punto de vista del contrato de seguro, el objetivo y primordial del control es la protección de los asegurados, a fin de restablecer el equilibrio contractual que pudiera ser afectado por un sistema de libertad absoluta [...] La función técnica que constuye la operación aseguradora, forma expresiva del tráfico en masa, nos releva, a su vez, algunos matices distintos que se vinculan con la inversión adecuada de las sumas percibidas en concepto de prima, la observancia del régimen de reservas técnicas, los reaseguros y toda normativa compleja que disciplina la solvencia de la empresa. Esta técnica peculiar del seguro lleva al profesor Halperin a indicar que el ‘primer fin del control estatal sea de la capacitación económico-financiera del asegurador para cumplir sus obligaciones existentes y eventuales para con los asegurados y sus beneficiarios. [...] La intervención del Estado se explica aquí, según destaca el profesor de la Facultad de*

A intervenção estatal na atividade securitária não se prende apenas ao aspecto econômico, sendo regulamentados itens que refletem a garantia de direitos, bem como a preservação de valores sociais e políticos inerentes ao desenvolvimento social, ainda que com grande autonomia para afastar a influência direta dos órgãos executivos e legislativos.

Nesse sentido é a doutrina de Marçal Justen Filho:

Numa etapa inicial, esse enfoque se traduziu numa intervenção vinculada preponderantemente (mas não exclusivamente) a questões econômicas. Em face dessas concepções, a regulação se caracterizou como uma marcante intervenção estatal destinada a suprir as deficiências e as insuficiências do mercado. A regulação estatal se torna necessária (e legítima) naqueles aspectos em que o próprio mercado não logrou atuar de modo satisfatório. Isso se passaria nos casos em que as forças de mercado não conduzissem à situação de maior eficiência²²⁴.

Segundo Isaac Halperin²²⁵, o exercício do poder de polícia estatal pode ser verificado por intermédio do que denomina “meios diretos”, como, por exemplo, a necessidade prévia de autorização das empresas interessadas em operar seguros como condição para explorar a atividade; a fixação de capitais mínimos para a operação, de modo a assegurar que a seguradora suporte os seus custos, os gastos com a administração dos riscos e, ainda, os pagamentos extraordinários resultantes de desvios causados, por exemplo, por decisões judiciais que determinem o custeio de sinistros a princípio não cobertos; a formação de reservas técnicas, que devem ser investidas em aplicações seguras, assegurando a rentabilidade adequada e permitindo a oportuna conversão em moeda corrente com o fito de viabilizar a liquidação de sinistros; a reorganização da empresa em caso de afetação do capital mínimo de operação; e a fiscalização da atividade, com a aplicação das sanções previstas em face de eventuais infrações.

Acrescenta-se como outros meios diretos de controle da atividade a fixação de normas que devem, obrigatoriamente, constar nas condições gerais dos contratos; a fixação de um prazo máximo para regulação do sinistro e, em caso de cobertura, liquidação da indenização.

O seguro passa a não ser mais “um ato jurídico de livre arbítrio das partes, qual vivêssemos em uma utopia da autonomia da vontade”²²⁶, uma vez que o Estado não regula

Derecho de Paris André Besson, en la medida que el seguro, en relación con otros sectores de la vida económica, presenta la particularidad de la 'inversión del ciclo de producción' [...]. La consideración de la empresa aseguradora, en cuanto representa una insituición transcendente en el mercado de capitales y el instrumento para el cumplimiento de la función social del seguro, aporta nuevos fundamentos, no ya técnico-jurídicos sino orden económico y político, al control del Estado”.

²²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 32.

²²⁵ HALPERIN, Isaac. **Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091**. Buenos Aires: Depalma, 1986. v. 1. p. 142, 144.

²²⁶ OCTAVIANI, Alessandro. Atuação do Estado em relação à economia dos Seguros Privados: Pensando a partir de Eros Grau. In. COSTA, Jose A. F.; ANDRADE, Jose M. A. de; MATSUO, Alexandra M. H.

apenas a capacidade de padronização dos contratos pela seguradora, mas também, consoante alega Eros Roberto Grau, obriga a adesão de ambas as partes às cláusulas que foram fixadas pelo ente regulador, derrogando a maior parcela da autonomia da vontade dos contratantes.

Passou o Estado, então, não apenas a regular a capacidade de padronização dos contratos pela parte hiper-suficiente, mas, também, a substituir a adesão de uma das partes ao contrato pela adesão de ambas as partes a padrões deles, que fixou. Aí o surgimento de contratos com cláusulas padronizadas por ato estatal. Deita-se por terra, assim, em nome da realização de justiça social – mas também do desenvolvimento – do princípio da liberdade de contratar, enquanto liberdade de configuração interna dos contratos. Tome-se como exemplo os contratos de loteamento, de seguro, as convenções condominiais, inúmeras fórmulas contratuais praticadas no mercado financeiro²²⁷.

Existem, por outro lado, os denominados “meios indiretos”²²⁸ de controle da atividade pelo Estado, que podem ser resumidos da seguinte forma: no controle periódico dos balanços financeiros das seguradoras pelo ente regulador; na estipulação de critérios de cobrança de prêmios suficientes para o fundo mutual; e, ainda, no estímulo da operação de resseguro e cosseguro.

No Brasil, quando da edição do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, sendo instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, foram consolidados os meios citados de controle do Estado sobre a atividade securitária, sendo consignado que todas as operações de seguros privados realizadas no País ficariam subordinadas às disposições de tal diploma, sendo criado o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), ao qual compete, nos termos do art. 32²²⁹, em síntese, fixar as diretrizes e normas da política de seguros

(Orgs.). **Direito**: teoria e experiência - estudos em homenagem a eros roberto grau. São Paulo: Malheiros, 2013. v. 1. p. 1235.

²²⁷ GRAU, Eros Roberto. **Elementos de direito econômico**. São Paulo: RT, 1981. p. 78-79.

²²⁸ HALPERIN, Isaac. **Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091**. Buenos Aires: Depalma, 1986. v. 1. p. 144, 146.

²²⁹ Art 32. É criado o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, ao qual compete privativamente: I - Fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados; II - Regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a este Decreto-Lei, bem como a aplicação das penalidades previstas; III - Estipular índices e demais condições técnicas sobre tarifas, investimentos e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas Sociedades Seguradoras; IV - Fixar as características gerais dos contratos de seguros; VI - delimitar o capital das sociedades seguradoras e dos resseguradores; VII - Estabelecer as diretrizes gerais das operações de resseguro; VIII - disciplinar as operações de co-seguro; XI - Prescrever os critérios de constituição das Sociedades Seguradoras, com fixação dos limites legais e técnicos das operações de seguro; [...] XII - Disciplinar a corretagem de seguros e a profissão de corretor; XIV - Decidir sobre sua própria organização, elaborando o respectivo Regimento Interno; XV - Regular a organização, a composição e o funcionamento de suas Comissões Consultivas; XVI - Regular a instalação e o funcionamento das Bolsas de Seguro. XVII - fixar as condições de constituição e extinção de entidades autorreguladoras do mercado de corretagem, sua forma jurídica, seus órgãos de administração e a forma de preenchimento de cargos administrativos; XVIII - regular o exercício do poder disciplinar das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem sobre seus membros, inclusive do poder de impor penalidades e de excluir membros; XIX - disciplinar a administração das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem e a fixação de emolumentos, comissões e quaisquer outras

privados; regular a constituição, a organização, o funcionamento e a fiscalização dos que atuarem no setor; estipular índices e demais condições técnicas sobre as tarifas, os investimentos e as relações patrimoniais a serem observadas pelas sociedades seguradoras; fixar as características gerais dos contratos de seguro; delimitar o capital das sociedades seguradoras e dos resseguradores; estipular as diretrizes para a operação de resseguro e de cosseguro; prescrever os critérios de constituição das sociedades e disciplinar a atividade do conselho e dos demais atores do setor.

Por sua vez, à Superintendência de Seguros Privados, nos termos do art. 36²³⁰ do Decreto, compete: processar os pedidos de autorização, constituição, alteração da estrutura societária e reforma dos estatutos das sociedades seguradoras, opinando e encaminhando ao CNSP; baixar instruções e expedir circulares quanto à regulação das operações de seguro, de acordo com diretrizes do CNSP; fixar condições de apólices, planos e tarifas a serem obrigatoriamente utilizadas no mercado nacional; aprovar os limites de operação das sociedades seguradoras; examinar e aprovar coberturas especiais, fixando as taxas aplicáveis; autorizar a movimentação e liberação de bens e valores inscritos em garantias de reserva técnica e de capital vinculado; fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade e estatística fixadas pelo CNSP para a operação; fiscalizar a operação das seguradoras; proceder à liquidação das seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar; dentre outros.

despesas cobradas por tais entidades, quando for o caso. BRASIL. **Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Brasília: Poder Executivo, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

²³⁰Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966: Art 36. Compete à SUSEP, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras: a) processar os pedidos de autorização, para constituição, organização, funcionamento, fusão, encampação, grupamento, transferência de controle acionário e reforma dos Estatutos das Sociedades Seguradoras, opinar sobre os mesmos e encaminhá-los ao CNSP; b) baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro, de acordo com as diretrizes do CNSP; c) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional; d) aprovar os limites de operações das Sociedades Seguradoras, de conformidade com o critério fixado pelo CNSP; e) examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis; f) autorizar a movimentação e liberação dos bens e valores obrigatoriamente inscritos em garantia das reservas técnicas e do capital vinculado; g) fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade e estatística fixadas pelo CNSP para as Sociedades Seguradoras; h) fiscalizar as operações das Sociedades Seguradoras, inclusive o exato cumprimento deste Decreto-Lei, de outras leis pertinentes, disposições regulamentares em geral, resoluções do CNSP e aplicar as penalidades cabíveis; i) proceder à liquidação das Sociedades Seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar no País; j) organizar seus serviços, elaborar e executar seu orçamento. k) fiscalizar as operações das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem, inclusive o exato cumprimento deste Decreto-Lei, de outras leis pertinentes, de disposições regulamentares em geral e de resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), e aplicar as penalidades cabíveis; e l) celebrar convênios para a execução dos serviços de sua competência em qualquer parte do território nacional, observadas as normas da legislação em vigor.

3 O RISCO NOS CONTRATOS DE SEGURO

3.1 O RISCO MENSURÁVEL ESTATISTICAMENTE COMO AFIRMAÇÃO DA ATIVIDADE SECURITÁRIA

Segundo Abel B. Veiga Copo, o risco está “presente em todos os aspectos estruturais e funcionais do seguro e é o pressuposto fundamental do contrato, mas ao mesmo tempo está presente no objeto e, considerando tudo, é a causa do contrato”²³¹, uma vez que o objetivo de tal espécie não é outro que não a neutralização integral ou parcial dos efeitos adversos do risco.

E isso só é possível a partir de uma comunidade de compartilhamento de riscos, no sentido econômico da palavra, que permite, consoante leciona Yvone Lambert-Faivre e Laurent Levenedur, o exercício de uma “operação antialeatória de luta coletiva contra o acaso”²³² baseada na “moderne rationelle Versicherung”²³³, ou seja, na técnica securitária moderna, que incorpora elementos da ciência estatística para aferir, com o maior grau de precisão possível, a probabilidade objetiva de concretização de determinado risco e o prêmio que deve ser cobrado para equilibrar o fundo, de modo a permitir a cobertura dos sinistros que ocorram com determinado grupo de segurados, espaço e período delimitados.

Ernesto Tzirulnik expõe que os segurados irão criar vínculos entre si, intermediados pela seguradora, para que o risco possa se dispersar²³⁴, mas, como o risco coberto pelo contrato de seguro é somente aquele que pode ser mensurável estatisticamente, isso exige do atuário a identificação das situações de exposição com características homogêneas.

Assim, a seguradora deve reunir, em um grupo, o maior número possível de segurados expostos a situações adversas comuns e com situação fática similar, no intuito de apurar, dentro daquele universo, a quantidade de segurados que, possivelmente, irão sofrer

²³¹ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 22. Tradução nossa. No original: “*presente en todos los aspectos estructurales y funcionales del seguro, es el presupuesto fundamental del contrato, más al mismo tiempo está presente en el objeto y, sobre todo, en la causa del contrato*”.

²³² “Enquanto o contrato de seguro assume o aspecto de aposta ou jogo de azar, a operação de seguro, considerada globalmente, torna-se uma operação antialeatória de luta coletiva contra o acaso” (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; LEVENEUR, Laurent. **Droit des assurances**. 14. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 83. Tradução nossa). No original: “*Alors que le contrat d'assurance prend l'aspect d'un pari ou d'un jeu de hasard, l'opération d'assurance, envisagée globalement, devient une opération anti-aléatoire de lutte collective contre le hasard*”.

²³³ MANES, Alfred. **Tratado de seguros**: teoría general del seguro. Trad. da 4ª ed. alemã por Femim Soto. Madrid: Logos, 1930. p. 21.

²³⁴ TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia**: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati, 2015. p. 35.

sinistro, a partir de robustas técnicas atuariais, e qual o valor da perda média para cada tipo de risco.

Afinal, os riscos mostram uma “tendência de regularidade quando agrupados a partir de uma base similar ou de um elemento em comum”²³⁵, o que reforça a importância do agrupamento e, também, da aplicação de métodos adequados de mensuração e consolidação.

Para que a apuração estatística seja adequada, a doutrina reconhece ser essencial:

a) **que haja homogeneidade entre as situações de exposição**, as quais devem ser aferidas em relação a um relevante número de segurados para permitir uma maior dispersão das perdas, a fim de que estas não fiquem “exclusivamente a cargo do patrimônio formado pelos prêmios entregues pelos segurados da classe de riscos em causa”²³⁶, sendo difundidas, por exemplo, em diferentes classes de risco existentes em uma mesma carteira. Isso permite que o segurador não tenha “que fazer vários desembolsos simultâneos, o que impõe que diversifique o risco a que está exposto”²³⁷, deixando o fundo mutual mais equilibrado;

b) **que as situações sejam independentes entre si**, de forma que a concretização de sinistro para um segurado não agrave a possibilidade de ocorrência para os demais, o que justifica, por exemplo, a ausência de cobertura para riscos catastróficos, que afetam simultaneamente um alto número de segurados relacionados e expostos a situações similares, não permitindo a sustentabilidade da operação securitária;

c) **que correspondam a uma amostragem aleatória**, de sorte que as perdas potenciais não sejam maiores do que as observadas comumente, segundo as técnicas atuariais, para um mesmo tipo de risco;

d) **que as perdas sejam acidentais**, e não causadas propositalmente pelo segurado com o objetivo de auferir o enriquecimento sem causa;

e) **que as perdas sejam mensuráveis objetivamente e, ainda, que a probabilidade de ocorrência do sinistro seja conhecida**, uma vez que não há cobertura, geralmente, para eventos irrepetíveis, como os catastróficos, ou para riscos novos²³⁸, tendo em

²³⁵ “[...] mostram alguma tendência à regularidade quando agrupados com base em qualquer semelhança ou elemento comum” (KNIGHT, Frank H. **Risk, uncertainty and profit**. Boston and New York: The Riverside Press Cambridge, 1921. p. 239. Tradução nossa). No original: “[...] *show some tendency toward regularity when grouped on the basis of nearly any similarity or common element*”.

²³⁶ MARTINS, Maria Inês Oliveira. Da incerteza ao risco: as técnicas seguradoras e o seu referente, num diálogo com Knight. **Boletim de Ciências Económicas**. v. 57, n. 2. 2014. p. 2181.

²³⁷ MARTINS, Maria Inês Oliveira. Da incerteza ao risco: as técnicas seguradoras e o seu referente, num diálogo com Knight. **Boletim de Ciências Económicas**. v. 57, n. 2. 2014. p. 2182.

²³⁸ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco**. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018. p. 103-104.

vista a inexistência de qualquer apuração estatística prévia quanto à possibilidade objetiva de sua concretização para que haja uma cobrança adequada do prêmio.

A observância de tais regras de mensuração de risco reflete o adequado exercício da atividade securitária e permite não apenas o cálculo adequado do prêmio puro, que deve ser acrescido dos custos adicionais necessários para administrar o fundo e remunerar a seguradora, mas também que o segurado passe a “enfrentar uma perda certa, correspondente ao valor total do prêmio – de montante superior ao da perda esperada (atinentemente apenas ao prêmio puro), mas em todo caso menor do que a perda incerta que ameaça o seu patrimônio”²³⁹.

Resta criada, assim, uma espécie de solidariedade, não “entre titulares de maiores e menores rendimentos, mas entre portadores de risco mais e menos graves”²⁴⁰, já que, naturalmente, por mais que o grupo de tomadores seja homogêneo, a assimetria informativa que permeia a contratação²⁴¹ faz com que exista uma variação relevante da probabilidade de ocorrência de sinistros em determinado grupo. Há uma margem de erro que pode ser reduzida a partir da experiência da seguradora na administração e homogeneização de riscos²⁴².

Conclui-se, assim, que o risco do seguro deve ser, necessariamente, mensurável estatisticamente a partir dos critérios da lei dos grandes números descritos anteriormente neste tópico.

3.2 A DELIMITAÇÃO CONTRATUAL DO RISCO

Consoante aduz Luiza Petersen, “nem todos os riscos que ameaçam o interesse do segurado no plano dos fatos, no plano extracontratual, integram o contrato de seguro, mas apenas aqueles previstos contratualmente”²⁴³, de maneira que, para um risco ser coberto,

²³⁹ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco**. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018. p. 101.

²⁴⁰ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco**. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018. p. 101-102.

²⁴¹ Dispõe Carlos Harten que o cálculo do prêmio é feito a depender do risco que o segurado propõe que seja assegurado e da probabilidade de ocorrência de eventual sinistro. “A conclusão é simples: os prêmios se pagam a depender do risco que o segurado leva à comunidade. Todos os demais membros com um risco igual pagam um prêmio idêntico. Os riscos diversos se taxam de maneira diferente na proporção de sua probabilidade de concretização” (HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 286. Tradução nossa). No original: “*La conclusión es simple, las primas se pagan dependiendo del riesgo que el asegurado lleva a la comunidad. Todos los demás miembros con un riesgo igual pagarán prima. Los riesgos diversos se tasarán de manera diferente, en la proporción de su probabilidad de acaecimiento*”.

²⁴² STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 11.

²⁴³ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 102-103.

mesmo podendo ser mensurável estatisticamente, precisa ser previamente individualizado e delimitado, ou seja, predeterminado, nos termos do art. 757 do Código Civil.

Isso porque não existe, em regra, uma cobertura integral de riscos, razão pela qual nem todo fato é assegurável. E os que preenchem as condições de assegurabilidade – possibilidade de materialização, potencial danoso e incerteza quanto à sua eventual concretização – devem ser previamente individualizados em um processo que envolve a seleção e a antisseleção de riscos²⁴⁴, devendo ser garantido, ao menos, que haja cobertura para os riscos básicos da modalidade ou ramo contratado, com o fito de evitar a desnaturação do contrato.

Para que haja a correta delimitação do risco, a técnica estatística deve ser aliada às informações prestadas durante o preenchimento da proposta de contratação, uma vez que o risco extracontratual se situa em sua esfera, assim como as consequências patrimoniais adversas da concretização de eventual sinistro se reproduzem nesse cenário. E isso porque “só o cumprimento do dever de declaração do risco, com lealdade e correção, pelo proponente, estabelece a efectiva paridade das partes relativamente ao conhecimento do risco”²⁴⁵.

Não obstante, por existir uma inerente assimetria informativa na celebração do contrato – que será objeto do próximo capítulo –, nem sempre a seguradora é integralmente cientificada quanto às características essenciais do risco, a fim de que realize não apenas a predeterminação do que será coberto, mas também as exclusões e limitações necessárias.

²⁴⁴ “Assegurar e garantir: não é outra a finalidade teleológica do contrato de seguro. Outra questão é o conjunto de funções que o contrato de seguro cobre e engloba, desdobra e configura paralela e simultaneamente. Mas, não há direito à segurabilidade do todo pelo todo. Nem todo fato é segurável, nem todo risco é garantido. Eventos seguráveis e não seguráveis, eventos que atendem ou devem atender às condições de segurabilidade infalivelmente estabelecidas pela seguradora por intermédio da antisseleção dos mesmos. Nem todo risco deve ser coberto, mas deve ser o natural, aquele indissociável de cada modalidade ou ramo de seguro, para que as exclusões não desvirtuem a própria essência do contrato de seguro. A delimitação do risco, seja positiva ou negativa, provavelmente se torna o cerne de todo contrato de seguro”. COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 137. Tradução nossa). No original: “*Asegurar y garantizar, no es otra la finalidad teleológica del contrato de seguro. Cuestión distinta son el haz de funciones que paralela y simultáneamente el contrato de seguro cubre y abarca, despliega y configura. Mas no existe un derecho a la asegurabilidad del todo por el todo. No todo hecho es asegurable, no todo riesgo se garantiza. Hechos asegurables y no asegurables, hechos que cumplen o deben cumplir con las condiciones de asegurabilidad que marca indefectiblemente la aseguradora a través de la antiselección del mismo. No todo riesgo ha de ser objeto de cobertura, pero sí el natural, el inscindible a cada modalidad o rama aseguraticia, de modo que las exclusiones no desnaturalicen la esencia misma del contrato de seguro. Delimitar el riesgo, sea positiva, sea negativamente, se convierte, probablemente, en la médula misma de todo el contrato de seguro*”.

²⁴⁵ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 116.

Por sua vez, para delimitar o risco contratual, existem cláusulas específicas que “têm a finalidade de delimitar o objeto do contrato, para que sejam especificados os riscos que são objeto do contrato de seguro, em que montante, em que período e em que espaço”²⁴⁶.

Tais cláusulas devem refletir os seguintes pontos: **a delimitação objetiva do risco**, de modo a fixar quais serão as coberturas e as garantias contratadas (sendo estabelecidas algumas exceções de danos não cobertos, como, por exemplo, danos morais, ou até situações que, mesmo que causem danos ao interesse, não serão passíveis de cobertura, tais como as catástrofes naturais); **a delimitação subjetiva**, sendo delimitadas as pessoas vinculadas ao seguro e que devem adotar condutas para prevenir e/ou minorar as consequências do sinistro, comunicando à seguradora quanto à eventual alteração do estado de risco; **a delimitação quantitativa**, seja a partir da previsão contratual de franquias (a qual permite que os efeitos adversos do risco sejam compartilhados em certa medida com o segurado), ou, ainda, a partir da previsão de limites máximos de responsabilidade que o segurador irá assumir; além da **delimitação espacial ou geográfica**, que prevê o âmbito de cobertura de eventuais danos causados ao interesse segurado, além de outras obrigações acessórias, a depender da natureza móvel ou imóvel do risco²⁴⁷.

Com a delimitação contratual do risco e, inclusive, do nexo de causalidade necessário para que haja a cobertura pela seguradora²⁴⁸, eventual sinistro que ocorra fora da previsão ou que incida em cláusula de exclusão não será, por óbvio, coberto, o que reforça a necessidade de que, durante a formação do contrato, seja feita a adequada individualização e seleção, inclusive de modo a atender às expectativas do segurado para a categoria ou ramo objeto do contrato.

Isso é feito tanto por meio de uma vertente positiva, com a seleção de determinados riscos que serão cobertos (e.g. cobertura de perda total do imóvel segurado), quanto por meio de uma vertente negativa, que implica, de certa forma, uma delimitação do risco por exclusão (e.g. ausência de cobertura de perda total do imóvel causada por fenômeno de subsidência, como o deslocamento de terra que acarretou o afundamento de bairros inteiros de Maceió), ou

²⁴⁶ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 291-292. Tradução nossa. No original: “*tienen por finalidad delimitar el objeto del contrato, de modo que se concreten qué riesgos son objeto del contrato de seguro, em qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial*”.

²⁴⁷ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 258-259.

²⁴⁸ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 104.

até mesmo pela ausência dos pressupostos que foram previstos na qualificação positiva do interesse e do risco que seria expressamente coberto pelo produto contratado²⁴⁹.

Ou seja, a seleção dos riscos que serão cobertos pelo contrato demanda a “conformação dos contratos através de cláusulas contratuais gerais – que ao mesmo tempo servem e potenciam também a contratação massificada que convém à construção da mutualidade”²⁵⁰.

De mais a mais, ainda que Luis Javier Larraya Ruiz²⁵¹, Rafael La Casa García²⁵² e Abel B. Veiga Copo defendam que, idealmente, as cláusulas delimitativas de risco devem ser situadas no começo da apólice, precisamente na identificação do objeto, para evitar uma certa “fragmentação ou dispersão de cláusulas que redundem em um possível desamparo ao segurado”²⁵³, é certo que pode ser inserida – e comumente é – não apenas em tal local, mas também em outros pontos da apólice e das condições gerais, particulares ou especiais²⁵⁴.

Assim, é complexo não apenas o processo de predeterminação do risco durante a contratação da apólice, mas também o de interpretação, pelo segurado e, inclusive, pelo Poder Judiciário, do conjunto de instrumentos, redigidos com diferentes técnicas e que se submetem “a normas cogentes, estabelecidas na lei ou pelo órgão regulador”²⁵⁵, as quais são capazes de fixar os riscos que devem ser obrigatoriamente cobertos nas apólices.

Cita-se, como exemplo, o art.799²⁵⁶ do Código Civil, prevendo que a seguradora não pode se eximir do pagamento de indenização fixada em seguro de vida ou de acidentes pessoais, ainda que da apólice conste restrição para tal cobertura, se a morte ou a incapacidade provier da utilização de meio de transporte mais arriscado, da prestação de serviço militar, da prática de esportes radicais ou, ainda, de atos de humanidade no auxílio de outrem.

²⁴⁹ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 218.

²⁵⁰ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco**. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018. p. 98.

²⁵¹ RUIZ, Luis Javier Larraya. **Las clausulas limitativas de los derechos de los asegurados (artículo 3.1 de la ley 50/80 de contrato de seguro)**. Pamplona: Aranzadi, 2001. p. 149.

²⁵² GARCÍA, Rafael la Casa. Las exclusiones personales de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil. **Derecho de Los Negocios**. n. 133, La Ley. p.1-12, 2001.

²⁵³ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 237.

²⁵⁴ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 213.

²⁵⁵ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 105.

²⁵⁶ Código Civil (2002): Art. 799. O segurador não pode eximir-se ao pagamento do seguro, ainda que da apólice conste a restrição, se a morte ou a incapacidade do segurado provier da utilização de meio de transporte mais arriscado, da prestação de serviço militar, da prática de esporte, ou de atos de humanidade em auxílio de outrem.

A doutrina especializada²⁵⁷ preconiza que o controle de validade das cláusulas delimitativas do risco contratual pode ser feito pelo Poder Judiciário a partir do regime do contrato de adesão previsto no Código Civil (art. 424²⁵⁸), sem prejuízo da eventual aplicação das disposições da legislação consumerista que preveem a abusividade das cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (art. 51²⁵⁹, IV, do CDC) ou, ainda, que restrinjam “direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual” (art. 51, §1º, II, do CDC).

Outrossim, para fins de aferição da legalidade das cláusulas delimitativas, o contrato deve ser interpretado conforme a boa-fé e os usos, sob pena de prevalecer a opção mais favorável ao contratante, sendo observado o dever de informação, especialmente nos contratos consumeristas, ante a presunção da existência de assimetria informativa, com a utilização de linguagem clara e acessível, consoante lecionam Bruno Miragem e Luiza Petersen.

O controle das cláusulas de seleção dos riscos também opera por meio da interpretação do contrato, especialmente pela aplicação das normas que determinam que o negócio jurídico seja interpretado “conforme a boa-fé e os usos do lugar da celebração” (art. 113 do CC), e que estabelecem, em caso de dúvida, ambiguidade ou contradição, a adoção da interpretação mais favorável ao aderente (art. 423 do CC) e/ou da interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC). Nesses termos, exige-se a predeterminação do risco interpretada conforme a boa-fé e os usos. Em caso de dúvida interpretativa, a predeterminação do risco mais favorável ao aderente ou ao consumidor. Igualmente, no tocante às cláusulas de delimitação dos riscos, deve ser observado o dever de informação e esclarecimento prévio do segurador ao segurado ou ao tomador, o que pode resultar tanto da eficácia da boa-fé objetiva na conclusão do contrato (art. 422 c/c o art. 765 do CC) quanto do dever específico – quando se trate de contrato de consumo – previsto nos arts. 6.º, III, 30 e 46 do CDC. Da mesma forma, atua como mecanismo de controle dessas cláusulas a exigência de que sejam redigidas com clareza, mediante a utilização de linguagem clara e acessível ao consumidor, e com destaque quando implicarem limitação a direito (art. 54, §§ 3.º e 4.º, do CDC). Exige-se, nesses termos, a predeterminação dos riscos informada e clara²⁶⁰.

²⁵⁷ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 107.

²⁵⁸ Código Civil (2002): Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

²⁵⁹ Código de Defesa do Consumidor: Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...] § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

²⁶⁰ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 282.

Em que pesem tais considerações, Abel B. Veiga Copo argumenta que as cláusulas delimitativas de risco não necessitam preencher qualquer requisito especial de validade e, por isso, não poderiam ser objeto de controle, cabendo apenas ao segurado que não aceitar determinada disposição rechaçar a proposta e tentar a sorte com outra seguradora²⁶¹.

No mesmo sentido, Rubén S. Stiglitz reconhece que “a delimitação do risco, por ser objeto do contrato, nunca pode ser considerada uma cláusula abusiva [...], pois são as partes que pactuam a extensão do que se é contratado”²⁶².

A exceção, segundo a doutrina estrangeira²⁶³, seria o controle judicial, *a posteriori*, de cláusulas contratuais que delimitam o risco de forma negativa e terminam por desnaturá-lo, tendo em vista, nessa situação, a violação da boa-fé e da função social do contrato.

Independentemente do arguido, é certo que o ordenamento brasileiro prevê, de fato, a possibilidade de eventual revisão – ou anulação – de tais cláusulas delimitativas, especialmente nos contratos massificados, se reconhecido, por exemplo, que a delimitação foi demasiadamente contrária à expectativa legítima do contratante.

Esse controle de validade não poderia, em tese, ser realizado em seguros de grandes riscos, os quais não podem, como regra, ter as suas cláusulas revisadas, seja porque impera o princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão, seja porque tais contratos se presumem paritários, nos termos do art. 421²⁶⁴ e 421-A²⁶⁵ do Código Civil.

Feitas tais considerações, é importante discorrer sobre as cláusulas limitativas e as excludentes de cobertura, que também contribuem para uma adequada delimitação do risco.

²⁶¹ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 240.

²⁶² STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 251. Tradução nossa. No original: “*la delimitación del riesgo, por ser objeto del contrato, jamás puede ser considerada una cláusula abusiva [...] ya que son las partes quienes acuerdan la materia sobre la que se contrata*”.

²⁶³ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 236.

²⁶⁴ Código Civil (2002): Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

²⁶⁵ Código Civil (2002): Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

3.3 AS CLÁUSULAS LIMITATIVAS E AS EXCLUDENTES DE COBERTURA

Desde já é fundamental expor que as cláusulas delimitativas de risco diferem das cláusulas limitativas de direito, uma vez que, enquanto as primeiras fixam o objeto do contrato e não dependem de maiores formalidades para que sejam incorporadas ao referido instrumento jurídico, as segundas irão condicionar e/ou modificar o exercício do direito à indenização em caso de sinistro.

Há, de certa forma, uma diferença lógica e cronológica entre ambas. Isso porque, enquanto as cláusulas delimitadoras pertencem a uma primeira fase de atribuição de direitos ao segurado, as limitativas pertencem a um segundo momento contratual, em que há a restrição de tais direitos²⁶⁶, seja exonerando completamente a responsabilidade da seguradora em caso de sinistro ou limitando, por exemplo, os danos que podem ser objeto de reparação.

As cláusulas limitativas, todavia, devem cumprir os requisitos legais de validade, sendo destacadas de modo especial, de maneira que devem apresentar, no mínimo, o tamanho da fonte 12 em caso de seguros de riscos massificados, vide art. 54, §3º, do CDC²⁶⁷, sendo redigidas com destaque, de modo a permitir a sua imediata e fácil compreensão, e possibilitado o conhecimento prévio, sob pena de não ser oponível ao consumidor (art. 46 do CDC²⁶⁸).

Não é demais destacar que, “no caso dos contratos de seguro que se qualifiquem como contratos de consumo, a interpretação de suas cláusulas será a mais favorável ao consumidor”²⁶⁹, nos termos do art. 47 do CDC, ficando a seguradora vinculada, ainda, aos efeitos das informações prestadas no ato da contratação perante o consumidor (art. 34 do CDC).

²⁶⁶ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 291, 294.

²⁶⁷ Código de Defesa do Consumidor: Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressaltando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

²⁶⁸ Código de Defesa do Consumidor: Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

²⁶⁹ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 225.

Enquanto o ordenamento brasileiro prevê a sua aceitação no bloco de condições gerais, particulares e especiais, o espanhol prevê, no art. 3 da Lei 50/1980²⁷⁰ (Lei do Contrato de Seguro), a necessidade de aceitação por escrito das cláusulas limitativas de cobertura, formalidade necessária para comprovar a adequada ciência do segurado quanto aos riscos cobertos e quais não seriam efetivamente amparados pelo contrato em caso de sinistro.

Tal previsão decorre da necessidade de integral transparência durante o processo de formação do contrato de seguro, consoante sinaliza Abel B. Veiga Copo:

Estas últimas determinam, de forma prática, o conceito de cláusula limitativa referente ao conteúdo natural do contrato, derivado, entre outros elementos, das cláusulas identificadas pela sua natureza definidora, das cláusulas particulares do contrato e do alcance típico ou usual que corresponde ao seu objeto de acordo com as disposições da lei ou da prática securitária. O princípio da transparência, fundamento do regime especial das cláusulas restritivas, opera com especial intensidade no que diz respeito às cláusulas introdutórias ou particulares²⁷¹.

Caberá à SUSEP – de toda maneira –, fiscalizar as seguradoras e verificar a eventual utilização de cláusulas lesivas ou abusivas nos produtos comercializados no mercado²⁷².

Por sua vez, as cláusulas limitativas de direito diferem das cláusulas de exclusão de cobertura, que contribuem para delimitar, por meio da vertente negativa, os riscos assumidos, seja em razão de ajuste contratual, lei, ato regulatório ou, ainda, ante a existência de uma maior probabilidade de ocorrência de sinistros, que poderá desequilibrar o fundo mutual.

²⁷⁰ Lei nº 50/1980 do Contrato de Seguro: Art. 3º. As condições gerais, que em nenhum caso poderão ter carácter lesivo aos segurados, deverão ser incluídas na proposta de seguro, se houver, e obrigatoriamente na apólice do contrato ou em um documento complementar, que será assinado pelo segurado, a quem será entregue uma cópia. As condições gerais e particulares serão redigidas de forma clara e precisa. As cláusulas limitantes dos direitos do segurado, que devem ser expressamente aceitas por escrito, serão destacadas de forma especial. As condições gerais do contrato estarão sujeitas à fiscalização da administração pública nos termos previstos em lei. Declarada pelo Supremo Tribunal a nulidade de qualquer das cláusulas das condições gerais do contrato, a administração pública competente obrigará as seguradoras a modificar as cláusulas idênticas contidas em suas apólices (tradução nossa). No original: Art.3. *Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito. Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley. Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas.*

²⁷¹ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 293. Tradução nossa. No original: *“Estas últimas, determinan, de forma práctica, el concepto de cláusula limitativa, referenciándolo al contenido natural del contrato, derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor, de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora. El principio de transparencia, fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera con especial intensidad respecto de las cláusulas introductorias o particulares”*.

²⁷² CALERO, Fernando Sanchez et al. **Ley de contrato de seguro: comentarios a la ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones**. Madrid: Aranzadi, 1999. p. 100.

A exclusão deve ser exposta de forma clara, precisa e desprovida de qualquer dúvida interpretativa, seja na apólice ou nas condições gerais, particulares e especiais, permitindo que o segurado entenda de forma adequada o alcance da garantia assumida.

Rememora-se, inclusive, que a seguradora tem o dever de informar adequadamente o contratante a respeito das cláusulas excludentes, inclusive para que o tomador decida se irá contratar ou não, “se pagará um valor a mais de prêmio para a seguradora assumir o risco proposto ou se contratará mesmo assim, ciente de que, em certos casos, não haverá a cobertura securitária”²⁷³, sob pena de, especialmente no caso de relações consumeristas, ser a cláusula reputada nula.

É importante, então, o cumprimento do dever de informar, sendo estabelecidas exclusões específicas, e não genéricas, vazias ou ambíguas²⁷⁴, com o objetivo de coibir qualquer espécie de questionamento, sob pena de ser a cláusula ineficaz ou, ainda, ser interpretada de forma mais favorável ao segurado, como observado, por exemplo, pelo Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula nº 402²⁷⁵ e reconhecer que os danos pessoais compreendem os danos morais, os quais devem ser reparados, salvo se houver expressa e clara exclusão.

A doutrina prevê que as cláusulas excludentes de cobertura podem ser: **objetivas**, quando se fundam na causa do evento, a exemplo do contrato de seguro de danos que não repara os prejuízos sofridos pela perda de bens confiscados pelo Poder Público; **subjativas**, sustentadas em razão de um maior potencial danoso, a exemplo da ausência de cobertura, em seguros de veículos, de danos causados quando o veículo houver sido conduzido, no ato do sinistro, por condutor sem habilitação; **temporais**, em caso de exclusão da cobertura dos danos causados após o término do contrato; e **especiais**, como as que permitem que um condutor de veículo não seja indenizado se o sinistro for verificado fora do território nacional²⁷⁶.

A pactuação de cláusulas excludentes é usualmente livre, respeitada a legislação e os atos regulatórios, mas não é possível reduzir o âmbito da cobertura a ponto de torná-la ilusória ou fictícia, sob pena de desnaturar a função social do contrato de seguro.

²⁷³ MOTTA, Carolina E. P. M. de Senna; GONÇALVES, Oksandro. As cláusulas de riscos excluídos no contrato de seguro na visão da análise econômica do direito. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 101, Set.-Out./2015. p. 145.

²⁷⁴ MOTTA, Carolina E. P. M. de Senna; GONÇALVES, Oksandro. As cláusulas de riscos excluídos no contrato de seguro na visão da análise econômica do direito. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 101, Set.-Out./2015. p. 593.

²⁷⁵ Súmula 402/STJ: “O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 402**. Rel. Fernando Gonçalves. Segunda Seção. Data do julgamento: 28/10/2009. Publicado em 24/11/2009. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula402.pdf. Acesso em: 5 de out. 2021).

²⁷⁶ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 260.

É nesse sentido que dispõe Abel B. Veiga Copo:

Caso sejam feitas determinadas exclusões na descrição do risco contrárias à boa-fé e ao justo equilíbrio das prestações, que violem ou desvirtuem as disposições da lei ou que sejam simplesmente surpreendentes, estas cláusulas serão consideradas lesivas, mas nunca limitantes, uma vez que não o são, pois contrariam a natureza, a função, a essência e a finalidade do tipo de seguro contratado, bem como a boa-fé, o justo equilíbrio etc²⁷⁷.

Em igual sentido, preconizam Bruno Miragem e Luiza Petersen, ao estabelecer que eventual exclusão não pode violar “o próprio equilíbrio de interesses associado à causa do contrato de seguro, ou seja, sua razão de ser – utilidade e funcionalidade – que é a garantia do interesse legítimo em relação ao risco”²⁷⁸, sob pena de configurar desvantagem exagerada.

Independentemente de previsão de exclusão de certos riscos, é certo que não cabe a cobertura de riscos ilícitos (art. 104, II, do Código Civil²⁷⁹), opostos às leis ou à ordem pública.

Outrossim, não é possível realizar a cobertura de sinistros causados dolosamente pelo segurado (art. 762 do Código Civil), uma vez que tais riscos são incompatíveis com a natureza do seguro, posto que “violam tecnicamente o princípio da incerteza do risco, eliminando a possibilidade de sua realização para transformá-lo em uma perda necessária ou certa”²⁸⁰.

Antigono Donati²⁸¹ salienta que assegurar o dolo implica transferir para os segurados que compõem o fundo as consequências nefastas do comportamento de um, estimulando práticas ilícitas ou imorais que prejudicam o equilíbrio contratual.

Ainda que exista consenso quanto à ausência de cobertura de atos dolosos do segurado, isso não quer dizer que os sinistros causados por dolo dos seus dependentes não possam ser objeto de cobertura, uma vez que, para a seguradora, a situação tem caráter de caso fortuito²⁸².

²⁷⁷ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 236. Tradução nossa. No original: “*Si se realizan determinadas exclusiones en la descripción del riesgo contrarias a la buena fe, al justo equilibrio de las prestaciones, que violen o tergiversen los perceptos de la Ley o que simplemente son sorprendentes, estas cláusulas se reputarán lesivas, pero nunca limitativas, pues no lo son, ya que contrarían la naturaleza, la función, esencia, y propósito del tipo de seguro que se contrata, así como la buena fe, el justo equilibrio, etc*”.

²⁷⁸ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 232.

²⁷⁹ Código Civil (2002): Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: [...] II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

²⁸⁰ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 232. Tradução nossa. No original: “[...] *infringen técnicamente el principio de incertidumbre del riesgo, eliminando la posibilidad de su realización para transformarlo en siniestro necesario o cierto*”.

²⁸¹ DONATI, Antigono. **Trattato del diritto delle assicurazioni private**. Giuffrè: Milano, 1952. v. 2. p. 136.

²⁸² HALPERIN, Isaac. **Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091**. Buenos Aires: Depalma, 1986. v. 1. p. 524.

Ora, a lei reconhece não ser assegurável o dolo do tomador, mas não das pessoas que dele dependem, como o filho menor, o pupilo e o curatelado, o empregado, dentre outros²⁸³.

No âmbito processual, o ônus de comprovar a existência de cláusula de exclusão ou limitação de cobertura compete à seguradora, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil²⁸⁴, cabendo ao magistrado examinar se estão presentes – ou não – os pressupostos de cobertura a partir do risco delimitado no contrato e da função social do contrato.

Inequívoco, de toda sorte, que a delimitação contratual do risco objeto do contrato – seja em sua vertente positiva ou negativa (com as cláusulas excludentes), além da transparência quanto às cláusulas limitativas – é fundamental para possibilitar não apenas o correto cálculo do prêmio e o equilíbrio do fundo mutual, mas também para atender às expectativas de cobertura do segurado, dentro das restrições legislativas, regulatórias e contratuais.

3.4 CARACTERÍSTICAS DO RISCO

Após discorrer a respeito do processo de individualização, delimitação e mensuração estatística do risco que será assegurado, faz-se necessário examinar as suas características.

3.4.1 Possibilidade de concretização e oscilação

O risco deve ser possível, sendo tal característica interpretada como a possibilidade abstrata de que sejam produzidos efeitos adversos a determinado interesse²⁸⁵ do segurado. Tal fato demanda a aferição estatística, a partir da experiência prévia da seguradora e da técnica atuarial, quanto à probabilidade de concretização de um sinistro a partir de características do risco que o segurado pretende que seja assegurado pelo contrato.

²⁸³ OSSA GÓMEZ, J. Efrén. **Teoría General del Seguro: El Contrato**. Bogotá: Temis, 1991. p.104.

²⁸⁴ Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo. BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília: Congresso Nacional, 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 15 de out. 2021.

²⁸⁵ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el Contrato de Seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 33.

É como preconiza Rubén S. Stiglitz:

A possibilidade faz referência à representação imaginária ou lógica de produção ou verificação de um evento danoso. Não se trata da constatação real de eventos verificados, mas da indução ou inferência da probabilidade de sua realização em uma situação abstrata ou imaginária de risco, que apresenta certas características ou circunstâncias abstratas. A possível ocorrência é baseada na experiência do maior número de eventos passados específicos (ocorridos)²⁸⁶.

Deve ser observado, todavia, que a possibilidade de concretização do risco e a sua intensidade não serão, necessariamente, uniformes ao longo de toda a vigência do contrato²⁸⁷. É que existem riscos que são constantes ao longo da vigência do seguro e, por isso, a probabilidade de ocorrência de sinistros, assim como a intensidade dos danos eventualmente provocados, não sofre qualquer variação relevante durante a execução do contrato. Trata-se de situação ideal, em que o estado do risco é preservado duante a execução e, por isso, não ocorre redução ou agravamento do risco que demande revisão do prêmio ou a extinção do contrato.

Por outro lado, quando o risco é variável, a probabilidade de ocorrência de sinistros, bem como a intensidade dos sinistros, sofre diversas oscilações positivas e negativas quando o contrato está em vigor, o que explica a existência de riscos progressivos e regressivos²⁸⁸.

Nos seguros de vida, por exemplo, há oscilação dos riscos com a eventual mudança de emprego, prática de esportes, envelhecimento e surgimento de doenças, o que justifica a vigência usualmente anual das apólices emitidas para que a seguradora possa reavaliar o risco.

A mesma situação é observada, por exemplo, nos seguros de danos com cobertura para incêndio²⁸⁹, em que, nos períodos de seca, como as observadas no verão da Austrália, aumenta e muito a probabilidade de sinistros e, portanto, de danos ao interesse assegurado.

Existem situações em que essa variação do estado de risco é estatisticamente prevista e remunerada previamente, no ato da contratação, mediante o pagamento de um prêmio maior do que o praticado caso o risco fosse constante. Em outras, é necessário que ocorra a revisão do prêmio, sendo possível que, em caso de agravamento relevante, o contrato seja resolvido.

²⁸⁶ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 188. Tradução nossa. No original: “*La posibilidad está referida a la representación imaginaria o lógica de producción o verificación de un evento dañoso. No se trata de la constatación real de eventos verificados, sino de la inducción o inferencia de la probabilidad de su realización en una situación abstracta o imaginaria de riesgo, que presenta determinadas características o circunstancias abstractas. La posible ocurrencia se halla sustentada en la experiencia del mayor número de hechos concretos pasados (ocurridos)*”.

²⁸⁷ COPO, Abel B. Veiga. **Tratado del contrato de seguro**. Tomo II. Pamplona: Thomson Reuters, 2014. p. 421.

²⁸⁸ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 146.

²⁸⁹ HALPERIN, Isaac. **Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091**. Buenos Aires: Depalma, 1986. v. 1. p. 522.

3.4.2 Incerteza

Também é necessário que o risco seja incerto, seja do ponto de vista objetivo – não haver sido concretizado anteriormente e nem existir certeza de que irá ocorrer no futuro – ou, ainda, do ponto de vista subjetivo, quando, por exemplo, se refere a eventos passados e presentes, que podem ter acontecido ou estar em curso, sem o conhecimento de ninguém²⁹⁰.

E o fato passado não pode ser do conhecimento de quem corre o risco porque, se for, segundo Menezes Cordeiro, “já não haverá probabilidades, mas certezas”²⁹¹.

Cite-se, como exemplo de risco previamente ocorrido, mas desconhecido pelo tomador, o putativo, observado, por exemplo, nos seguros marítimos e nos seguros de responsabilidade civil à base de reclamações, que, embora ocorram durante o período retroativo ou de vigência da apólice, apenas produzem efeitos no mundo exterior em momento posterior.

Naturalmente, a cobertura retroativa de sinistros, cujos efeitos só se manifestaram posteriormente, depende tanto da ausência de má-fé do tomador, quanto da correta precificação do prêmio para suportar a reparação dos danos cobertos sem prejuízo ao fundo.

3.4.3 Potencial adverso

O risco deve apresentar, necessariamente, um potencial adverso, sendo, “em alguma medida, lesivo ou prejudicial”²⁹², uma vez que não pode ser indiferente ao sujeito de risco, devendo afetá-lo ou produzir, em qualquer grau, consequências negativas.

Isso não implica dizer, entretanto, que as consequências do sinistro sejam integralmente negativas para o contratante ou para o beneficiário da apólice.

Afinal, como afirma Margarida Ramalho de Lima Rego, na hipótese do seguro de vida, contratado para a sobrevivência do segurado a determinada faixa etária:

Difícilmente poderemos sustentar que o resultado contemplado seja tipicamente indesejado e muito menos devemos esperar essa aversão num caso concreto. Todavia, em todos estes seguros, está presente uma possível fonte de despesas que, no entender do sujeito afectado, será prudente acautelar. As dificuldades por alguns sentidas em aceitar este postulado prendem-se, essencialmente, com o facto de o risco assim identificado nos contratos de seguro ser muitas vezes aquele a que chamo risco primário, e não o risco de seguro propriamente dito. Num seguro de vida em caso de vida, o risco identificado nos contratos é aquele, de que é sujeito a

²⁹⁰ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el Contrato de Seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 34.

²⁹¹ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 485.

²⁹² PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 93.

peessoa segura, que se traduz na incerteza sobre o momento da sua morte, enquanto que o risco de seguro, o que se encontra efectivamente coberto pelo seguro, será antes o risco, de que é sujeito ao segurado, da insuficiência de meios para fazer face aos custos associados à sobrevivência após uma determinada idade²⁹³.

Dessa forma, ainda que o sinistro apresente um efeito feliz e desejado – como no caso relatado de sobrevivência –, o seguro irá cobrir o aspecto negativo de sua observância, que é a impossibilidade de o sujeito prover recursos para si após determinada idade, de modo que “o risco de seguro não é o risco de sobrevivência, mas o risco de sobrevivência sem dinheiro”²⁹⁴.

3.4.4 Pureza

Característica importante, mas usualmente ignorada pela doutrina nacional, é que o risco do contrato de seguro é o “puro”, uma vez que “as alternativas comparadas são a ocorrência e a não ocorrência de um único resultado negativamente valorado”²⁹⁵, mas, jamais, um ganho com o sinistro, mesmo porque isso é vedado e contraria a natureza do contrato de seguro.

O risco puro do contrato de seguro difere do risco eminentemente especulativo, observado quando há não apenas uma perspectiva de perdas, mas, igualmente, de ganhos, quando do implemento de certas condições. Isso é verificado, por exemplo, nos jogos e apostas, sendo tal distinção similar à que é traçada entre os conceitos de risco e de álea.

É nesse sentido que dispõe José Angelo Rodrigues:

Os puros são aqueles que envolvem a possibilidade de haver ou não uma perda para o segurado, nunca um ganho. São os riscos seguráveis. Os especulativos são aqueles em que o segurado tem chances de perder ou ganhar. São considerados riscos não seguráveis e devem ser tratados sob técnicas comerciais e financeiras²⁹⁶.

Por fim, enquanto o risco puro pode ser denominado simplesmente de risco, que é elemento do contrato de seguro, a álea com ele não se confunde, por ser equivalente, na realidade, à “incerteza econômica própria de todos os contratos, decorrente da cristalização do estipulado em face das alterações do mundo exterior”²⁹⁷. A álea é inerente aos contratos.

²⁹³ REGO, Margarida Ramalho de Lima. **Contrato de seguro e terceiros**: estudos de direito civil. Tese (Doutorado em Direito Privado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2010. p. 65-66.

²⁹⁴ REGO, Margarida Ramalho de Lima. **Contrato de seguro e terceiros**: estudos de direito civil. Tese (Doutorado em Direito Privado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2010. p. 66.

²⁹⁵ REGO, Margarida Ramalho de Lima. **Contrato de seguro e terceiros**: estudos de direito civil. Tese (Doutorado em Direito Privado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2010. p. 119.

²⁹⁶ RODRIGUES, José Angelo. **Gestão de risco atuarial**. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁹⁷ REGO, Margarida Ramalho de Lima. **Contrato de seguro e terceiros**: estudos de direito civil. Tese (Doutorado em Direito Privado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2010. p. 121.

3.5 O PROBLEMA DA DELIMITAÇÃO TEMPORAL DO SINISTRO E AS CLÁUSULAS *CLAIMS MADE*

Nos seguros de danos em geral, é habitual a inexistência de dificuldade em delimitar o momento de ocorrência do sinistro, uma vez que ele corresponde, a princípio, a fatos que são exteriorizados de imediato, a exemplo do incêndio, da explosão, do roubo, do terremoto etc.

A questão é diversa, contudo, se o fato que origina o sinistro acarreta uma série de danos continuados e duradouros, que causam sequelas graves, mas não são perceptíveis de imediato, transcorrendo, por vezes, dias, meses e até anos, até que seja percebida a sua ocorrência²⁹⁸.

Isso causa um problema em alguns ramos de seguro, em especial o de responsabilidade civil, já que o segurado responde com o seu patrimônio durante os prazos prescricionais previstos no Código Civil – que pode chegar a até 10 (dez) anos, nos termos do art. 205 do Código Civil²⁹⁹ –, mas o contrato de seguro, comumente, tem vigência inferior.

Se apenas houvesse a cobertura dos sinistros manifestados na vigência do contrato, vários destes, não exteriorizados neste íterim, não seriam cobertos, deixando não apenas eventual terceiro, mas também o próprio segurado desamparado, desnaturando o contrato de seguro.

Como a delimitação temporal do sinistro permeia as maiores controvérsias do seguro de responsabilidade civil – e isso afeta diretamente a delimitação do risco e as provisões da seguradora –, foram criadas 03 (três) teorias para definir, a partir da vigência do contrato, da causa do sinistro e da reclamação, a existência ou não do dever de cobertura.

Segundo a teoria da ação (*action committed basis*), apesar de nem sempre ser fácil identificar a causa do sinistro e perceber a exteriorização dos seus efeitos, o operador do direito deve apurar, com o maior grau de precisão possível, a data de ocorrência do fato para, comparando-o com o período de vigência do contrato, definir se existe ou não cobertura³⁰⁰.

Assim, se a causa for anterior ou posterior à vigência, o sinistro não será coberto pelo contrato, independentemente de o patrimônio do segurado responder em prazo superior e, até mesmo, de eventualmente a seguradora vir a receber, posteriormente, reclamação de terceiro.

²⁹⁸ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 531.

²⁹⁹ Código Civil (2002): Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

³⁰⁰ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 535-536.

A teoria do dano ocorrido (*loss occurrence basis*), por sua vez, prevê que a seguradora somente deverá cobrir danos de sinistros que sejam produzidos durante a vigência da apólice.

Tais teorias não eram suficientes para atender às expectativas do segurado ou beneficiário, tendo surgido, em momento posterior, a teoria da reclamação (*claims made basis*), que contempla riscos putativos e prevê que a seguradora deve indenizar o segurado – ou o terceiro – por danos ocorridos durante a vigência da apólice ou no período de retroatividade.

Surgem, assim, as cláusulas *claims made*, também conhecidas como as de delimitação temporal tardia de danos, como uma tentativa de limitar e restringir a cobertura do contrato dentro de um prazo calculado e determinado, mesmo após o fim da vigência³⁰¹, no intuito de pôr fim à intensa judicialização que permeava anteriormente os seguros de responsabilidade civil e limitar a exposição temporal da seguradora aos sinistros, justamente ante a exteriorização tardia dos danos observados em tais contratos.

Ocorre que os seguros que contêm tais cláusulas continuaram a ser alvo de questionamento judicial, mormente ante a persistência da dificuldade de delimitar temporalmente certos sinistros, bem como de reconhecer um caráter de incerteza para os eventos, comprovada a má-fé ou a ausência de adoção de providências necessárias pelo segurado.

Assim, no decorrer da execução de tais contratos e a partir da experiência inglesa, criou-se uma *claims made* específica, que previa não apenas a necessidade de que o sinistro ocorresse durante o período de retroatividade ou de vigência da apólice, bem como que houvesse a reclamação no prazo de vigência, ou no adicional, para que existisse cobertura.

A *deeming clause* inglesa exigia, também, que o segurado notificasse a seguradora, no curso do contrato, quanto a toda e qualquer circunstância de fato que poderia, no futuro, originar uma reclamação ressarcitória, sob pena de não fazer jus à cobertura, de modo a, inclusive, facilitar o provisionamento da seguradora para eventual desembolso futuro.

O problema é que tal previsão era demasiadamente genérica e não estabelecia, de forma precisa, o que necessariamente deveria ser objeto de notificação, questão que, com a evolução dos contratos, passou a ser mais bem delineada nas condições gerais, particulares e especiais. Sobre o assunto, discorre Abel B. Veiga Copo, em importante obra:

³⁰¹ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 532.

Na experiência inglesa, foi formulada uma *claims made* peculiar. A saber, a *deeming clause*, que, com base na cobertura de *claims made*, exige uma notificação das circunstâncias de fato que são conhecidas pelo segurado no curso do contrato e que, porventura, num determinado momento futuro, possam dar origem a uma reclamação ressarcitória. No entanto, a dificuldade desta *deeming provision clause* é estabelecer uma delimitação ou especificação exata das circunstâncias de fato que o segurado deve comunicar à seguradora para manter a cobertura operacional³⁰².

No Brasil, para atender aos anseios das seguradoras e dos segurados, a Circular SUSEP n° 637, de 27 de julho de 2021³⁰³, regulou o seguro de responsabilidade civil, permitindo a contratação de variados produtos, listados a seguir:

a) **seguro de responsabilidade civil à base de ocorrências (*occurrence basis*)**, que assegura a cobertura de danos ou fatos geradores que tenham ocorrido durante o período de vigência da apólice, mas desde que o pedido de indenização seja formulado durante a vigência ou, ainda, nos prazos prescricionais em vigor;

b) **seguro de responsabilidade civil à base de reclamações (*claims made basis*)**, que assegura a cobertura de danos ou fatos geradores que tenham ocorrido durante o período de vigência da apólice ou durante o período de retroatividade contratado, desde que o terceiro apresente a reclamação perante o segurado durante a vigência da apólice ou, ainda, durante o prazo adicional convencionado entre as partes e previamente estipulado no contrato de seguro;

c) **seguro de responsabilidade civil à base de reclamações (*claims made basis*) com notificações**, que assegura a cobertura de danos ou fatos geradores que tenham ocorrido durante o período de vigência ou durante o período de retroatividade contratado, desde que o segurado tenha notificado fatos ou circunstâncias importantes ocorridas durante a vigência da apólice – ou durante o período de retroatividade –, que poderiam se materializar em reclamação futura;

d) **e, ainda, o seguro de responsabilidade civil à base de reclamações (*claims made basis*) com primeira manifestação ou descoberta**, que assegura a cobertura de danos ou fatos geradores que tenham ocorrido durante o período de vigência ou durante o período de

³⁰² COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 548. Tradução nossa. No original: “*En la experiencia inglesa se ha formulado una claims made peculiar. A saber, la deeming clause, que sobre la base de una cobertura on claims made basis exige una notificación de circunstancias de hecho que son conocidas por el asegurado en el curso del contrato y que, quizás, en un determinado momento futuro, pueden originar una reclamación ressarcitória. Ahora bien, las dificultades de esta deeming provision clause es la de fijar una exacta delimitación o concreción de las circunstancias fácticas que el asegurado debe comunicar a la aseguradora a efectos de mantener operativa la cobertura*”.

³⁰³ BRASIL. SUSEP - Superintendência de Seguros Privados. **Circular SUSEP n° 637, de 27 de julho de 2021**. Dispõe sobre os seguros do grupo de responsabilidades. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/25074>. Acesso em: 9 out. 2021.

retroatividade contratado, desde que o terceiro apresente a reclamação durante a vigência ou durante o prazo adicional, devendo o segurado apresentar o aviso de sinistro descoberto ou manifestado pela primeira vez durante a vigência da apólice ou durante o prazo adicional.

Embora as cláusulas *claims made* ainda acarretem questionamentos judiciais, é certo que contribuiriam para auxiliar na adequada delimitação do risco e propiciar maior segurança para todos que contratam seguros de responsabilidade civil, especialmente ante a diversidade de produtos disponibilizados no mercado para contratação pelos interessados.

3.6 A IMPORTÂNCIA DA IDENTIFICAÇÃO DA CAUSA DOS RISCOS CONCRETIZADOS

Consoante dispõe Rubén S. Stiglitz³⁰⁴, ao tratar de delimitação do risco, não é possível ignorar o estudo do nexo de causalidade existente entre o dano e a prestação a que está vinculado o segurador, justamente porque são selecionados, dentre os antecedentes lógicos do sinistro, aqueles que são cobertos e os que são indiferentes ao contrato de seguro.

Como existem sinistros provocados por causas excluídas da cobertura, seja por convenção, seja por disposição legal, é essencial, durante a regulação, a possibilidade de estabelecer se o evento foi provocado ou não por uma causa que não é passível de cobertura³⁰⁵.

É tal verificação do nexo de causalidade, consoante aduz Lourival Vilanova, que irá permitir que o sistema decida “que fatos são fatos jurídicos (juridicização do fático), e que fatos deixam de ser jurídicos (desjuridicização). Em outros termos, que fatos ‘trazem consequências jurídicas’”³⁰⁶, ou seja, têm cobertura, a partir do exame do suporte fático e das normas aplicáveis, e quais não têm qualquer espécie de relevância para o mundo jurídico.

Afinal, um sinistro provocado por uma causa não coberta não irá ser suportado pela seguradora e, portanto, constituir um fato jurídico relevante³⁰⁷, ao menos no âmbito do contrato de seguro, se considerado que, sobre um mesmo fato, podem incidir normas diversas. Desse modo, mesmo sem cobertura, por exemplo, o sujeito do risco pode ter de indenizar terceiros por danos provocados em razão da exteriorização da sua conduta, seja esta uma ação ou até mesmo uma omissão, visto que também pode ser configurada como um fato jurídico causal.

³⁰⁴ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 277.

³⁰⁵ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 277.

³⁰⁶ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015. p. 27.

³⁰⁷ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015. p. 30-31.

Para compreender o processo de aferição do nexos de causalidade, serão examinadas adiante as principais teorias que fornecem critérios interpretativos da causa para identificá-la.

3.6.1 A teoria da equivalência dos antecedentes causais

Consoante leciona Arthur Thompsen Carpes, a “teoria da equivalência dos antecedentes causais, também denominada ‘teoria da equivalência das condições’, ‘teoria objetiva da causalidade’ ou, ainda, ‘teoria da *condictio sine qua non*’”³⁰⁸, foi criada pelo penalista alemão Maximiliano von Buri e pressupõe que a causa de um sinistro é a soma de todas as condições que o antecederam e foram necessárias para concretizá-lo.

Afinal, “todas as condições do dano se equivalem, constituindo todos os antecedentes que concorreram de alguma maneira para a sua realização em causas do prejuízo”³⁰⁹, de sorte que a ausência de qualquer uma seria suficiente para impedir a ocorrência do sinistro.

Assim, o sujeito deve responder por tudo o que foi provocado pelo evento³¹⁰, sendo importante destacar os comentários de Fernando Noronha a respeito dessa teoria:

De acordo com essa teoria, seria indiferente falar em causas ou em condições do dano. Um acontecimento deveria ser considerado causa de um dano sempre que pudesse afirmar que este não teria acontecido se aquele não tivesse ocorrido [...] A pessoa responsável pela *condictio sine qua non* deveria responder pelo dano subsequente, porque, nas condutas comissivas, este não teria acontecido caso ela se tivesse absterido de agir, ou caso tivesse agido de outra forma; nas condutas omissivas, porque ela se omitiu, quando o dano não teria acontecido caso tivesse agido³¹¹.

Jorge Cesa Ferreira da Silva, por sua vez, dispõe que “um efeito é, sempre, fruto de vários fatores e que estes, entre si, são de distinção quase impossível. Por isso, basta que o fato ou o ato seja uma *conditio sine qua non* do efeito para que seja considerado causa”³¹².

A teoria da equivalência dos antecedentes causais foi acolhida no Código Penal de diversos países, inclusive do Brasil³¹³, por considerar que, como o resultado é uno e indivisível, as condições não são autônomas e não podem ser desprezadas na aferição do nexos causal.

³⁰⁸ CARPES, Arthur Thompsen. **A prova do nexos de causalidade na responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 37.

³⁰⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 56.

³¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 50.

³¹¹ NORONHA, Fernand. Nexos de causalidade na responsabilidade civil. **Revista ESMEC - Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina**. Florianópolis. v. 15, p. 98, Jul/2003. p. 98.

³¹² SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Inadimplemento das obrigações: comentários aos arts.389 a 420 do Código Civil. Biblioteca de Direito Civil. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale**. São Paulo: RT, 2007. p. 188.

No âmbito civil, entretanto, foi rechaçada, por permitir uma regressão infinita do nexo causal e chegar ao absurdo, por exemplo, de se dizer que o segurador deveria reparar todos os danos provocados pelas causas mais remotas e imprevisíveis, sem atender a qualquer limite que não fosse a estranheza ou indiferença da causa em relação ao sinistro observado³¹⁴.

Como isso não poderia ser admitido – especialmente por romper o equilíbrio do fundo mutual –, buscaram-se outras construções teóricas para o assunto.

3.6.2 A teoria da causalidade adequada

Em reação à teoria da equivalência dos antecedentes causais, surge a teoria da causalidade adequada, concebida por Von Bar e desenvolvida por Von Kries, “para quem a causa de um evento consistia na causa mais apta, em abstrato, à produção daquele resultado”³¹⁵, aferida a partir de um juízo de probabilidade, com base na experiência comum, quanto à possibilidade de determinados fatores causarem sinistros e, por sua vez, danos.

Caio Mário da Silva Pereira bem resume tal construção teórica:

O problema da relação de causalidade é uma questão científica de probabilidade. Dentre os antecedentes do dano, há que destacar aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido. Praticamente, em toda ação de indenização, o juiz tem de eliminar fatos menos relevantes, que possam figurar entre os antecedentes do dano. São aqueles que seriam indiferentes à sua efetivação. O critério eliminatório consiste em estabelecer que, mesmo na sua ausência, o prejuízo ocorreria. Após este processo de expurgo, resta algum que, ‘no curso normal das coisas’, provoca um dano dessa natureza. Em consequência, a doutrina que se constrói neste processo técnico se diz da ‘causalidade adequada porque faz salientar na multiplicidade de fatores causais, aquele que normalmente pode ser o centro do nexo de causalidade, eliminando os demais’³¹⁶.

Com o objetivo de identificar a causa adequada, segundo defende Paulo de Tarso Vieira Sanseverino³¹⁷, deve ser realizado um processo de inferência, posteriormente ao ocorrido, com o intuito de avaliar o potencial que cada condição que compõe o evento teria para causar o sinistro e produzir os danos que foram observados. Ao final, seria identificada a causa mais adequada, uma vez que não são todas as condições antecedentes necessárias à produção do evento.

³¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 61.

³¹⁴ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 284.

³¹⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.58.

³¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 109.

³¹⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 156.

Por conseguinte, um fato “só deve ser considerado causa (adequada) dos danos que constituem consequência normal, típica, provável dele”³¹⁸, sendo importante destacar que a previsibilidade do sujeito quanto à relevância da sua conduta para a produção do dano não apresenta pertinência para a apuração do nexos, mas apenas para verificar se existe culpa.

Judith Martins-Costa destaca que essa teoria é capaz de explicar bem a causalidade e, ainda, permitir a indenização não apenas de danos diretos, mas também indiretos.

A teoria da causalidade adequada bem ampara uma coerente explicação do problema jurídico da causalidade no direito das obrigações comum (isto é, regido pelo Código Civil). Isto porque, partindo da distinção entre causa e condição, acolhe o juízo sobre a ‘causa mais adequada’ fundando-o concretamente sobre a ‘relação de necessidade’ entre a causa e o dano, não afastando a possibilidade de ser indenizado, sob certas condições, o dano indireto (‘dano por ricochete’) nem o dano pela perda de uma chance³¹⁹.

Segundo os críticos da teoria da causalidade adequada, como inexistente uma definição concreta do que deveria ser avaliado pelo operador do direito como correspondente à normalidade, bem como do que seria classificado como provável de ocorrer, a teoria não poderia ser aplicada para identificar o nexos causal, mesmo porque “probabilidade não é certeza”³²⁰.

Em que pese as críticas, Antigono Donati³²¹ defende a adoção da teoria da causalidade adequada para aferir o nexos de causalidade existente entre os fatos e os sinistros apurados durante a vigência do seguro, arguindo os seguintes pontos: se existirem diversas condições para um evento e apenas uma se demonstre como adequada, esta é a causa do sinistro; na hipótese de concorrência de condições, é necessário eleger uma como a causa, a partir das regras de experiência, inexistindo prejuízos, por exemplo, se ambas forem cobertas pelo seguro³²²; e, caso existam concausas sucessivas e dependentes, a causa do sinistro será sempre a primeira, e não as subsequentes, que foram provocadas como consequência lógica da primeira.

Isaac Halperin³²³ e Rubén S. Stiglitz³²⁴ também defendem a aplicação dessa teoria no contrato de seguro, por relatar que reflete, de certa forma, as premissas estatísticas em que se baseia a atividade securitária, ainda que a probabilidade de a causa ser responsável pelo sinistro não seja aferida a partir da ciência atuarial, mas sim a partir da experiência comum.

³¹⁸ CARPES, Arthur Thompsen. **A prova do nexos de causalidade na responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 41.

³¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil: do inadimplemento das obrigações**. T. II, Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5. p. 501.

³²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 109.

³²¹ DONATI, Antigono. **Trattato del diritto delle assicurazioni private**. Giuffrè: Milano, 1952. v. 2. p. 173, 176.

³²² STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 285.

³²³ HALPERIN, Isaac. **Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091**. Buenos Aires: Depalma, 1986. v. 1. p. 835.

³²⁴ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 284, 287.

No Brasil, Sérgio Cavalieri Filho³²⁵ alia-se a José de Aguiar Dias³²⁶ e, apesar do narrado, defendem a prevalência da teoria da causalidade adequada no Direito Civil.

Em todo caso, para parcela da doutrina³²⁷, essa teoria não é adotada como regra, sendo preferida a teoria do dano direto e imediato para aferir o nexos causal.

3.6.3 A teoria do dano direto e imediato

A teoria do dano direto e imediato, também denominada “teoria da interrupção do nexos causal”, reconhece o nexos de causalidade “a partir da constatação que o dano é efeito necessário de determinado evento, sendo que as expressões ‘direto’ e ‘imediato’ não dizem respeito a qualquer distância temporal entre os eventos”³²⁸, mas sim de sua decorrência lógica.

Ressalte-se que essa teoria foi adotada no Brasil desde o Código Civil de 1916, posicionamento que foi ratificado pelo art. 403 do Código Civil, ao dispor: “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Na visão de Anderson Schreiber, ainda que o Código faça referência ao termo inexecução, fazendo parecer que a teoria apenas seria aplicável ao âmbito contratual, já há consenso de que seria aplicável, também, em caso de responsabilidade civil extracontratual³²⁹.

Não é possível ignorar, entretanto, que “o critério de necessidade entre o evento tido por ‘causa’ e dano assemelha-se àquele proposto pela teoria da causalidade adequada”³³⁰, razão pela qual esta teoria seria uma mera variante daquela, o que pode justificar que, mesmo o Superior Tribunal de Justiça tendo o dever de uniformizar a interpretação de lei federal, por vezes oscile quanto à posição adotada, ora aplicando a teoria do dano direto e imediato, ora a teoria da causalidade adequada para solucionar os litígios submetidos ao seu crivo.

³²⁵ Vide CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 61, 62; DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2012. v. 2. p. 314-315.

³²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 109.

³²⁷ Vide, exemplificativamente, RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 51-52; SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 60/63; e CARPES, Arthur Thompsen. **A prova do nexos de causalidade na responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 42, 45.

³²⁸ CARPES, Arthur Thompsen. **A prova do nexos de causalidade na responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 43.

³²⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.61.

³³⁰ CARPES, Arthur Thompsen. **A prova do nexos de causalidade na responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 44.

3.6.4 A teoria da imputação objetiva

Outra importante teoria para explicar o nexo de causalidade é a da imputação objetiva, desenvolvida por Karl Larenz, que se baseia no critério de probabilidade para identificar a causa de um evento, mas a sua identificação ocorre a partir de um exame *ex ante*, e não *ex post*.

Em outras palavras, enquanto na teoria da causalidade adequada é feito um exame posterior ao evento para identificar a causa do sinistro, e o exame prévio serve apenas para fins de aferição da existência ou não de culpa, no caso da teoria da imputação objetiva, o operador deve examinar qual a “probabilidade objetiva em termos de previsão do dano”³³¹ antes do acontecimento, de modo a apurar se era esperado que, a partir de sua prática, o dano ocorresse.

Maria Luisa Arcos Vieira³³² defende a teoria da imputação objetiva ao explicitar que, para identificar corretamente a causa, seria fundamental verificar se o sujeito conhecia – ou poderia conhecer – os riscos que poderiam ser concretizados a partir de sua ação ou omissão.

De todo modo, o posicionamento de doutrinadores como Antunes Varela³³³ e Artur Thompsen Carpes é no sentido de que, na realidade, “esta teoria não serve, rigorosamente, para aferir o nexo de causalidade. Na verdade, ao prestigiar o juízo de previsibilidade do dano, o critério serve ao efeito de aferir a imputabilidade, ou seja, o nexo de imputação”³³⁴, que difere do outro pressuposto de responsabilidade, qual seja, a causalidade.

3.6.5 A posição adotada pelos tribunais brasileiros

Em que pese a predileção da doutrina que estuda o contrato de seguro pela teoria da causalidade adequada – e a adoção, pelo Código Civil, da teoria do dano direto e imediato –, Anderson Schreiber destaca que não há um consenso significativo³³⁵ em torno da construção que deve ser aplicada, no caso, para fazer a correlação entre o evento e o dano observado.

³³¹ CARPES, Arthur Thompsen. **A prova do nexo de causalidade na responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 46.

³³² VIEIRA, Maria Luisa Arcos. **Responsabilidad civil: nexo causal y imputación objectiva en la jurisprudencia**. Navarra: Aranzadi, 2005. p. 85-86.

³³³ VARELA, João Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Coimbra: Almeida, 1996. v. 1. p. 912.

³³⁴ CARPES, Arthur Thompsen. **A prova do nexo de causalidade na responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 47.

³³⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 63.

Ora, as decisões judiciais têm se utilizado, de forma atécnica ou eclética, das mais diversas teorias de identificação da causa de determinados eventos³³⁶, de modo a “assegurar uma solução, por assim dizer, flexível”³³⁷ e permitir um casuístico direito à indenização.

E se diz casuística a técnica interpretativa de identificação da causa determinante do sinistro, tendo em vista não ser tratada de forma rigorosa, ainda que tal fenômeno seja também observado em ordenamentos estrangeiros, como na Itália, em que a doutrina e a jurisprudência sempre recorreram “a temperanças destas teorias para procurar propor critérios mais razoáveis a fim de resolver, nos casos concretos, a problemática da causalidade”³³⁸.

Anderson Schreiber cita que o Supremo Tribunal Federal já “adotou expressamente a teoria da causalidade direta e imediata, sob a vertente da subteoria da necessidade”³³⁹, quando do julgamento do REExt 130.764-1/PR³⁴⁰, ocasião em que reconheceu a ausência de nexo causal direto entre a fuga de um detento da penitenciária e um assalto praticado muito após o fato.

Em recentes julgados³⁴¹, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem aplicando a teoria da causalidade adequada, por considerar ser a que melhor explica o nexo causal, chegando a citar, inclusive, os ensinamentos de Paulo de Tarso Sanseverino, para quem as construções doutrinárias já citadas no decorrer do presente trabalho são ferramentas essenciais aos operadores do direito e podem, inclusive, ser conjugadas para resolver problemas práticos.

Têm sido comum as críticas da doutrina à jurisprudência por não fazerem um uso claro das diversas teorias acerca do nexo de causalidade. As críticas procedem apenas quando o operador do direito evidencia desconhecer a existência das teorias

³³⁶ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**. v. 6. p.13-19, abr.-jun. 2001. p. 19.

³³⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 65.

³³⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 66.

³³⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 63.

³⁴⁰ “[...] Em nosso sistema jurídico, como resultada do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. [...] Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 130.764-1/PR**. Rel. Moreira Alves. Primeira Turma. Julgado em 12.5.1992. Publicado em 07/08/1992. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207632>. Acesso em: 21 dez.2021).

³⁴¹ Vide, por exemplo: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.718.564/SP**. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Julgado em 23/06/2020. Publicado em 26/08/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800069972&dt_publicacao=26/08/2020. Acesso em: 10 dez.2021; BRASIL. **Recurso Especial 1698726/RJ**. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em 01/06/2021. Publicado em 08/06/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700466337&dt_publicacao=08/06/2021. Acesso em: 10 dez.2021; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1791440/BA**. Rel. Antônio Carlos Ferreira. Quarta Turma. Julgado 26/10/2020. Publicado em 29/10/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900067261&dt_publicacao=29/10/2020. Acesso em: 10 dez.2021; dentre outros.

em questão. Todavia a utilização eventual de uma ou outra teoria, ou, até mesmo, a conjugação de mais de uma delas, pode-se mostrar útil ou, até mesmo necessária para resolver determinado caso concreto. As teorias nada mais são do que ferramentas postas à disposição dos operadores do direito, podendo-se comparar a atividade do juiz com a do médico, que, para enfrentar determinada doença apresentada por seu paciente, pode contar com mais de uma alternativa de tratamento sem que nenhuma das técnicas possíveis se mostre equivocada. Basta que se observe a possibilidade, até mesmo, de conjugação das teorias no plano da prática jurídica, consoante já analisado, que se volta para a solução de problemas concretos, os quais consistem, fundamentalmente, em estabelecer se determinado fato pode ser considerado causa de certo evento danoso. Essa conjugação de teorias pode ser feita em três grandes perspectivas no plano processual. Inicialmente, pode-se proceder à conjugação da teoria da equivalência dos antecedentes com as demais teorias com ênfase no aspecto da 'condicionalidade' da causa, que é o primeiro estágio para estabelecer se determinado fato pode ser incluído, em tese, no processo causal que redundou no evento danoso com o objetivo de se verificar a legitimidade passiva da parte demandada. Após, com a utilização da teoria da causalidade adequada, analisa-se a 'adequação' desse fato na produção do resultado lesivo, devendo ser feita essa verificação em perspectiva negativa, conferindo-se o ônus da prova da inadequação da causa ao agente a quem se imputa a responsabilidade, ou seja, ao réu da ação indenizatória. A verificação pelo juiz, na sentença, da responsabilidade do demandado deve atender também às exigências da teoria do dano direto e imediato, atuando como ferramenta hermenêutica, verificando-se a 'necessariedade' da causa a ele imputada dentro do processo causal para o reconhecimento de sua 'adequação'. Essa verificação da adequação do fato como causa deve ser feita com a colaboração da teoria da causalidade racional à luz do postulado da razoabilidade. Essa conjugação entre as teorias resolve boa parte dos problemas concretos, especialmente no plano probatório das demandas judiciais. O lesado, como autor da ação indenizatória, deve demonstrar apenas que o dano alegado guarda relação com o fato imputado ao demandado dentro do espectro de condições aptas à sua produção. Se não for feita essa prova inicial, o demandado é parte ilegítima para compor o polo passivo da relação processual, e o feito pode ser extinto pelo juiz, com fundamento na teoria da equivalência dos antecedentes. Feita a prova da condicionalidade do fato imputado ao réu, transfere-se a ele o ônus de provar a ausência de adequação ou necessariedade da causa que lhe é imputada para a produção do resultado ou, pelo menos, na extensão pretendida, devendo a avaliação final ser feita pelo juiz, na sentença, à luz do postulado da razoabilidade. A conjugação das teorias mostra-se não apenas possível, como recomendável, pois a noção de causa necessária ou adequada, em seu sentido negativo, avaliada com razoabilidade, permite estabelecer um limite jurídico-normativo para a teoria da equivalência dos antecedentes na fixação de danos indenizáveis³⁴².

Apesar da inconstância das cortes e a recente predileção pela teoria da causalidade adequada, é de se destacar a possibilidade de aplicar a teoria do dano direto – ou até mesmo conjugar as teorias, como sugeriu Paulo de Tarso Sanseverino –, para identificar a causa do sinistro e apurar se, a partir da delimitação do risco efetuada, há ou não cobertura no seguro.

³⁴² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 156.

³⁴² CARPES, Arthur Thompsen. **A prova do nexo de causalidade na responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 163-164.

3.7 A POLÍTICA DE SUBSCRIÇÃO DE RISCOS DAS SEGURADORAS

Após discorrer sobre diversos aspectos relevantes dos riscos que podem – ou não – ser asseguráveis, faz-se necessário abordar a subscrição, que “é o termo que representa todo o processo que envolve a tomada de decisão seletiva, de riscos aceitáveis, determinação do prêmio a ser cobrado, os termos do contrato e o monitoramento das decisões tomadas”³⁴³.

Segundo Cláudio R. Contador, a subscrição também pode ser compreendida como:

O conjunto de técnicas e critérios que permitem à seguradora avaliar, selecionar, estimar e limitar seus riscos, calculando os respectivos prêmios necessários à obtenção de um lucro mínimo para a seguradora, garantindo que a empresa possa se desenvolver de maneira saudável³⁴⁴.

Importante examinar, assim, os objetivos da política de subscrição de riscos; se há liberdade ou não na aceitação de riscos pelas seguradoras que atuam no País e na definição da política; além das etapas do processo de subscrição, ante a sua relevância para o trabalho.

3.7.1 Objetivos da política de subscrição

A subscrição é “o coração das operações de uma seguradora”³⁴⁵, tendo em vista todas as suas decisões operacionais serem consequências de tal processo, cujos objetivos são:

a) **a manutenção de homogeneidade nos padrões de aceitação do risco**, ou seja, a constância nas políticas de aceitação e rejeição de propostas de contratação, no intuito de permitir que a seguradora tenha uma carteira de negócios crescente e lucrativa, cobrindo riscos que revelem grau de incerteza e níveis normais de exposição, mas afastando outros que não possam “ser aceitos, seja por estarem agravados ou por se tratar de antiseleção por parte dos segurados”³⁴⁶;

b) **o fornecimento de coberturas adequadas e que atendam às demandas dos contratantes**, seja por intermédio da oferta de apólices padronizadas, em determinados ramos – como o de seguro de automóveis, o seguro habitacional e o residencial, que permitem uma

³⁴³ SOUZA, Sérgio Ricardo de Magalhães. **Subscrição de riscos e precificação de seguros**. Rio de Janeiro: ENS, 2016. p. 71.

³⁴⁴ CONTADOR, Cláudio R. (Org). **Desafios e oportunidades no mercado de seguros: uma coletânea de estudos**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999. p. 96.

³⁴⁵ LIMA, Ana Paula de Souza; TÁVORA JÚNIOR, José Lamartine. **Avaliação da qualidade de subscrição de riscos das Seguradoras brasileiras através do DEA**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008. p. 31.

³⁴⁶ SOUZA, Sérgio Ricardo de Magalhães. **Subscrição de riscos e precificação de seguros**. Rio de Janeiro: ENS, 2016. p. 75.

contratação em massa, a partir do preenchimento de informações padrão –, ou até mesmo a partir da subscrição particular para contratantes com riscos que demandam uma oferta e condições específicas;

c) **a estabilidade do padrão de preço dos prêmios**, permitindo que o contratante pague um valor justo e suficiente para compor o fundo mutual, indenizar os sinistros e remunerar a seguradora não apenas quanto às despesas administrativas e de comercialização, mas também com um pequeno lucro, de modo a manter a competitividade³⁴⁷ e a continuidade da exploração das atividades no mercado. Importante destacar que, mesmo inexistindo controle de preços no âmbito do mercado segurador desde 1992, o mercado autorregula-se;

d) **a manutenção de um mercado estável**, tendo em vista eventual flutuação de preços ou oscilação da política de aceitação de riscos impedir o desenvolvimento de um mercado estável e, inclusive, a confiança dos contratantes, uma vez que não há segurança, por vezes, quanto à eventual possibilidade de renovação de uma apólice em caso de alterações dessa natureza;

e) **além da oferta de produtos de qualidade**, comercializados por intermediários com competência reconhecida no assunto.

Expostos os objetivos, é importante examinar a liberdade existente na definição da política de subscrição, bem como na aceitação – ou não – de riscos pelas seguradoras.

3.7.2 A liberdade existente na definição da política e na aceitação de riscos

Cumprido destacar que o processo de subscrição de riscos pode ter início com o preenchimento da proposta de contratação, em que são fornecidas informações objetivas e subjetivas pelo detentor da informação (sujeito do risco), para que a seguradora possa individualizar e avaliar o risco, além de decidir, a partir de sua política interna, se há viabilidade – ou não – de aceitação e cobertura do risco proposto, bem como em que condições tal cobertura se daria³⁴⁸.

A aceitação de riscos pelas seguradoras passa pela análise da política de subscrição e de diversos critérios conjugados, listados de forma não exaustiva a seguir:

³⁴⁷ LIMA, Ana Paula de Souza; TÁVORA JÚNIOR, José Lamartine. **Avaliação da qualidade de subscrição de riscos das Seguradoras brasileiras através do DEA**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008. p. 33.

³⁴⁸ CHAN, Betty Lilian. **Risco de subscrição frente às regras de solvência do mercado segurador brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Controladoria e Contabilidade: Contabilidade). Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 29.

a) a individualização dos riscos que poderiam vir a ser objeto de cobertura a partir do universo descrito na proposta de contratação;

b) o exame, a partir de cálculos atuariais (estatísticos), da probabilidade de concretização de eventos danosos, além da magnitude dos seus efeitos (extensão para o grupo e custo médio de cada sinistro individual);

c) a possibilidade de homogeneização da massa de riscos que se pretende assegurar no modelo estatístico, de modo a permitir o cálculo adequado e uniforme do prêmio;

d) a necessidade de dispersão dos riscos, no intuito de evitar a aceitação, consoante enuncia Rubén S. Stiglitz, de “riscos generalizados que pressuponham uma concentração de danos”³⁴⁹, situação observada, por exemplo, em eventos catastróficos, que atingem muitas pessoas simultaneamente e causam danos de tal magnitude que não podem ser cobertos pelo contrato de seguro, sob pena de grave desequilíbrio para a operação e eventual bancarrota da seguradora, deixando milhares de segurados desamparados;

e) a capacidade financeira da seguradora de cobrir os riscos assegurados a partir da soma dos prêmios formada pela contribuição dos segurados;

f) a possibilidade de ressegurar os riscos assumidos, dentre outros.

Constata-se que a lei fixa hipóteses nas quais não será possível a aceitação de riscos, seja por critérios éticos ou técnicos, como para os casos de danos decorrentes de atos dolosos do segurado (art. 762 do Código Civil); e existem atos regulatórios, por exemplo, que reconhecem o caráter discriminatório de eventual negativa de aceitação da contratação, a depender de caráter etário, como é observado na Resolução CNSP nº 205 de 2009³⁵⁰.

³⁴⁹ “Com efeito, os riscos generalizados pressupõem a concentração de danos e o conseqüente aumento da sua intensidade. Para neutralizar este efeito, é necessário assumir riscos disseminados ou dispersos, o que impede que a realização dos mesmos (sinistros) abarque um grande número de interesses segurados ou, ao menos, que os sinistros se verifiquem simultaneamente”. STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo II. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 14. (Tradução nossa). No original: “*En efecto, los riesgos generalizados presuponen la concentración de los danos y el consiguiente aumento de la intensidad de los mismos. Para neutralizar este efecto se hace preciso asumir riesgos diseminados o dispersos, lo que evita que la realización de los mismos (siniestros) abarque gran cantidad de intereses asegurados o cuando menos los siniestros no se verifiquen simultáneamente*”.

³⁵⁰ Art. 9. A seguradora não poderá limitar a oferta da cobertura securitária a proponentes ao seguro habitacional cuja idade, somada ao prazo de financiamento e eventuais renegociações, seja inferior a 80 (oitenta) anos e 6 (seis) meses.

Parágrafo único. Independentemente do disposto no caput, não caberá a limitação prevista aos instrumentos contratuais firmados por pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, até o limite de 3% (três por cento) do número de unidades residenciais integrantes de programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos. BRASIL. CNSP - Conselho Nacional de Seguros Privados. **Resolução CNSP nº 205, de 2009**. Dispõe sobre o seguro habitacional e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/8536>. Acesso em: 03 jan. de 2002.

Por outro lado, não há compulsoriedade de subscrição de qualquer risco, por qualquer empresa que atue no País e explore a atividade, tanto que cada seguradora possui os seus próprios critérios de aceitação, segundo os princípios da liberdade econômica, com o fito de:

a) decidir quais riscos são aceitáveis; 2) determinar qual prêmio deve ser cobrado, os termos e condições do contrato de seguro; e 3) monitorar cada uma dessas decisões. Ou seja, ela determina para quem, sob quais condições e a qual preço a cobertura securitária será fornecida, de modo a manter [...] uma carteira de negócios que seja sustentável no longo prazo³⁵¹.

Justamente por isso é que tanto o art. 9 do Decreto-Lei 73/1966³⁵² quanto o art. 2 do Decreto 60.459/1966³⁵³ preveem a contratação de seguros não emitidos por bilhete³⁵⁴ dependendo do preenchimento da proposta e da eventual aceitação pela seguradora, de acordo com a sua política de subscrição e análise do risco individual, o que é reforçado pelo ente regulador nos arts. 5º e 24 da Circular SUSEP nº 621/2021³⁵⁵ e nos arts. 3º e 4º da Circular SUSEP nº 624/2021³⁵⁶.

³⁵¹ LIMA, Ana Paula de Souza; TÁVORA JÚNIOR, José Lamartine. **Avaliação da qualidade de subscrição de riscos das Seguradoras brasileiras através do DEA**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008. p. 31.

³⁵² Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966: Art 9º Os seguros serão contratados mediante propostas assinadas pelo segurado, seu representante legal ou por corretor habilitado, com emissão das respectivas apólices, ressalvado o disposto no artigo seguinte.

³⁵³ Decreto nº 60.459, de 13 de março de 1967: Art 2º A contratação de qualquer seguro só poderá ser feita mediante proposta assinada pelo interessado, seu representante legal ou por corretor registrado, exceto quando o seguro for contratado por emissão de bilhete de seguro. §1º O início de cobertura do risco constará da apólice e coincidirá com a aceitação da proposta. § 2º A emissão da apólice será feita até 15 dias da aceitação da proposta.

³⁵⁴ Os seguros contratados por bilhete são aqueles em que o documento emitido pela seguradora formaliza a contratação da cobertura solicitada pelo segurado, substitui a apólice individual e dispensa o preenchimento de proposta de contratação, sendo adotado um procedimento simplificado de contratação, nos termos da Resolução CNSP nº 413, de 30 de junho de 2021. BRASIL. CNSP. **Resolução CNSP nº413, de 30 de junho de 2021**. Dispõe sobre a contratação de seguros por meio de bilhete. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/24966>. Acesso em: 04 jun. 2022.

³⁵⁵ Art. 5º Da proposta de seguro e das condições contratuais do plano deverão constar, observadas as demais exigências previstas na regulamentação vigente, as seguintes informações: I - a aceitação da proposta de seguro está sujeita à análise do risco; [...]. Art. 24. Deverá constar das condições contratuais do seguro cláusula de aceitação do risco e o prazo que a sociedade seguradora dispõe para manifestar-se sobre a proposta, nos termos da regulamentação específica, exceto para os seguros contratados por bilhete. BRASIL. SUSEP - Superintendência de Seguros Privados. **Circular SUSEP nº 621, de 12 de fevereiro de 2021**. Dispõe sobre as regras de funcionamento e os critérios para operação das coberturas dos seguros de danos. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/24274>. Acesso em: 9 out. 2021.

³⁵⁶ Art. 3º A celebração, a alteração ou a renovação não automática do contrato de seguro somente poderão ser feitas mediante proposta preenchida e assinada pelo proponente, seu representante legal ou corretor de seguros, exceto quando a contratação se der por meio de bilhete. § 1º A proposta deverá conter os elementos essenciais ao exame e aceitação do risco. § 2º Caberá à sociedade seguradora fornecer ao proponente, seu representante legal ou corretor de seguros, o protocolo que identifique a proposta por ela recepcionada, com indicação da data e hora de seu recebimento. Art. 4º A proposta e as condições contratuais deverão prever, de forma clara, objetiva e em destaque, o prazo máximo para aceitação ou recusa da proposta, bem como as eventuais hipóteses de suspensão do referido prazo, devendo a sociedade seguradora se manifestar expressamente sobre o resultado da análise. § 1º A emissão e o envio da apólice ou certificado individual dentro do prazo de que trata caput substitui a manifestação expressa de aceitação da proposta pela sociedade

Vigora, em razão do princípio da livre iniciativa e exercício da atividade econômica, a autonomia das seguradoras quanto à decisão de subscrever ou não certos riscos, o que é reforçado pelo art. 5º, II, da CF/88³⁵⁷, e pela SUSEP, para assegurar a “proteção simultânea e articulada da (i) obrigação de garantia e (ii) manutenção de reservas técnicas, que organizam e orientam qualquer interpretação/aplicação do direito no campo do seguro”³⁵⁸.

Esses critérios só encontram limite na lei e nas disposições do ente regulador, tanto que Menezes Cordeiro, ao comentar condutas discriminatórias na contratação de seguros, “ressalva as práticas e técnicas de avaliação, seleção e aceitação de riscos próprios do segurador, objetivamente fundamentadas, tendo por base dados estatísticos e atuariais rigorosos, considerados relevantes nos termos dos princípios da técnica seguradora”³⁵⁹.

É nesse sentido que dispõe a doutrina, ao reforçar ser impossível compelir uma parte a aceitar determinada proposta de contratação apresentada por um consumidor, sob pena de violação dos arts. 2º e 3º da Lei de liberdade econômica (Lei nº 13.874/2019³⁶⁰):

Uma das faces do princípio constitucional da livre-iniciativa é a garantia ao agente econômico de que sua vontade importará [autonomia da vontade], preservando-se sua liberdade de contratar e de não contratar. Regra geral, no campo da autonomia privada, a Constituição Federal garante à empresa que não será obrigada a contratar com quem não quiser, da mesma forma que poderá escolher a quem se vincular³⁶¹.

seguradora. § 2º A proposta e as condições contratuais poderão prever que a ausência de manifestação da sociedade seguradora no prazo previsto no caput caracterizará a aceitação tácita da proposta. § 3º Caso as condições contratuais não estipulem a aceitação tácita ao término do prazo estabelecido no caput, a de manifestação expressa sobre o resultado da análise sujeitará a sociedade seguradora às penalidades administrativas cabíveis, bem como caracterizará a recusa da proposta. § 4º Em qualquer hipótese, a sociedade seguradora deverá comunicar formalmente ao proponente, ao seu representante legal ou corretor de seguros, a decisão de não aceitação da proposta, com a devida justificativa da recusa. BRASIL. SUSEP. **Circular SUSEP nº 624, de 22 de março de 2021.** Dispõe sobre as condições para o registro facultativo e para o registro obrigatório das operações de seguros de danos e de seguros de pessoas estruturados em regime financeiro de repartição simples em sistemas de registro homologados e administrados por entidades registradoras credenciadas pela Susep. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-susep-n-624-de-22-de-marco-de-2021-309989931>. Acesso em: 9 out. 2021.

³⁵⁷ Constituição Federal do Brasil (1988): Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

³⁵⁸ OCTAVIANI, Alessandro. Atuação do Estado em relação à economia dos Seguros Privados: Pensando a partir de Eros Grau. In. COSTA, Jose A. F.; ANDRADE, Jose M. A. de; MATSUO, Alexandra M. H. (Orgs.). **Direito: teoria e experiência - estudos em homenagem a eros roberto grau.** São Paulo: Malheiros, 2013. v. 1. p. 1232.

³⁵⁹ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros.** Lisboa: Almeida, 2013. p. 470.

³⁶⁰ BRASIL. Lei da Liberdade Econômica. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Brasília: Congresso Nacional, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 15 dez. 2021.

³⁶¹ MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). **Comentários à lei da liberdade econômica: Lei 13.874/2019.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 284.

Essa liberdade não é tolhida, ainda que examinado o contrato de seguro sob a ótica da legislação consumerista, posto que, mesmo nas hipóteses de controle judicial de cláusulas, nos termos do art. 51 do CDC, não é permitido que o Poder Judiciário se imiscua nas relações privadas a ponto de obrigar alguém a contratar, consoante dispõe Cláudia Lima Marques³⁶².

Examinando especificamente o contrato de seguro, José Vasques diz que a liberdade de aceitar ou não a subscrição deve ser sempre preservada, haja vista, nos casos em que a lei impõe a contratação de seguro – como para a concessão de financiamento imobiliário, por exemplo –, a necessidade de ser ofertada alternativa para permitir o acesso ao crédito, mas jamais obrigar determinado ente a subscrever um risco que não se enquadre em sua política.

A liberdade contratual encontra a sua primeira manifestação na decisão de contratar ou não, comportando o primeiro termo da opção a definição das condições em que as partes querem vincular-se por contrato. [...] Efectivamente, se a lei obriga, por um lado, a realização de determinados contratos de seguro, não impõe, por outro, a sua aceitação pelas seguradoras, havendo que encontrar a forma de permitir o cumprimento da obrigação³⁶³.

É livre, assim, não apenas a aceitação ou a recusa de riscos, mas a política de subscrição, até mesmo no âmbito de contratos de seguros massificados em que incide a legislação consumerista, ressalvada qualquer espécie de discriminação não admitida pelo ordenamento pátrio, consoante esclarecem Bruno Miragem e Luiza Petersen:

Destaca-se que a recusa de contratar é inerente ao contrato de seguro. Pode não o ser mais com relação a outros contratos de massa – contratos de consumo –, o que se confirma, ademais, pelo disposto no art. 39, II e IX, do CDC. Todavia, no tocante ao contrato de seguro, trata-se de faculdade do segurador que diz respeito à própria natureza do contrato que, se afinal orienta-se pela dispersão e homogeneização de riscos, naturalmente deve ter condições de identificar esse risco e as condições para sua localização nas carteiras de contratos que mantém. O direito de o segurador recusar o risco, contudo, submete-se a limites, como bem definiu a jurisprudência, sobretudo para que não caracterize a discriminação ilícita, qual seja, aquela não admitida pelo direito vigente, como as que decorrem por critérios de vedados pela Constituição Federal (arts. 3.º, IV, e 5.º, *caput*)³⁶⁴.

Em caso de recusa – que deve ser fundamentada e não abusiva ou discriminatória, nos termos do art. 187³⁶⁵ do Código Civil e do art.39, IX, do CDC –, é impositivo justificar as

³⁶² “A liberdade contratual significa, então, a liberdade de contratar ou de se abster de contratar, liberdade de escolher o seu parceiro contratual, de fixar o conteúdo e os limites das obrigações que quer assumir, liberdade de poder exprimir a sua vontade na forma que desejar, contando sempre com a proteção do direito” (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 67).

³⁶³ VASQUES, José. **Contrato de seguro**: notas para uma teoria geral. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 205.

³⁶⁴ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 228.

³⁶⁵ Código Civil (2002): Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

razões para tanto, nos termos do arts. 3º e 4º³⁶⁶, da Circular SUSEP nº 642, de 20 de setembro de 2021.

Sob outro enfoque, o ente regulador estabelece, na Resolução SUSEP nº 416, de 20 de junho de 2021³⁶⁷, requisitos obrigatórios que devem constar na política de gestão e subscrição das seguradoras e que norteiam a aceitação ou recusa de riscos, tais como, (a) a natureza dos riscos que serão subscritos e eventuais exclusões de cobertura, condições especiais para aceitação, limites e outros parâmetros gerais relativos à subscrição; (b) critérios para regulação e liquidação de sinistros, incluindo procedimentos e condições a serem satisfeitos para pagamento de indenizações e benefícios; e (c) diretrizes a serem adotadas no desenvolvimento de produtos, definição de contratos e condições gerais, precificação e resseguro (art.17, §1, I, a, b e c), tudo de modo a permitir a preservação do mutualismo e a solvência do grupo, bem como o efetivo pagamento pela seguradora de indenizações dos sinistros que venham a ocorrer.

Vale pontuar que a política de subscrição de riscos é registrada em documento interno de cada seguradora, embasada em “critérios técnicos, estatísticos e atuariais próprios”³⁶⁸, sendo, portanto, confidencial, já que possui elementos relevantes utilizados para orientar a sua atuação no mercado e assim, se revelada, acarretaria, certamente, efeitos adversos à livre concorrência.

O exame de todo o arguido é essencial para que a seguradora decida se irá “contratar ou não e, se o fizer, isso serve como parâmetro para a fixação do prêmio”³⁶⁹ e para

³⁶⁶ Art. 3º A celebração, a alteração ou a renovação não automática do contrato de seguro somente poderão ser feitas mediante proposta preenchida e assinada pelo proponente, seu representante legal ou corretor de seguros, exceto quando a contratação se der por meio de bilhete. [...].

Art. 4º A proposta e as condições contratuais deverão prever, de forma clara, objetiva e em destaque, o prazo máximo para aceitação ou recusa da proposta, bem como as eventuais hipóteses de suspensão do referido prazo, devendo a sociedade seguradora se manifestar expressamente sobre o resultado da análise (BRASIL. SUSEP – Superintendência de Seguros Privados. **Circular SUSEP nº 642, de 20 de setembro de 2021**. Dispõe sobre a aceitação e a vigência do seguro e sobre a emissão e os elementos mínimos dos documentos contratuais. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/26040>. Acesso em: 9 out. 2021).

³⁶⁷ BRASIL. SUSEP – Superintendência de Seguros Privados. **Resolução SUSEP nº 416, de 20 de julho de 2021**. Dispõe sobre o Sistema de Controles Internos, a Estrutura de Gestão de Riscos e a atividade de Auditoria Interna. Art. 1º Dispõe sobre o Sistema de Controles Internos, a Estrutura de Gestão de Riscos e a atividade de Auditoria Interna. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=417588>. Acesso em: 9 out. 2021.

³⁶⁸ SOUZA, Sérgio Ricardo de Magalhães. **Subscrição de riscos e precificação de seguros**. Rio de Janeiro: ENS, 2016. p. 79.

³⁶⁹ “A importância da questão reside no fato de que, com base na descrição da situação do risco (sua localização), a seguradora está em condições de examinar o grau de possibilidade que este se ‘realize’, o que constitui o enunciado como probabilidade. E a determinação da probabilidade condiciona o segurador a tal ponto que, em função dela, decide contratar ou não e, se o fizer, serve para fins de fixação do prêmio ou da cotação”. STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 679.

transformar os riscos individuais em coletivos, de modo a permitir a “repartição proporcional das perdas globais, resultante dos sinistros, entre os seus componentes”³⁷⁰.

Ultrapassada qualquer discussão quanto a esse ponto, necessário discorrer sobre as diversas etapas que compõem o processo de subscrição do risco pela seguradora.

3.7.3 As etapas da subscrição de risco

Para que a seguradora possa individualizar e avaliar o risco a partir da sua política de subscrição, é usualmente necessário que receba diversas informações do proponente, seja mediante o preenchimento de uma declaração ou de questionários (o que será abordado no tópico a seguir), de modo a apurar o perfil do proponente e as condições particulares do risco³⁷¹.

A partir de então, o risco deve ser avaliado, com o intuito de apurar a eventual existência de: **agravamentos físicos** (que se referem a características tangíveis do interesse que será assegurado e podem afetar tanto a probabilidade de ocorrência do sinistro quanto a sua intensidade); **morais** (quando o segurado deseja que o sinistro aconteça para que ocorra o pagamento da indenização, seja em razão de situação financeira deficitária, ou, ainda, ante a prática de atividades ilícitas ou de moral duvidosa); ou **negligenciais** (o que faz com que os indivíduos sejam menos cautelosos por se sentirem amparados pelo contrato de seguro).

Com as informações, é possível que a seguradora: negue a contratação, já que o risco é deveras gravoso, por exemplo, e não se enquadra na política de subscrição; aceite a cobertura do risco sem ressalvas, a partir de condições padronizadas para determinado grupo; ou, então, aceite que a contratação seja concretizada a partir do implemento de certas condições, tais como:

a) a implantação de medidas mitigadoras do risco para a contratação, o que se verifica, a título ilustrativo, na exigência de que seja instalado alarme ou contratada empresa de vigilância 24 horas para o imóvel empresarial que será protegido com a contratação de

(Tradução nossa). No original: “*La importancia de la cuestión radica en que, a partir de la descripción de la situación de riesgo (su emplazamiento), el asegurador se halla en condiciones de examinar el grado de posibilidad de que el mismo se ‘realice’, lo que constituye lo que se enuncia como probabilidad. Y la determinación de la probabilidad condiciona al asegurador, a tal punto que, en función de ella, decide contratar o no y, de hacerlo, sirve a los fines de la fijación de la prima o cotización*”. STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 679.

³⁷⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 537.

³⁷¹ SOUZA, Sérgio Ricardo de Magalhães. **Subscrição de riscos e precificação de seguros**. Rio de Janeiro: ENS, 2016. p. 98.

seguro contra roubos; que sejam instalados *sprinklers* em bem que será objeto de seguro de incêndio; dentre outros;

b) a majoração do prêmio a ser cobrado, a redução do limite máximo indenizável e a previsão de franquias, para que o interessado também participe do sinistro em caso de ocorrência e, portanto, deseje evitá-lo;

c) a alteração das condições gerais usualmente aplicadas no produto que a parte deseja contratar, por meio da exclusão ou limitação dos riscos assegurados, consoante preconiza Sérgio Ricardo de Magalhães Souza:

Um seguro de aceitação prejudicada pode ser subscrito se forem feitas modificações nas suas condições, através da exclusão de determinados riscos, aumento da franquia ou participação obrigatória do segurado. Nesse tipo de solução, é necessário verificar se essas alterações estão previstas no produto aprovado pelo órgão regulador. Alternativamente, poderá ser oferecido outro produto capaz de suprir, ao menos parcialmente, as necessidades do segurado³⁷².

d) a distribuição do risco em coseguro com outros *players* do mercado e, também, a contratação de resseguro, de modo a viabilizar a aceitação da proposta.

Superadas tais etapas, a decisão deve ser comunicada, sendo justificada a eventual recusa de subscrição ou, se o risco for aceito, emitida a apólice, passando a seguradora a monitorar eventual alteração no estado de risco, de modo a adotar ações corretivas.

³⁷² SOUZA, Sérgio Ricardo de Magalhães. **Subscrição de riscos e precificação de seguros**. Rio de Janeiro: ENS, 2016. p. 105.

4 A DECLARAÇÃO DO RISCO NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS DE SEGURO E OS EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER PRÉ-CONTRATUAL DE DECLARAÇÃO DO RISCO

4.1 A BOA-FÉ COMO ELEMENTO INERENTE AO CONTRATO DE SEGURO

Desde já é importante estabelecer a premissa de que a boa-fé é inerente aos contratos de seguro e, como a “relação é consensual, formada com base em informação das partes, e de trato sucessivo, tendendo a longa duração, com sucessivas reconduções, prorrogações ou renovações”³⁷³, assume um duplo eixo que deve ser observado: o subjetivo e o objetivo.

A boa-fé subjetiva pode ser definida pelos sentidos psicológico, em que o sujeito ignora que está agindo de forma incorreta, lesando direitos ou interesses alheios; e o ético, em que o sujeito tem a “convicção de estar agindo em bom direito”³⁷⁴ e não age com culpa.

A tutela da boa-fé subjetiva demanda uma investigação sobre o estado subjetivo do sujeito, de sorte que a sua intenção deve ser considerada a partir de uma presunção *hominis* para apurar se deve ser aplicada – ou não – a consequência de determinada norma jurídica.

Por sua vez, a boa-fé objetiva configura não apenas um modelo jurídico com potencial prescritivo, mas espécie de “standard ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento (standard direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes)”³⁷⁵.

Ambos os eixos da boa-fé são essenciais para o contrato de seguro, por influírem na formação do contrato, no cálculo do prêmio, na individualização e avaliação dos riscos para formação do fundo mutual³⁷⁶, bem como no acompanhamento da eventual oscilação do estado de risco dos interesses protegidos pelo contrato, tendo repercussões que extrapolam a esfera particular do segurado e da seguradora para refletir, por conseguinte, em todo o mercado.

Tanto é assim que a boa-fé objetiva, positivada nos arts. 765 e 769, *caput*, do Código Civil, estabelece um padrão de conduta que deve ser obrigatoriamente observado na formação do contrato e em sua execução, do qual se extraem importantes deveres contratuais.

³⁷³ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 110.

³⁷⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 279.

³⁷⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 282.

³⁷⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 286.

Quanto ao viés subjetivo da boa-fé, é observado pela legislação ao prever diferentes “consequências jurídicas conforme o grau de censurabilidade da conduta do segurado, ou seja, conforme se trate de declarações intencionalmente inexatas, prestadas de má-fé, ou simplesmente inexatas, de boa-fé ou decorrentes de mera culpa³⁷⁷ (arts. 766 e 769 do CC)”³⁷⁸.

Também existem, todavia, diversos outros artigos no Código Civil que consagram a boa-fé e são aplicáveis subsidiariamente não apenas no contrato de seguro, mas em todo relacionamento negocial, tais como os arts. 113³⁷⁹ e 422³⁸⁰, do Código Civil. Os referidos dispositivos de lei instituem a boa-fé como cláusula geral, “insuscetível de preenchimento e conteúdo em si mesma, pois justamente é essa a tarefa que se propõe: integrar as relações jurídicas”³⁸¹ e permitem a adoção não apenas de uma verdadeira cooperação entre as partes, mas também o respeito à função social do contrato (art. 421³⁸²), coibindo qualquer espécie de exercício abusivo de direitos (art. 187³⁸³).

Não se olvida, ainda, que, especialmente nos contratos de seguros massificados, deve ser observado o art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, o qual prevê a expressa necessidade de harmonização dos interesses dos contratantes com base na boa-fé e no equilíbrio da relação, sem desconsiderar, contudo, a notável vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo e a possibilidade de controle de validade de cláusulas contratuais abusivas (art. 51, IV, do CDC).

³⁷⁷ Importante destacar que, embora existam semelhanças entre culpa e má-fé, elas não se confundem. Como aduz Menezes Cordeiro, “o aprofundamento dogmático da boa fé subjectiva revelou estarem, nela, em jogo, determinados deveres de informação ou indagação: a violação destes, para além, como é natural, do conhecimento directo da posição do terceiro, dita a má fé. Esta última noção caracteriza-se, pois, em termos analíticos, por implicar, além de alguma censura por parte do sistema, ínsita na sua não neutralidade, em termos já explicados, uma violação de regras jurídicas. [...] Esta diferenciação conceitual acentua-se no plano das funções dos dois institutos: a culpa visa tornar possível a imputação delitual de um prejuízo, de modo a desencadear os esquemas da responsabilidade civil destinada à reparação de danos; a boa/má fé pretende seja a protecção da confiança, seja a das situações materiais afectadas pelo sujeito, mas sem recorrer, em si, ao esquema típico do dever de indemnizar. O concurso é possível: a pessoa que, com má fé e culpa, atinja a posição de terceiro, pode incorrer, reunidos os diversos pressupostos, nas consequências particulares correspondentes à má fé, no caso considerado, e no dever de indemnizar o dano que tenha provocado” (CORDEIRO, Antônio Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 7. Reimp. Coimbra: Almeida, 2017. p. 1226-1227).

³⁷⁸ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 310.

³⁷⁹ Código Civil (2002): Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

³⁸⁰ Código Civil (2002): Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

³⁸¹ LEAL, Larissa Maria de Moraes. Boa-fé Contratual. In. LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (Org.). **A teoria do contrato e o novo código civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003. p. 29.

³⁸² Código Civil (2002): Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

³⁸³ Código Civil (2002): Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Na formação do contrato de seguro, a boa-fé objetiva “procura garantir que os comportamentos de comunicação e cooperação material, visando à contratação, possuam os atributos da sinceridade e da colaboração prática, atentando para o interesse do outro contratante”³⁸⁴, mediante a prestação de informações adequadas e verídicas a respeito do risco vinculado ao interesse que o sujeito deseja proteger no contrato a ser firmado.

Cabe ao segurado declarar a verdade a respeito do risco, com base nos fatos que conhece – ou deveria conhecer –, servindo a boa-fé subjetiva como “critério de recorte negativo do incumprimento da conduta prescrita”³⁸⁵, e incumbe à seguradora, de outra sorte, atuar de forma diligente para apurar, no que for possível, informações quanto aos riscos que irá assegurar³⁸⁶.

Não deve ser ignorado, contudo, que a boa-fé é ainda mais relevante no contrato de seguro porque nem sempre é viável que a seguradora realize investigação prévia do risco declarado, consoante já destacava, há muito, José da Silva Lisboa:

Os Seguradores não costumam fazer investigações sobre o carácter do segurado; nem no expediente do comércio, e celeridade das suas operações, isso seria praticável, ou decoroso. Por esta causa, faz-se indispensável, que eles repousem ilimitadamente na probidade do Segurado, e sigam a sua fé, não presumindo jamais que ele tenha intenção de surpreender a sua sinceridade, a fim de enganá-los e prejudicá-los³⁸⁷.

Se celebrado o contrato, será necessário que o tomador comunique qualquer oscilação do estado de risco declarado e que a seguradora atue de forma diligente na participação e na regulação do sinistro, uma vez que ambos os contratantes devem agir segundo a boa-fé.

Feito este breve introito, é importante examinar os fundamentos do dever pré-contratual de declaração do risco e as consequências da assimetria informativa existente no contrato de seguro para, então, discorrer a respeito dos aspectos relacionados ao cumprimento do encargo, bem como qual o conteúdo do que deve ser cientificado, qual a forma adotada usualmente para a colheita da declaração e, ainda, quais as consequências jurídicas do descumprimento do dever.

³⁸⁴ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 111.

³⁸⁵ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco**. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018. p. 145.

³⁸⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 287.

³⁸⁷ LISBOA, José da Silva. **Princípios de direito mercantil e leis da marinha**. Tomo I. Lisboa: Imprensa Régia, 1815. p. 5.

4.2 FUNDAMENTOS DO DEVER DE DECLARAÇÃO DO RISCO

Uma vez que o contrato de seguro é negócio da mais relevante boa-fé, cumpre discorrer a respeito dos fundamentos do dever de declaração de risco – tanto no que concerne à assimetria informativa e à necessidade de proteção da parte “informativamente desfavorecida”³⁸⁸ quanto no que diz respeito à preservação da relação de confiança que deve existir entre as partes em sua formação e execução.

4.2.1 O dever de cooperação e o dever de proteção

Como fundamento do dever de declarar o risco, existe o dever de cooperação, definido por Judith Martins-Costa nos seguintes termos:

Consiste na realização, pelo devedor, da prestação concretamente devida, satisfatoriamente, tendo ambas as partes observado os deveres derivados da boa-fé que se fizerem instrumentalmente necessários para o atendimento do escopo da relação, em acordo ao seu fim e às suas circunstâncias³⁸⁹.

Ora, como o contrato de seguro envolve uma relação de confiança, é imprescindível a cooperação das partes: seja do proponente, na formação do contrato, mediante uma declaração adequada e correta do risco que será objeto de cobertura ou, até mesmo, na execução do pacto, mediante a informação de toda e qualquer alteração relevante no estado do risco, de modo a permitir que a seguradora verifique se há necessidade de revisar o prêmio ou resolver o contrato; ou, ainda, da seguradora, de quem é esperado o cumprimento regular do contrato mediante o pagamento de indenização em caso de concretização de sinistro coberto pela apólice.

Trata-se de uma cooperação “qualificada pela finalidade, que é alcançar o adimplemento satisfatório, desatando-se o vínculo com a obtenção das utilidades buscadas pelo contrato. Mas é também axiologicamente orientada, o que inclui a probidade (Código Civil, art. 422)”³⁹⁰ e prevê que as partes devem ser leais com a intenção de alcançar os fins almejados na relação entabulada.

³⁸⁸ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p.119.

³⁸⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 575.

³⁹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 574.

O dever de cooperação é intrínseco a toda e qualquer relação contratual e especifica-se por meio: do dever de informação – que será tratado no tópico a seguir – e do dever de proteção da confiança, o qual abrange condutas positivas, no sentido de que as declarações prestadas devem ser fidedignas e a parte deve cuidar do interesse objeto do contrato de seguro, de forma a mitigar a possibilidade de ocorrência de sinistros, além de condutas negativas, a fim de que se abstenha de praticar condutas passíveis de alterar o estado do risco.

Luis Poças expõe que o dever de proteção da confiança no contrato de seguro está assentado nos seguintes pressupostos:

Como refere a doutrina, são os seguintes os pressupostos cumulativos em que assenta a protecção jurídica da confiança: (1) uma situação de confiança, assente na boa-fé subjectiva e ética de uma pessoa (o confiante); (2) a justificação da confiança, resultante da existência de elementos objetivos susceptíveis de, em abstracto e segundo critérios de razoabilidade, fundamentar essa confiança; (3) o investimento de confiança, traduzido no desenvolvimento efectivo, e em consequência da confiança criada, de uma actuação jurídica irreversível ou cuja reversibilidade implique prejuízos inadmissíveis; (4) e a imputação da situação de confiança a quem, por acção ou omissão, induziu ou criou a confiança tutelada³⁹¹.

No contrato de seguro estão presentes tais pressupostos, uma vez que há uma relação de confiança mútua entre as partes, justificada ante a assimetria existente e o *standard* de boa-fé delimitado, capaz de produzir efeitos jurídicos e criar obrigações entre as partes, bem como sujeitá-las a eventuais sanções em caso de violação dos deveres assumidos.

John Lowry e Philip Rawlings destacam que, embora seja relevante a cooperação do proponente quando da declaração de risco e justamente por deter o domínio da informação, não é possível ignorar, também, a sua posição de vulnerabilidade em face da seguradora, que deve atuar de forma legal e em consonância com os interesses do segurado.

A posição de vulnerabilidade do segurado impõe à Seguradora deveres de (a) boa-fé e negociação justa, (b) dar ao menos tanta consideração aos interesses do segurado quanto aos seus próprios interesses, e (c) divulgar com razoável prontidão a posição do segurado no litígio e nas negociações de acordo [...]. O fato de o segurado estar à mercê da seguradora para fins de negociações de acordo gera uma expectativa justificada no segurado de que a Seguradora não agirá de forma contrária aos interesses do segurado ou, pelo menos, informará plenamente o segurado de sua intenção de fazê-lo³⁹².

³⁹¹ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p.147.

³⁹² LOWRY, John. RAWLINGS, Philip. Insurers, Claims and the Boundaries of Good Faith. **The Modern Law Review**, v. 68, no. 1, Jan., 2005. p.102. Tradução nossa. No original: “*The insured’s position of vulnerability imposes on the insurer duties (a) of good faith and fair dealing, (b) to give at least as much consideration to the insured’s interest as it does to its own interests, and (c) to disclose with reasonable promptitude to the insured’s position in the litigation, and in the settlement negotiations [...] The fact that the insured is at the mercy of the insurer for the purposes of settlement negotiations gives rise to a justified expectation in the insured that the insurer will not act contrary to the interests of the insured, or will, at least, fully advise the insured of its intention to do so*”.

Tal conduta deve ser observada, inclusive, para que a relação de confiança não se transforme em uma verdadeira relação de desconfiança, o que, segundo a doutrina, seria paradoxal, na medida em que, embora a seguradora tenha o temor de o proponente omitir ou modificar informações essenciais à contratação quando da declaração de risco, o tomador teme que “o segurador, verificado o sinistro, se refugie no pretexto de alegadas omissões ou inexactidões pré-contratuais para se furtar à realização da sua prestação em caso de sinistro”³⁹³.

4.2.2 O dever de informar e a assimetria informativa que permeia o seguro

Consoante aduzem Bruno Miragem e Luiza Petersen, os arts. 765 e 769 do Código Civil preveem a incidência da boa-fé no contrato de seguro³⁹⁴, necessidade reforçada pelo contrato e, também, por outros artigos do Código Civil aplicados subsidiariamente, os quais estabelecem deveres que, obrigatoriamente, devem ser observados na formação e execução do contrato.

E aqui é fundamental ressaltar que, derivado do dever de cooperação, que proíbe inclusive o exercício abusivo de direitos pelo segurador, há o dever de informação, que, no contrato de seguro, é qualificado e essencial para a contratação, existindo o “dever de informar tanto por parte do segurado, quanto da seguradora durante todo o transcurso da relação”³⁹⁵.

Assim, o dever informativo atua para possibilitar o consentimento informado das partes, a fim de que elas possam avaliar, livremente, os riscos envolvidos na contratação e a possibilidade de assunção da cobertura do interesse legítimo que o segurado deseja proteger.

Por isso, manifesta-se como um “dever geral de diligência para com os próprios interesses, que a todos incumbe (nesse caso, qualificando-se como ônus), ou dever para com o alter”³⁹⁶, de modo que o segurado possa fornecer – e a seguradora solicitar – todas as informações necessárias a respeito do risco antes de assegurá-lo e cobrar o prêmio.

Menezes Cordeiro destaca, por sua vez, que o dever de informação tanto pode “ser violado por acção, portanto com indicações inexactas, como por omissão, ou seja, pelo silêncio face a elementos que a contraparte tinha interesse objectivo em conhecer”³⁹⁷.

³⁹³ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 122.

³⁹⁴ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 312.

³⁹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 580.

³⁹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 591.

³⁹⁷ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 7. Reimp. Coimbra: Almeida, 2017. p. 583.

E essa violação pode ocorrer, consoante reconhece Paulo Lôbo³⁹⁸, não apenas na fase de formação do contrato, como também durante a sua execução e após o seu término.

O descumprimento desse dever leva a consequências que se desdobram tanto no âmbito da validade quanto no da eficácia, razão pela qual, no contrato de seguro, pode haver: a perda do direito à indenização, em caso de má-fé; a resolução do contrato; ou até mesmo a cobrança, após o sinistro, da diferença do prêmio (art. 766 do Código Civil)³⁹⁹.

Feitas essas considerações iniciais, cumpre destacar que, na formação do contrato de seguro, existem “deveres de informação a cargo de ambas as partes”⁴⁰⁰, além de uma inerente assimetria informativa, nos termos da doutrina de Luis Poças:

Ora, a assimetria informativa é particularmente evidente no contrato de seguro, onde o risco extra-contratual se situa na esfera do segurado (que, portanto, tem sobre o mesmo um conhecimento privilegiado ou exclusivo) e as consequências patrimoniais da ocorrência do risco se produzem, por força do contrato, na esfera do segurador. Assim, só o cumprimento do dever de declaração do risco, com lealdade e correção, pelo proponente, estabelece a efectiva paridade das partes relativamente ao conhecimento do risco⁴⁰¹.

Essa assimetria decorre da inacessibilidade material, legal e econômica de dados que são de conhecimento essencial pela seguradora quando da contratação do seguro, mas que, muitas vezes, não são declarados e correspondem não a elementos técnicos do risco, mas, sim, fáticos, mormente se verificado que não pode ser exigido do tomador que conheça amplamente como determinados elementos “influenciam a determinação do risco”⁴⁰².

No tocante à inacessibilidade material de informações essenciais à formação do contrato de seguro, Antigono Donati⁴⁰³ destaca que existem circunstâncias integrantes do estado de risco que são de conhecimento exclusivo do proponente, seja porque o objeto de risco se situa em sua esfera, de modo que é possível alterar as suas condições e características – mediante, por exemplo, a adoção de medidas mitigadoras de risco (como a instalação de

³⁹⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Obrigações**. Vol. 2. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.104.

³⁹⁹ Código Civil (2002): 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.

⁴⁰⁰ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 549.

⁴⁰¹ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 115.

⁴⁰² MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 313.

⁴⁰³ DONATI, Antigono. **Trattato del diritto delle assicurazioni private**. Giuffrè: Milano, 1952. v. 2. p. 298.

sprinklers contra incêndio) –, seja porque existem fatos “que resultam da experiência de vida do proponente, ou das suas próprias intenções (ou do conhecimento de terceiros)”⁴⁰⁴.

Em tais situações, ainda que a seguradora empreenda investigações independentes, as informações que pode vir a receber serão incompletas, uma vez que existem “circunstâncias importantes, relativas à obrigação a assumir, que lhe são impossíveis pessoalmente conhecer”⁴⁰⁵.

Na contratação de um seguro de vida, por exemplo, Luis Poças cita que só é possível ter ciência quanto ao histórico clínico de um indivíduo, bem como quanto à existência de diagnóstico em curso a respeito de determinada moléstia, em caso de declaração, já que até mesmo a requisição prévia de um “check up completo, com uma ampla gama de elementos auxiliares de diagnóstico, é insusceptível, por si só, de vencer a assimetria informativa”⁴⁰⁶.

E isso reforça a dependência da seguradora quanto às declarações do segurado, as quais, na maioria das ocasiões, não sofrem um controle efetivo no que se refere à veracidade do seu conteúdo.

Há, também, uma verdadeira inacessibilidade legal de dados protegidos pelo direito à intimidade, de modo que, mesmo que deseje, a seguradora não é capaz de consultar a correção das informações declaradas quando do preenchimento da proposta de contratação.

Soma-se ao arguido a inacessibilidade econômica, visto que, mesmo algumas informações sendo passíveis de verificação pela seguradora, os custos envolvidos para a investigação do conteúdo não podem ser suportados pelas partes, especialmente em se tratando de seguros massificados, nos quais a contratação é feita mediante o preenchimento de uma proposta eletrônica, usualmente com a adesão a condições padronizadas.

É nesse sentido que discorre Carlos Harten em relevante obra sobre o tema:

Por último, mas não menos importante, a imputação deste devedor não se justificaria também do ponto de vista econômico dado que a realização, por parte do segurador, de todas as diligências necessárias para detectar o estado de risco ocasionaria custos gigantescos, o que iria converter o contrato de seguro num produto de difícil aquisição por seu alto preço⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p.117.

⁴⁰⁵ ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **O contrato de seguro no direito português e comparado**. Lisboa: Sá da Costa, 1971. p. 73.

⁴⁰⁶ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p.117.

⁴⁰⁷ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 43. Tradução nossa. No original: “Por último, pero no menos importante, la imputación de este deber no se justificaria también desde el punto de vista económico, dado que la realización, por parte del asegurador, de todas las diligencias necesarias para detectar el estado del riesgo,

Os custos de investigações prévias só são usualmente justificados quando se trata de apólices de seguros de grandes riscos, em razão do valor e da complexidade do risco envolvido.

Todo o arguido revela que a seguradora não consegue “avaliar o risco proposto sem a colaboração do proponente, que, para o efeito, deverá fornecer-lhe a informação relevante”⁴⁰⁸. Desse modo, a assimetria informativa constitui um verdadeiro pressuposto do dever de declaração de risco pelo proponente e justifica a sua importância para proteção das partes, dos demais segurados que compõem o fundo mutual e para o equilíbrio do contrato de seguro.

Não deve ser ignorado, no entanto, que, como a seguradora tem ciência das informações mais relevantes para fins de individualização e avaliação do risco, deve exigí-las do proponente, o qual, embora conheça “de forma privilegiada as características deste risco, [...] não sabe exatamente qual a relevância a atribuir a todas elas para efeito de declaração do risco”⁴⁰⁹.

É relevante destacar, por sua vez, que, em razão dos crescentes avanços tecnológicos, está em curso um fenômeno de redução da assimetria informacional, “sobretudo nos contratos massificados, nos quais o segurador passa a ter acesso às informações relativas ao estado de risco segurado por outros meios, de forma eficiente e com baixo custo”⁴¹⁰, sendo possível que o segurador colete informações sobre o risco de forma ativa e a partir de dados públicos.

A depender da evolução do fenômeno no País, que varia de acordo com a realidade de cada contrato e não é passível de generalização, Bruno Miragem e Luiza Petersen defendem que a assimetria será reduzida e a declaração de risco pelo tomador irá assumir muito mais a “função de controle da qualidade e da conformidade dos dados processados pelo segurador”⁴¹¹.

4.3 A COBERTURA DOS RISCOS ANTE A IMPERFEIÇÃO INFORMATIVA

A imperfeição informativa que permeia a formação dos contratos de seguro reforça a necessidade de que a declaração de risco seja pautada em informações verídicas para coibir dois fenômenos usualmente combatidos pelas seguradoras: o da seleção adversa e o do risco moral.

ocasionaría costes gigantescos, lo que convertiría el contrato de seguro un producto de difícil adquisición por su alto precio”.

⁴⁰⁸ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 119.

⁴⁰⁹ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 119.

⁴¹⁰ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 404-405.

⁴¹¹ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 405.

4.3.1 Seleção adversa

O fenômeno da seleção adversa está associado à assimetria informativa e foi estudado inicialmente por George A. Arkelof⁴¹², para quem, como as informações relativas ao risco estão situadas na esfera do proponente, a seguradora não consegue avaliar adequadamente o estado do risco e suas peculiaridades, de modo que tende a fixar um prêmio que corresponde à média dos riscos declarados, e não ao risco específico do caso.

Isso causa um grave efeito adverso, na medida em que os proponentes que possuem um risco melhor são cobrados a maior do que deveriam ser e terminam abandonando o grupo, enquanto aqueles que possuem um risco mais elevado do que a média são cobrados a menor.

À medida que as renovações vão ocorrendo, ocorrem novas saídas de “riscos melhores do que a média do grupo”⁴¹³, fazendo com que os prêmios cresçam e apenas reste, no grupo, os piores riscos, que irão acarretar perdas maiores do que o fundo consegue suportar.

Há uma espécie de “subsidiarização dos ‘maus riscos’ pelos bons riscos (os riscos de menor probabilidade, para os quais o prêmio se revelará excessivo), tendendo a afastar estes, que preferencialmente optarão por outros seguradores”⁴¹⁴ ou até mesmo pelo autoseguro.

Arkelof cita, por exemplo, que, no seguro saúde, há seleção adversa à medida que as pessoas envelhecem e o prêmio aumenta, mesmo para aqueles que não necessitam acionar o seguro de forma crescente. Assim, apenas permanecem no grupo aqueles que mais necessitam e causam prejuízos maiores dos que os previstos estatisticamente pela seguradora.

Nossa resposta é que, à medida que o nível de preços sobe, as pessoas que se asseguram serão aquelas que estão cada vez mais certas de que precisarão do seguro; erros em *check ups* médicos, a simpatia dos médicos com pacientes mais velhos, dentre outros, tornam muito mais fácil para o solicitante avaliar os riscos envolvidos do que a companhia seguradora. O resultado é que a condição médica média dos contratantes de seguros se deteriora à medida que o nível de preços aumenta, resultando em que nenhuma venda de apólice de seguro possa ocorrer a qualquer preço. Isso é estritamente análogo ao nosso caso de automóveis, onde a qualidade média dos carros usados caiu de forma correspondente à queda dos preços. Há uma seleção adversa potencial no fato de que os segurados saudáveis podem decidir rescindir seus contratos quando envelhecem e os prêmios aumentam. Esta ação pode deixar uma seguradora com uma proporção indevida de riscos abaixo da medida e os pedidos de indenização podem ser maiores do que o previsto⁴¹⁵.

⁴¹² ARKELOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality uncertainty and the market mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 84, n. 3, p. 488-500, Aug. 1970. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1879431?origin=JSTOR-pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

⁴¹³ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 134-135.

⁴¹⁴ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco**. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018. p. 139.

⁴¹⁵ ARKELOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality uncertainty and the market mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 84, n. 3, p. 488-500, Aug., 1970. Disponível em: <https://www.jstor.org/>

Uma forma de combater a seleção adversa é superar a imperfeição informativa, seja mediante uma declaração de risco mais adequada, seja por separação do mercado, “oferecendo diferentes coberturas a diferentes preços. Os segurados que representem os piores riscos preferirão então as coberturas mais completas, ainda que mais dispendiosas, enquanto os que representem”⁴¹⁶ os melhores riscos irão preferir coberturas mais baratas, ainda que menos completas, por ter a consciência sobre a menor probabilidade de concretização de um sinistro.

Essa técnica “coloca um estímulo à oferta de coberturas incompletas por parte dos seguradores”⁴¹⁷, razão pela qual não corresponde, necessariamente, à melhor alternativa para amenizar a seleção adversa, mormente se considerado que demanda a existência de uma uniformização das coberturas no mercado para possibilitar uma redução em grande escala.

Alternativas a essa situação são a investigação da veracidade das informações declaradas, ainda que os custos envolvidos não possam ser suportados na celebração de seguros massificados; ou, ainda, a punição, pela legislação e pelo contrato, da omissão e da incorreção da declaração do proponente, seja com revisão do prêmio, perda do direito à garantia ou a resolução do pacto.

É impossível ignorar, contudo, que, como existe uma tendência humana de aversão ao risco, os bons riscos não serão afastados completamente do contrato de seguro, o que termina por ao menos “amortecer o efeito de espiral evidenciado”⁴¹⁸ quanto à seleção adversa.

4.3.2 Risco moral

Outro problema causado pela imperfeição informativa no contrato de seguro – ainda que durante a sua execução, e não quando de sua celebração – diz respeito ao risco moral, estudado por Kenneth J. Arrow⁴¹⁹, e que provém exclusivamente da esfera do segurado.

stable/1879431?origin=JSTOR-pdf. Acesso em: 28 dez. 2021. p. 492-493. Tradução nossa. No original: “*Our answer is that as the price level rises the people who insure themselves will be those who are increasingly certain that they will need the insurance; for error in medical check-ups, doctors' sympathy with older patients, and so on make it much easier for the applicant to assess the risks involved than the insurance company. The result is that the average medical condition of insurance applicants deteriorates as the price level rises with the result that no insurance sales may take place at any price.*’ This is strictly analogous to our automobiles case, where the average quality of used cars supplied fell with a corresponding fall in the price level [...] There is potential adverse selection in the fact that healthy term insurance policy holders may decide to terminate their coverage when they become older and premiums mount. This action could leave an insurer with an undue proportion of below average risks and claims might be higher than anticipated”.

⁴¹⁶ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 136.

⁴¹⁷ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 137.

⁴¹⁸ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **Contrato de Seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco**. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018. p. 142.

Maria Inês de Oliveira Martins diz que, como o sujeito deixa de suportar em seu patrimônio as consequências financeiras do sinistro, deixa de “ter incentivo para o evitar ou minorar as suas consequências, podendo mesmo, quando valere mais a prestação do segurador do que a preservação do bem seguro, ter incentivo a provocar o sinistro”⁴²⁰.

Assim, o risco moral revela um incentivo ao segurado no sentido de adotar condutas que divirjam da normalidade esperada e que, caso não aumentem a probabilidade de um sinistro ou ensejem a sua ocorrência dolosa, certamente poderão aumentar as suas consequências patrimoniais adversas, consoante leciona Richard J. Arnott e Joseph E. Stiglitz:

Por serem avessos ao risco, os indivíduos desejarão fazer um seguro contra acidentes. Assumimos que quem oferece o seguro pode observar se o acidente ocorreu, mas não os estados de natureza subjacente e nem os níveis de esforço dos indivíduos – esta é a assimetria informacional que dá origem ao problema do risco moral. Assim, o seguro é fornecido contra o acidente. À medida que mais seguros são fornecidos, o benefício privado marginal para o indivíduo de despende um determinado nível de esforço para prevenir acidentes diminui; como resultado, ele tenderá a despende menos esforço, o que aumentará a probabilidade dele sofrer um acidente⁴²¹.

Afinal, na execução do contrato, ou o segurador não consegue “observar adequadamente as ações da contraparte – no caso das ações do segurado – ou, conseguindo embora observá-las, não detém informação bastante para aferir da sua adequação”⁴²², o que revela que o risco moral é um fenômeno decorrente da imperfeição informativa.

O risco moral pode ser observado a partir da verificação dos seguintes pressupostos:

a) é necessário que os danos e as consequências de sua não mitigação sejam monetariamente compensáveis, já que, se houver efeitos que o dinheiro não consiga compensar – a exemplo de danos extrapatrimoniais –, “serão improváveis comportamentos potenciadores daquelas consequências”⁴²³. Não pode ser ignorado que essa premissa não é absoluta, seja

⁴¹⁹ ARROW, Kenneth J. Uncertainty and welfare economics of medical care. *The American Economic Review*, v. 53, n. 5, p. 941-973, Dec., 1963. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1879431?origin=JSTOR-pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

⁴²⁰ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. *Contrato de Seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco*. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018. p. 139.

⁴²¹ ARNOTT, Richard J.; STIGLITZ, Joseph E. The basic analytics of moral hazard. *National Bureau of Economic Research*, 1988. p. 385. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3440315>. Acesso em: 28 dez. 2021. Tradução nossa. No original: “Because they are risk averse, individuals will want to insure against the accident. We assume that whoever provides the insurance can observe whether the accident has occurred, but neither the underlying states of nature nor individuals effort levels – this is the informational asymmetry which gives rise to the moral hazard problem. Thus, insurance is provided against the accident. As more insurance is provided, the marginal private benefit to the individual of expending a given level of effort on accident prevention falls; as a result, he will tend to expend less effort which will increase the probability of his having an accident”.

⁴²² MARTINS, Maria Inês de Oliveira. *Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco*. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018. p. 139.

⁴²³ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. *Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco*. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018. p. 142.

porque o sujeito pode causar o sinistro de forma dolosa, seja porque é conferida à indenização uma importância superior a eventuais consequências extrapatrimoniais adversas;

b) deve ser examinado se o sujeito atuou conforme a normalidade esperada e procurou minimizar as próprias perdas quando do sinistro, adotando, por exemplo, as medidas de salvamento que eram cabíveis na sua esfera;

c) tanto a prevenção quanto a minoração dos impactos devem implicar um esforço de conduta a ser adotada pelo sujeito do risco, sendo o referido esforço eficaz;

d) o segurado deve controlar “a sua esfera, a sua propriedade, bem como os factores que determinam o montante da prestação do segurador”⁴²⁴;

e) por fim, a prestação da seguradora não deve estar condicionada à adoção de condutas determinadas pelo segurado, embora o *quantum debeat* possa variar em razão da adoção – ou não – de tais expedientes.

Ademais, o risco moral pode ser observado *ex ante* ou *ex post*. Se *ex ante*, propicia a ocorrência do sinistro. Se *ex post*, majora os danos decorrentes, especialmente quando o segurado poderia adotar medidas para minorar os danos – como praticar atos de salvamento em um incêndio e tentar apagar o fogo com um extintor, por exemplo –, mas nada faz.

A depender do nível de exposição de determinada apólice de seguro ao risco moral, é possível estabelecer, nas condições gerais, diversos expedientes para coibir a sua incidência, que podem variar desde a imposição de condutas para evitar o sinistro, sob pena de perda do direito à indenização, até o estabelecimento da “partilha de riscos entre segurador e segurado, verificando-se com vista a desincentivar a provocação do evento seguro pelo segurado, uma transferência meramente parcial das respectivas consequências para o seguradora”⁴²⁵.

Isso pode ocorrer, consoante dispõe Arrow, a partir do coseguro: “provisões de coseguro foram introduzidas em grandes apólices médicas para atender a essa contingência, bem como a aversão ao risco das companhias de seguros”⁴²⁶.

Além disso, pode haver a fixação de franquias e deveres acessórios, como o de comunicar a seguradora quanto à existência e/ou a celebração de contratos que assegurem o

⁴²⁴ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco**. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018. p.143.

⁴²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.145.

⁴²⁶ ARROW, Kenneth J. Uncertainty and welfare economics of medical care. **The American Economic Review**, v. 53, n. 5, p. 941-973, Dec., 1963. p. 961. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1879431?origin=JSTOR-pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021. Tradução nossa. No original: “Coinsurance provisions have been introduced into many major medical policies to meet this contingency as well as the risk aversion of the insurance companies”.

mesmo risco, além da obrigatoriedade de que o segurado comunique toda e qualquer circunstância capaz de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder direito à garantia e ainda restar obrigado ao pagamento do prêmio (art. 769 do Código Civil).

4.4 O DEVER PRÉ-CONTRATUAL DE DECLARAÇÃO DO RISCO

Por sua vez, o art. 765 do Código Civil fundamenta o dever pré-contratual de declaração de risco – nas espécies em que há essa etapa pré-contratual de proposta para fins de aceitação de risco (o que inexistente, por exemplo, nos seguros obrigatórios, como o DPVAT, e nos demais seguros contratados por bilhete) – no intuito de superar a assimetria informativa existente. Isso ocorre porque, como registrado, a seguradora não pode conhecer isoladamente todas as eventuais circunstâncias capazes de influir na individualização e avaliação do risco, o qual está na esfera do tomador ou até de um terceiro.

Assim, segundo César Vivante⁴²⁷, está o tomador do contrato obrigado a declarar, com fidelidade, as verdadeiras condições do risco, descrevendo, com exatidão, tudo que for do seu conhecimento, uma vez que é direito da seguradora conhecer o estado do risco, inclusive solicitando a ocasional complementação de informações necessárias para avaliá-lo.

É nesse sentido que expõe Pontes de Miranda:

O segurador põe sobre si a álea que o contraente teme, ou pode temer. Precisa saber qual a extensão dessa álea. Por isso, tem de contar com as declarações exatas do contraente. Só assim pode ele saber se lhe convém, ou não, o contrato, com prêmio de que se trata, ou o próprio contrato. Tem de fazer indagações que confirmem, neguem ou completem essas declarações. De qualquer modo, tem de admitir a boa-fé e contar com a boa-fé com que o interessado se manifesta⁴²⁸.

⁴²⁷ “A seguradora, que geralmente não consegue descobrir com seus próprios olhos todas as circunstâncias que podem influenciar na avaliação do risco, deve confiar, na maioria dos casos, nas declarações do segurado. É por isso que ele é obrigado a declarar fielmente as verdadeiras condições do risco, e afirmar com exatidão todo o necessário, dizendo, ainda, tudo o que sabe. Se o primeiro preceito estiver faltando, ele comete uma afirmação errônea e, se ele falhar no segundo, ele comete uma reticência. Em ambos os casos, a seguradora pode solicitar a anulação do contrato quando as circunstâncias declaradas imprecisamente ou omitidas forem suficientemente importantes para induzi-la a consentir com a contratação que teria negado caso conhecesse a verdade”. VIVANTE, César. **Derecho mercantil**. Madrid: La España Moderna, 2002. p. 327-328. Tradução nossa). No original: “*El asegurador, que no puede por lo comun descubrir con sus propios ojos todas las circunstancias que pueden influir en la apreciacion del riesgo, debe fiarse en la mayoría de los casos de las declaraciones del asegurado. Por eso este se halla obligado a declarar con fidelidad las verdaderas condiciones del riesgo, y precisamente a decir con exactitud todo lo que dice y a decir todo lo que sabe. Si falta el primer precepto, comete una declaracion erronea, y si falta al segundo comete una reticencia; en ambos casos el asegurador puede pedir la nulidad del contrato, cuando las circunstancias declaradas inexactamente o calladas tuvieron la importancia bastante para inducir-le a prestar un consentimiento que hubiera negado, a conocer la verdad*”.

⁴²⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 323.

Isso faz com que, na maioria das legislações, seja consagrado o dever pré-contratual de declaração de risco, seja de forma expressa, como observado, por exemplo, na Espanha⁴²⁹ e França⁴³⁰, ou, ainda, mediante o estabelecimento de sanções em caso de descumprimento do dever pré-contratual, como é observado, por exemplo, no Brasil⁴³¹ e na Itália⁴³².

⁴²⁹ Lei 50/1980 do Contrato de Seguro: Art.10: O tomador do seguro tem o dever, antes da celebração do contrato, de declarar à seguradora, de acordo com o questionário que a esta submete, todas as circunstâncias de que tenha conhecimento que possam influenciar a avaliação do risco. Ficará exonerado de tal dever se a seguradora não apresentar questionário ou quando, ainda que submetido, envolva circunstâncias que possam influenciar na avaliação do risco e que não estejam contempladas em seu bojo. A seguradora poderá rescindir o contrato por meio de declaração dirigida ao tomador no prazo de um mês, contado a partir do conhecimento da reserva ou da inexatidão do tomador do seguro. Salvo dolo ou culpa grave da sua parte, a seguradora será responsável pelos prêmios relativos ao período da data da declaração. Se o sinistro ocorrer antes de a seguradora fazer a declaração referida no número anterior, o seu benefício será reduzido proporcionalmente à diferença entre o prêmio acordado e o que teria sido cobrado caso fosse conhecido verdadeiramente o risco. Havendo dolo ou negligência grosseira do segurado, a seguradora ficará isenta do pagamento da prestação (tradução nossa). No original: “*El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él. El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Corresponderán al asegurador, salvo que concorra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración. Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación*”.

⁴³⁰ Art.113-2 do *Code des Assurances*: “O segurado é obrigado: [...] 2° A responder com exatidão às questões colocadas pelo segurador, nomeadamente, no formulário de declaração de risco pelo qual o segurador o interroga quando da celebração do contrato sobre as circunstâncias que permitam a correta apreciação dos riscos que suporta. 3° A declarar, no curso do contrato, novas circunstâncias que tenham por efeito agravar os riscos ou criar novos e, por conseguinte, tornar inexatas ou inválidas as respostas dadas ao segurador, nomeadamente na forma referida no n° 2° acima. O segurado deve, por carta registrada ou por correio eletrônico registrado, declarar essas circunstâncias à seguradora no prazo de quinze dias a contar do seu conhecimento” (tradução nossa). No original: “*Art.113-2. L'assuré est obligé [...] 2° De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge;*

3° De déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexacts ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire mentionné au 2° ci-dessus. L'assuré doit, par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, déclarer ces circonstances à l'assureur dans un délai de quinze jours à partir du moment où il en a eu connaissance; [...]”. FRANÇA. **Code des assurances**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006073984/>. Acesso em: 24 nov. 2021.

⁴³¹ Código Civil (2002): 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.

⁴³² Código Civil Italiano: Art. 1893. “Se o tomador do seguro tiver agido sem dolo ou culpa grave, declarações imprecisas e reticências não serão causa de rescisão do contrato, mas a própria seguradora pode rescindir o contrato mediante declaração a ser feita ao segurado no prazo de três meses a partir do dia em que tiver conhecimento da inexatidão da declaração ou da reticência. Se a reclamação ocorrer antes da inexatidão da declaração ou da reticência ser conhecida pela seguradora, ou antes da seguradora ter declarado a rescisão do contrato, o valor devido é reduzido na proporção da diferença entre o prêmio acordado e o que teria sido

Carlos Harten destaca que a exigência de cumprimento do dever de declaração do risco importa, inclusive, numa forma de equilibrar a posição contratual das partes na relação:

Ainda assim, a exigência de tal dever pode ser considerada simplesmente como uma forma de equilibrar a posição contratual das partes envolvidas na relação securitária. Nessa modalidade contratual, ambas as partes estão, a princípio, em situação de desvantagem sobre a outra, razão pela qual existe uma mútua vulnerabilidade (justificativa suficiente para que a fidelidade recíproca seja exigida). O dever de declaração seria uma das formas legais de tutela do equilíbrio contratual, em atenção à seguradora, enquanto o controle das condições gerais, por exemplo, seria uma medida de equilíbrio da desvantagem do segurado⁴³³.

A violação ao dever de declaração corresponde, nos termos da doutrina de Marcos Bernardes de Mello⁴³⁴, a espécie de ato ilícito relativo, do qual não nasce, *a priori*, o dever de reparação, mas que pode ensejar a rescisão do contrato ou a perda do direito à garantia.

É que o ordenamento brasileiro não atribuiu efeitos de responsabilidade civil – ao menos no âmbito do contrato de seguro – à *culpa in contrahendo*, defendida por Jhering em 1861, para quem o descumprimento de deveres pré-contratuais ensejaria não apenas a nulidade – ou anulação posterior do negócio jurídico –, mas também o dever de indenizar a parte prejudicada pelos danos sofridos em decorrência da celebração irregular do pacto⁴³⁵.

O Código Civil de 1916 regulava o dever de declaração do risco a partir dos arts. 1443 e 1444⁴³⁶, os quais estabeleciam, genericamente, que o segurado e o segurador deveriam guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto do contrato quanto das circunstâncias e declarações concernente ao referido instrumento jurídico, fixando,

aplicado se o verdadeiro estado das coisas tivesse sido conhecido” (tradução nossa). No original: “Art. 1893. *Se il contraente ha agito senza dolo o colpa grave, le dichiarazioni inesatte e le reticenze non sono causa di annullamento del contratto, ma l'assicuratore può recedere dal contratto stesso, mediante dichiarazione da farsi all'assicurato nei tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza. Se il sinistro si verifica prima che l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza sia conosciuta dall'assicuratore, o prima che questi abbia dichiarato di recedere dal contratto, la somma dovuta è ridotta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose.*”

⁴³³ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 45. Tradução nossa. No original: “*Aún, la exigencia de tal deber puede simplemente considerarse como una forma de equilibrar la posición contractual de las partes integrantes de la relación aseguradora. En esta modalidad contractual, ambas partes están, en principio, en situación de desventaja una sobre la otra, razón por la que existe una mutua vulnerabilidad (justificativa suficiente para la fidelidad recíproca exigida). El deber de declaración sería una de las formas legales de tutela del equilibrio contractual, en atención al asegurador, mientras el control de las condiciones generales del pacto, por ejemplo, sería medida de equilibrio de la desventaja del asegurado*”.

⁴³⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.290.

⁴³⁵ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 7. Reimp. Coimbra: Almeida, 2017. p. 530-531.

⁴³⁶ Código Civil (1916): Art. 1443. O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes. Art. 1.444. Se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido.

ainda, que eventuais declarações inexatas ou a omissão de circunstâncias relevantes ensejaria a perda do direito à garantia.

O regime então estabelecido não distinguia “o incumprimento de boa ou má-fé, estabelecendo as mesmas consequências para ambos os casos”⁴³⁷, o que acarretava oscilação quanto às soluções jurisprudenciais conferidas para os casos em que estivesse presente a boa-fé subjetiva e houvesse, por exemplo, omissão de circunstâncias relevantes ao contrato.

Pontes de Miranda⁴³⁸ defendia que, em caso de descumprimento do dever de declaração pelo tomador, existiria vício do consentimento manifestado pelo segurador por desconhecer o exato teor e dimensão do risco objeto do contrato com disciplina especial, o que possibilitaria a declaração da perda do direito à garantia. E isso foi reforçado por Orlando Gomes⁴³⁹ ao prever que, na realidade, tal expressão consignava a possibilidade de anulação do contrato.

Trata-se de hipótese de anulação *sui generis* e eventual do contrato ante a imperfeição da declaração prestada – e não de declaração de nulidade – porque, consoante preconiza Eduardo Nunes de Souza⁴⁴⁰, o legislador desejou preservar alguns dos efeitos essenciais do contrato, a exemplo do dever de pagamento do prêmio, embora tenha eliminado o dever de garantia.

Com a edição do Código Civil de 2002, foi mantida disposição genérica quanto ao dever de observância da mais estrita boa-fé e veracidade na conclusão do contrato e em sua execução (art. 765), sendo fixado, no art. 766, apenas que, caso o segurado, por si ou pelo seu representante, faça declarações inexatas ou, ainda, omita circunstâncias relevantes, mas esteja de boa-fé, a seguradora possa exercer o direito potestativo de não declarar a perda do direito à garantia, mas sim de resolver o contrato ou, caso entenda possível preservar a sua obrigação, cobrar a diferença de prêmio devida, mesmo após a ocorrência de sinistro.

Ademais, o art. 759 do Código Civil de 2002 expressamente prevê que a emissão da apólice depende não apenas do preenchimento de proposta pelo segurado, mas também da

⁴³⁷ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 275.

⁴³⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 324.

⁴³⁹ “Importam a exatidão e a sinceridade das declarações do segurado porque, de outro modo, o segurador pode incorrer em erro essencial, decorrendo desse vício de consentimento a anulação do contrato”. GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 521.

⁴⁴⁰ SOUZA, Eduardo Nunes de. A perda do direito à garantia securitária prevista pelo art.766 do Código Civil à luz da teoria geral das invalidades do negócio jurídico. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**. Canoas, v. 10, n. 1, p.139-157, abr. 2022. p. 142.

“declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco”, o que reforça a importância do dever pré-contratual de declaração do risco pelo proponente.

Cumprir destacar a lição de Pedro Alvim⁴⁴¹, que assinala ter o legislador fixado sanções específicas para combater a prática do ato ilícito relativo – descumprimento do dever de declaração do risco – o que já era reforçado por Clóvis Beviláqua⁴⁴² anteriormente.

Malgrado o narrado, é certo que o regime brasileiro de declaração de risco é passível de críticas, ante o “carácter lacunar da sua formulação simplificada e a falta de clareza do preceito, que deixam ampla margem de discricionariedade ao julgador, introduzindo incerteza e insegurança no sistema jurídico”⁴⁴³, especialmente quanto à extensão do cumprimento do dever, ao seu conteúdo e à forma mais adequada para o cumprimento do encargo pelo tomador.

O legislador pretende solucionar tais problemas futuramente, com a eventual aprovação de uma Lei do Contrato de Seguro, que irá revogar as disposições atuais do Código Civil de 2002 sobre a modalidade de pacto ora em estudo e atribuir novos contornos à matéria, inclusive no tocante ao dever pré-contratual de declaração de risco, de modo a modernizar a normativa em vigor.

A questão é objeto do Projeto n° 3.555/2004 da Câmara dos Deputados, que, após diversas sugestões e incorporações, foi aprovado naquela casa e tramita, atualmente, no Senado Federal, como o Projeto de Lei n° 29/2017. O projeto fixa, em quatro dispositivos, novos contornos para o dever de declaração do risco:

a) o art. 47⁴⁴⁴ do Projeto de Lei da Câmara n° 29/2017, se aprovado, irá alterar o regramento em vigor e prever, para a hipótese de dolo do segurado, a perda do direito à garantia em caso de sinistro e, em caso de descumprimento culposo, a redução proporcional da garantia, consoante leciona Bruno Miragem em artigo sobre o tema:

Em um preciso juízo de proporcionalidade, distingue que se as informações objeto de questionamento pelo segurador não forem fornecidas (aí compreendido também o caso de informações inexatas ou falsas) por comportamento doloso do segurado, a sanção estabelecida será a perda da garantia no caso de sinistro (art. 47, § 1º). Já na hipótese

⁴⁴¹ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 496.

⁴⁴² BEVILÁQUA, Clóvis. **Soluções práticas de direito**: volume I. Rio de Janeiro: Freitas Batos, 1923, p. 385.

⁴⁴³ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 279.

⁴⁴⁴ Projeto de Lei da Câmara n° 29/2017: Art. 47. O proponente é obrigado a fornecer as informações necessárias para a aceitação do contrato e fixação da taxa para cálculo do valor do prêmio, de acordo com o questionamento que lhe submeta a seguradora.

§ 1º O descumprimento doloso do dever de informar importará perda da garantia.

§ 2º A garantia, quando culposo o descumprimento, será reduzida proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso prestadas as informações, salvo se, diante dos fatos não revelados, a garantia for tecnicamente impossível ou tais fatos corresponderem a tipo de risco que não seja subscrito pela seguradora, hipótese em que será resolvido o contrato.

de descumprimento culposo, a sanção será a redução do valor da garantia, proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido se tivessem sido prestadas corretamente as informações, com exceção da situação em que os fatos não revelados tornassem a garantia tecnicamente impossível ou a risco não subscrito pelo segurador, hipótese em que prevê a resolução do contrato (art. 47, § 2º)⁴⁴⁵.

b) o art. 49⁴⁴⁶ estabelece que, por deter informações privilegiadas sobre quais são as circunstâncias relevantes para a avaliação do risco e manifestação de vontade sobre a aceitação ou não da proposta, a seguradora deve alertar o proponente sobre as informações que necessariamente devem ser prestadas nesta fase, esclarecendo, nos questionários e materiais impressos, as consequências do descumprimento do dever pré-contratual de declaração do risco;

c) quanto ao art. 52⁴⁴⁷, fixa que a seguradora, em até quinze dias do recebimento da proposta, poderá solicitar esclarecimentos quanto ao risco e quanto às informações declaradas pelo proponente, bem como exigir, caso necessário, a produção de exame pericial para que possa avaliar adequadamente se irá assegurar o risco. Somente após a prestação de dados complementares ou a realização de perícia é que irá fluir o prazo de quinze dias para se manifestar positivamente quanto à aceitação da proposta ou, tacitamente, pelo silêncio, caso o tomador não seja cientificado expressamente da recusa fundamentada de contratação;

⁴⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. Os direitos do segurado e os deveres do segurador no direito brasileiro atual e no Projeto de Lei no contrato de seguro (PLC 29/2017): exame crítico. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 117, maio/jun., /2018. p. 104.

⁴⁴⁶ Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017: Art. 49. A seguradora deverá alertar o proponente sobre quais são as informações relevantes a serem prestadas para a aceitação e formação do contrato e esclarecer nos seus impressos e questionários as consequências do descumprimento desse dever.

⁴⁴⁷ Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017: Art. 52. Recebida a proposta, a seguradora terá o prazo máximo de quinze dias para cientificar sua recusa ao proponente, ao final do qual será considerada aceita.

§ 1º Considera-se igualmente aceita a proposta pela prática de atos inequívocos, tais como o recebimento total ou parcial do prêmio ou sua cobrança pela seguradora.

§ 2º O contrato celebrado mediante aceitação tácita reger-se-á, naquilo que não contrariar a proposta, pelas condições contratuais previstas nos modelos depositados pela seguradora no órgão fiscalizador de seguros para o ramo e modalidade de garantia constantes da proposta, prevalecendo, quando mencionado na proposta o número do processo administrativo, o clausulado a ele correspondente vigente na época da contratação do seguro, ou o mais favorável ao segurado, caso haja diversos clausulados depositados e não exista menção específica a um deles na proposta.

§ 3º A seguradora poderá, no prazo de quinze dias do recebimento da proposta, solicitar esclarecimentos ou produção de exames periciais, e o prazo para a recusa terá novo início a partir do atendimento da solicitação ou da conclusão do exame pericial.

§ 4º Durante o prazo fixado no caput deste artigo, a seguradora poderá garantir provisoriamente o interesse, sem obrigar-se à aceitação definitiva do negócio.

§ 5º Os critérios comerciais e técnicos de subscrição ou aceitação de riscos devem promover a solidariedade e o desenvolvimento econômico e social, sendo vedadas políticas técnicas e comerciais conducentes à discriminação social ou prejudiciais à livre iniciativa empresarial.

§ 6º Solicitadas as informações pelo proponente, a seguradora terá igual prazo para informar os motivos da recusa, desde que não importem prejuízos para terceiros.

§ 7º Se a seguradora não informar os motivos da recusa na forma do § 6º deste artigo, a proposta será considerada aceita.

d) o art. 50⁴⁴⁸, por sua vez, estabelece que a omissão relevante do segurado, desde que comprovada, implicará a resolução do contrato, ainda que verificada após a ocorrência do sinistro, sendo facultado que o segurado afaste a aplicação da sanção se consignar a diferença de prêmio e provar a sua boa-fé.

O Projeto de Lei mantém, de certa forma, o dever espontâneo de declaração do risco pelo tomador, ainda que ele tenha de ser orientado quanto ao conteúdo da declaração e possa complementar as declarações espontâneas com o preenchimento de questionários.

Enquanto não é alterado o regramento em vigor com a aprovação do projeto de lei citado – ou de qualquer outro que porventura venha a surgir sobre o assunto –, fato é que a regulamentação do dever pré-contratual de declaração de risco no País continua lacunosa, demandando, para a aferição da regularidade de cumprimento, a observância da interpretação doutrinária, das normas regulatórias e, ainda, da interpretação jurisprudencial sobre o tema. Importante tecer, então, considerações de ordem prática sobre o tema.

O exercício do dever de declaração de risco deve ser feito, necessariamente, antes da celebração do contrato pelo tomador, por corresponder a pressuposto e requisito de validade do pacto, muito embora não se esgote no ato da declaração e preenchimento do questionário, acompanhando toda a fase de formação do contrato, consoante dispõe Luis Poças:

Ele acompanha toda a fase de formação do contrato e o seu cumprimento terá de aferir-se pelas circunstâncias que venham ao conhecimento do proponente até a conclusão do contrato (aceitação da proposta, ainda que pelo silêncio do segurador)⁴⁴⁹.

Afinal, após a declaração, qualquer alteração superveniente das circunstâncias que modifiquem o estado do risco, antes da celebração do contrato, pode influenciar na aceitação ou não da proposta, bem como nas condições do contrato (prêmio, vigência, cláusulas limitativas ou excludentes de cobertura, dentre outras), razão pela qual deve ser a seguradora imediatamente comunicada a respeito de fatos relevantes de que o tomador venha a tomar conhecimento, no intuito de possibilitar uma válida manifestação de vontade pela empresa.

⁴⁴⁸ Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017: Art. 50. Quando o seguro, por sua natureza ou por expressa disposição, for daqueles que exigem informações contínuas ou averbações de globalidade de riscos e interesses, a omissão do segurado, desde que comprovada, implicará a resolução do contrato, sem prejuízo da dívida do prêmio.

§ 1º A sanção de resolução do contrato será aplicável ainda que a omissão seja detectada após a ocorrência do sinistro.

§ 2º O segurado poderá afastar a aplicação dessa sanção consignando a diferença de prêmio e provando a sua boa fé.

⁴⁴⁹ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro.** (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 332.

A não comunicação de tais circunstâncias implica o descumprimento do dever de declaração, embora seja imperioso destacar que, caso haja alteração das circunstâncias que embasaram as informações prestadas após a conclusão do contrato, surge um dever de comunicação distinto, pertinente não à declaração pré-contratual, mas ao regime de agravamento⁴⁵⁰ – ou diminuição – do risco no curso do pacto, o que será abordado adiante.

O contrato pode abranger a cobertura de riscos anteriores – como nos seguros de responsabilidade civil com cláusulas *claims made* –, mas desde que o proponente não tenha conhecimento do sinistro e declare todas as informações relevantes para a seguradora.

No direito inglês, Peter Macdonald Eggers e Simon Picken dispõem que, quando da renovação de uma apólice, persiste o mesmo dever pré-contratual de declaração de risco, já que um contrato renovado é um contrato novo e o segurador tem direito de conhecer todas as circunstâncias que podem levar à rejeição ou a ajustes do pleito renovatório antes da aceitação.

Um contrato de seguro renovado é um novo contrato e está sujeito aos deveres pré-contratuais de apresentação justa do risco em relação aos contratos de seguro não consumeristas e ao dever de cuidado razoável de relatar ao segurador aspectos relativos a contratos não consumeristas, os quais surjam em qualquer contrato de seguro que esteja sendo negociado e que ainda não tenha sido concluído. Em caso de não divulgação ou falsidade, o contrato renovado pode ser totalmente ignorado⁴⁵¹.

Contudo, em outros ordenamentos, o dever de comunicar novas circunstâncias ao segurador na hipótese de renovação não emerge como “cumprimento do dever de declaração do risco quando da (eventual) prorrogação do prazo, mas como agravamento do risco”⁴⁵², já que o contrato seria único durante o período integral em que estiver em vigor.

Embora o contrato de seguro seja de execução sucessiva ou continuada, fato é que, no ordenamento brasileiro, é possível exigir, durante a renovação, o preenchimento de nova declaração de risco, especialmente em ramos nos quais o risco seja mais volátil, como nos seguros de pessoas. Apesar disso, é usual que apenas seja celebrado aditivo de vigência, sem maiores informações pelo tomador, o que termina ensejando a necessidade de que, em tais situações, a comunicação da alteração do estado de risco se dê pelo regime de agravamento do risco.

⁴⁵⁰ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el Contrato de Seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 64.

⁴⁵¹ EGGERS, Peter Macdonald; PICKEN, Simon. **Good faith and insurance contracts**. 4 ed. New York: Informa Law from Routledge, 2018. p. 312-313. Tradução nossa. No original: “*A renewed insurance contract is a fresh contract and is subject to the pre-contractual duties of fair presentation of the risk in respect of non-consumer insurance contracts and the duty to use reasonable care in making representations to the insurer in respect of non-consumer insurance contracts, which arise in respect of any contract of insurance that is being negotiated and that has not yet been concluded. In the event of non-disclosure or misrepresentation, the renewed contract can be avoided in full*”.

⁴⁵² POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 333.

Luís Poças defende, ainda, que devem ser objeto de declaração não apenas os fatos conhecidos em concreto pelo tomador na época da celebração, mas também as intenções existentes na época do ato e que podem se materializar no plano real com brevidade, alterando o estado de risco, a exemplo da intenção de utilizar um imóvel para fins comerciais.

Tal exigência é justificada segundo a boa-fé, especialmente quando verificado que, se estivesse ciente das reais intenções do tomador, a aceitação não teria ocorrido da forma posta, não obstante seja ônus da seguradora comprovar, *a posteriori*, que a intenção declarada era diversa da real, instituindo espécie de prova diabólica, consoante dispõe Luís Poças:

A intenção atual do segurado afeta o interesse assegurado e é fato relevante que exige divulgação precisa. A intenção deve ser revelada em oposição à promessa para o futuro que pode trair. O segurado pode revelar para a seguradora as suas intenções quanto ao uso da propriedade que será assegurada. Se a declaração de intenção for de *bona fide* e entendida como uma representação de uma intenção – e não como um fato existente ou uma promessa executória de conduta futura –, então o segurado teria o direito de mudar a sua intenção e a seguradora não poderia alegar a mudança de intenção como fundamento para resistir à contraprestação, salvo se os termos do contrato forem no sentido de privar o segurado de cobertura pelo uso do bem. A seguradora pode ter direito a exercer as defesas disponíveis se conseguir demonstrar que a intenção do segurado é diversa da declarada no âmbito material⁴⁵³.

A questão, todavia, é controversa, tendo prevalecido o entendimento de que só há dever de declarar intenções se, “de acordo com o conhecimento e a avaliação do proponente, existir um grau de probabilidade significativo de verificação da situação em causa”⁴⁵⁴.

Embora, usualmente, a declaração de risco seja prestada pelo proponente do seguro, existe a possibilidade de que o contrato seja celebrado por um indivíduo em favor de um terceiro, ocasião na qual não se confunde, na mesma pessoa, a qualidade de tomador e segurado.

Nessas hipóteses, o dever de declarar o risco recai sobre o contratante, ainda que o risco esteja situado materialmente em outra esfera.

⁴⁵³ EGGERS, Peter Macdonald; PICKEN, Simon. **Good faith and insurance contracts**. 4. ed. New York: Informa Law from Routledge, 2018. p. 194. Tradução nossa. No original: “*The assured’s current intention as it affects the interest insured may be a material fact requiring accurate disclosure. It is the harbouring of that intention that must be disclosed, as opposed to the promise for the future that the intention might betray. The assured may reveal to the insurer his intentions concerning the use of the property to be insured. If the statement of intention is bona fide and is understood as a representation of intention and not as a representation of existing fact or an enforceable promise as to future conduct, then the assured would be entitled to change his intention and the insurer could not rely on this change of intention as a ground for resisting liability unless the terms of the contract were such as to deprive the assured of cover for the use to which the property has been put. The insurer may be entitled to exercise the remedies available to him if he can demonstrate that the intention of the assured was in fact different to that represented, provided that the difference in intention is material*”.

⁴⁵⁴ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 334.

Caso o contrato seja celebrado por um representante, também lhe incumbe o mesmo dever de declaração do risco, pois, do contrário, a representação “serviria como um recurso para facilitar a contratação do seguro com o conhecimento insuficiente do risco pela seguradora”⁴⁵⁵, deturpando a manifestação de vontade na aceitação da proposta. Tal fato justifica a previsão do art. 766 do Código Civil, no sentido de que o dever recai sobre o segurado e o representante, de modo que o descumprimento enseja a aplicação das sanções pertinentes.

O dever, contudo, não recai, como regra, sobre o beneficiário do contrato se ele não tem relação direta com o risco coberto e pode ser substituído, inclusive, durante a execução do instrumento, salvo quando o tomador renuncie à faculdade de revogação da nomeação⁴⁵⁶.

Ressalte-se que, caso seja necessária a realização de exame ou perícia para apurar a veracidade da declaração do risco, eventuais questionamentos feitos pelo representante da seguradora – como um médico, por exemplo⁴⁵⁷ – devem ser respondidos de forma adequada e verídica, posto que equiparados a informações essenciais para a avaliação do risco.

Especificamente no tocante ao seguro massificado de pessoas, em que o tomador declara o seu histórico de saúde para fins de contratação de coberturas de morte ou invalidez permanente, por exemplo, Ayrton Pimentel e Adilson José Campoy⁴⁵⁸ destacam que a exigência de realização prévia de exames médicos como condição para contratação não seria razoável, uma vez que, se os custos fossem suportados pela seguradora, seriam incluídos no valor do prêmio a ser cobrado, afastando do produto as camadas mais vulneráveis da população.

⁴⁵⁵ PAREDES, María Luisa Muñoz. **El deber de declaración del riesgo en el seguro**. Pamplona: Aranzadi, 2018. p. 121. Tradução nossa. No original: “*serviera como recurso para facilitar la contratación del seguro con un conocimiento insuficiente del riesgo por el asegurador*”.

⁴⁵⁶ PAREDES, María Luisa Muñoz. **El deber de declaración del riesgo en el seguro**. Pamplona: Aranzadi, 2018. p.129.

⁴⁵⁷ “[...] O médico atuará geralmente como representante da seguradora (que designa um de sua confiança), de forma semelhante ao agente, e, quando ele perguntar ao potencial segurado sobre qualquer questão relacionada à sua saúde, tal questão deverá ser entendida juridicamente e equiparada às feitas pela seguradora no questionário. Dessa forma, a violação do artigo 10º, em relação ao artigo 89º da LCS pode ser causada tanto por reticências ou inexatidões na resposta ao questionário efetuado pela seguradora, como pela observância do mesmo comportamento perante o médico que realiza o exame complementar” (PAREDES, María Luisa Muñoz. **El deber de declaración del riesgo en el seguro**. Pamplona: Aranzadi, 2018. p. 141-142. Tradução nossa). No original: “[...] *El médico actuará generalmente como representante de la aseguradora (que suele designar a uno de su confianza), de modo análogo al agente, y cuando inquiera al potencial asegurado sobre alguna cuestión relativa a su salud, tal pregunta ha de entenderse juridicamente equiparada as las hechas por la aseguradora en el cuestionario. De este modo, la infracción del artículo 10 en relación con el artículo 89 LCS puede producirse tanto por reticencias o inexactitudes en la respuesta al cuestionario hecho por el asegurador como por la observancia de ese mismo comportamiento ante el médico que haga el reconocimiento complementario*”.

⁴⁵⁸ PIMENTEL, Ayrton; CAMPOY, Adilson José. O seguro de pessoas e o prévio exame médico. **Revista dos Tribunais**. v. 882, abr. 2019. p.70.

Situação similar ocorreria se os custos fossem suportados diretamente pelo tomador, servindo a exigência de exames médicos prévios como desestímulo à contratação.

De todo modo, ainda que admitida tal exigência de exames médicos prévios nos seguros massificados de pessoas, não fica o tomador isento de cumprir o seu dever de declaração do risco e informar a seguradora de todas as circunstâncias conhecidas que possam influenciar na aceitação do risco, consoante dispõe José Carlos Moitinho de Almeida⁴⁵⁹.

A fim de obter as informações necessárias sobre o estado de saúde do segurado, o segurador subordina a aceitação de uma proposta de seguro em caso de morte a exame médico realizado por perito da companhia. A realização deste exame não dispensa, todavia, o segurado de informar o segurador acerca de todas as circunstâncias influentes sobre o risco e que no exame podem passar despercebidas. Mas as declarações feitas ao médico consideram-se feitas ao segurador, a quem aquele deve informar as circunstâncias de que teve conhecimento.

No mesmo sentido, a doutrina italiana de Agostino Ramella:

O exame médico, realizado a critério da própria companhia, não exime o mutuário da obrigação de declarar todas as circunstâncias que afetem o risco; nem se beneficia do erro do médico que considerou um risco aceitável; caso contrário, o engano dirigido ao próprio homem e a ocultação da verdade de suas investigações seriam recompensados⁴⁶⁰.

Superados tais pontos, é essencial examinar algumas circunstâncias citadas pela doutrina que devem compor, usualmente, o conteúdo da declaração de risco do tomador.

4.4.1 Conteúdo da declaração do risco

De imediato, é relevante esclarecer que todas as circunstâncias conhecidas e que possam influenciar no exame do risco, cálculo do prêmio e aceitação da proposta, com a cobertura do interesse legítimo do segurado, devem compor a declaração do risco. Ademais, não basta que as informações declaradas sejam verdadeiras, mas “é preciso que não se omita o que é de relevância para a atitude do segurador ao aceitar ou ao recusar a oferta”⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **O contrato de seguro no direito português e comparado**. Lisboa: Sá da Costa, 1971. p. 373.

⁴⁶⁰ RAMELLA, Agostino. **Trattato delle assicurazioni**. Milão: Casa Editrice, 1921, p. 391. Tradução nossa. No original: “*La visita médica, disposta a propria cautela della Compagnia, non esonera il prestatore dall'obbligo di dichiarare tutte le circostanze influenti sul rischio; nè gli giova l'errore del medico che avesse ritenuto un rischio accettabile; se no si verrebbe a premiare l'inganno teso allo stesso uomo dell'arte e l'occultamento della verità alle di lui investigazioni*”.

⁴⁶¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 324.

Em suma, a declaração deve conter as informações essenciais do risco, além das acidentais, segundo os critérios atuariais estabelecidos para cada ramo⁴⁶², e é imprescindível que o proponente não deixe de declarar circunstâncias que conheça ou que deveria conhecer, segundo a diligência ordinária⁴⁶³, mormente as que levariam a seguradora a não contratar ou, até mesmo, a contratar em circunstâncias diversas do que foi praticado no caso concreto.

Ao estipular que deve ser declarado não apenas o que o tomador conhece, mas o que deveria conhecer, a doutrina define que a presunção de conhecimento deve ser aferida a partir de certas circunstâncias e de “padrões normais de cuidado e diligência”⁴⁶⁴ pelo homem médio, não podendo ser ignoradas, por sua vez, circunstâncias que o tomador possa e deva conhecer, mas que ignora por livre e espontânea vontade, afrontando o *standard* da boa-fé.

Embora a doutrina inglesa reconheça a importância de declaração de “opiniões, convicções, sentimentos, circunstâncias virtuais representadas e juízos subjectivos que o proponente formula em função dos indicadores objetivos que conhece como gestor”⁴⁶⁵ do risco, já foi destacado que o dever de declarar tais fatos mentais só subsiste em caso de probabilidade iminente de concretização no mundo dos fatos, com implicações jurídicas.

Cite-se, como exemplo, o caso em que um segurado recebe os resultados de exames médicos com o diagnóstico positivo de uma enfermidade que estava sendo investigada, mas, por medo, decide não abrir o arquivo eletrônico com o laudo e ignorar o diagnóstico.

Tal conduta, por certo, não será adequada e a omissão de tal circunstância ensejará violação ao dever de declaração do risco pré-contratual, já que o segurado deveria conhecer o diagnóstico efetivo, mas só não teve a ciência expressa porque desejou deliberadamente ignorar o resultado, sendo certo que tal conduta viola a boa-fé em seu eixo objetivo e subjetivo.

Carlos Harten salienta, por sua vez, que as circunstâncias relevantes que influem na avaliação do risco, mas que, pela prática da seguradora, devem ser conhecidas, dispensam declaração, desde que estejam presentes na generalidade dos riscos da mesma espécie⁴⁶⁶, o que não exime o tomador de declarar todos os fatos particulares que influenciam no estado de risco.

⁴⁶² HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el Contrato de Seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 62.

⁴⁶³ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de Seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 681.

⁴⁶⁴ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 341.

⁴⁶⁵ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 336.

⁴⁶⁶ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 71/72.

Não deve ser ignorado, contudo, que, salvo na hipótese de fatos notórios (art. 374, I, do Código de Processo Civil⁴⁶⁷), não está o tomador do contrato isento de declarar qualquer circunstância relevante do risco perante a seguradora ao cumprir o encargo, principalmente se verificado que deve adotar uma postura cooperativa e legal para a adequada avaliação do risco.

Delineadas tais premissas, bem como a exigência de prestar a declaração – ou complementá-la – em qualquer momento antes da aceitação da proposta e emissão da apólice, consoante prevê o art. 759 do Código Civil⁴⁶⁸, é certo que devem ser declaradas todas as informações relevantes e que influenciam na apreciação do risco⁴⁶⁹, sendo presumida a importância dos dados que têm o preenchimento exigido em eventual questionário.

Ademais, considerando a assimetria informativa existente, não é autorizado que o tomador se limite a declarar apenas as “circunstâncias que, segundo o seu próprio juízo, alterem a avaliação de risco”⁴⁷⁰, sob pena de deturpar a razão da existência do dever pré-contratual, ainda que a seguradora, por possuir ampla experiência no exame de riscos, naturalmente solicite a declaração de fatos conhecidos e que são essenciais para a aceitação ou não da proposta.

A lei não estabelece quais circunstâncias devem ser objeto de declaração para cada ramo, até mesmo se considerada a natural oscilação de critérios atuariais no decorrer do tempo, mas a doutrina discorre sobre os elementos que devem ser objeto do exercício do dever do proponente de declarar, na fase pré-contratual, o risco, sendo importante citar o posicionamento de Carlos Harten sobre a questão, ao reunir os elementos mais citados pelos estudiosos do tema. A seguir, serão enumerados os elementos.

“Em todos os contratos de seguro:

- a) a rejeição ou o cancelamento, por outra seguradora, de uma proposta ou contrato similar;
- b) a existência de seguros anteriores vigentes;
- c) a ocorrência ou não de sinistros anteriores;
- d) as circunstâncias que claramente se prestam à apreciação do risco subjetivo;
- e) a formalização do contrato por contra própria ou alheia; com mandato ou sem o conhecimento do segurado;
- f) condenação penal sofrida pelo segurado ou a existência de processo penal pendente de julgamento, em especial por crimes contra o patrimônio (Art.184-196 do Código Penal brasileiro) e contra a fé pública (Art.289-311 do Código Penal brasileiro).

Nos seguros de pessoas:

⁴⁶⁷ Código de Processo Civil (2015): Art. 374. Não dependem de prova os fatos: I - notórios; (...)

⁴⁶⁸ Código Civil (2002): 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.

⁴⁶⁹ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 682.

⁴⁷⁰ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 69.

- a) profissão do segurado – a atividade exercida pela pessoa exposta ao risco indica a maior ou menor probabilidade de que aconteçam os sinistros garantidos;
- b) domicílio do segurado – de igual forma, entende-se que sempre deve ser declarado o domicílio do segurado para que possa ser examinada a segurança do local, o índice de violência etc.;
- c) as doenças, os acidentes e as intervenções cirúrgicas anteriormente sofridas que influenciem na saúde do segurado, ainda que não possam causar diretamente a sua morte – influem na saúde do segurado os acontecimentos que, de forma extraordinária ou temporal, causam alterações físicas ou mentais que não ocorreriam se não tivesse o mal.

Nos seguros de danos:

- a) a situação física da coisa assegurada: valor de avaliação, a sua localização, material de que é feita, idade etc.;
- b) destino e uso da coisa assegurada;
- c) a falta de proteção que tenha contra coisas específicas que as outras similares na espécie ordinariamente as tenham⁴⁷¹.

Ora, enquanto nos seguros de pessoas a declaração pré-contratual de risco se circunscreve, especialmente, às condições pessoais do segurado, tais como “a sua condição sociocultural; o seu nível de escolaridade e literacia; a sua idade; a sua experiência relativamente à técnica seguradora, aos contratos de seguro em geral e à modalidade concretamente contratada”⁴⁷², além da sua atividade profissional e de outras informações importantes para a avaliação do risco, verifica-se que, nos seguros de danos, por outro lado, a seguradora busca mais informações quanto ao bem, suas condições de uso, manutenção etc.

Aliás, em qualquer ramo de seguro (vida, saúde, automóvel, residencial, acidentes pessoais, responsabilidade civil etc), deve o tomador esclarecer fatos a respeito de sua experiência com a contratação prévia de apólices e a eventual ocorrência de sinistros, especialmente para que a seguradora possa avaliar o risco moral presente no negócio.

⁴⁷¹ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 73/78, tradução Nossa. No original: “*En todos los contratos de seguro:*

a) *Que outra entidade aseguradora haya rechazado o cancelado una propuesta o contrato similar;*
 b) *La existencia de seguros anteriores vigentes.*
 c) *La ocurrencia o no de siniestro anteriores; circunstancias que claramente se prestan a la apreciación del riesgo subjetivo.*

d) *Si el contrato se realiza por cuenta propia o ajena: con mandato o sin conocimiento del asegurado. Que el asegurado haya sufrido una condena penal, o que exista un proceso pendiente de juicio, en especial por delitos contra el patrimonio (Art.184-196 del Código Penal brasileño) y contra la fe pública (Art.289-311 del Código Penal brasileño). En los seguros de personas: a) Profesión del asegurado: la actividad ejercida por la persona expuesta al riesgo indica la mayor o menor probabilidad de que acontezcan los eventos garantizados; b) Domicilio del asegurado: de igual forma entendemos que siempre debe declararse el domicilio del asegurado, para que pueda examinarse la salubridad del local, el índice de violencia, etc. c) Las enfermedades, o accidentes e intervenciones quirúrgicas anteriormente sufridas, que influyan en la salud del asegurado, aunque no puedan causar directamente su muerte: influyen, en la salud del asegurado, los acontecimientos que, incluso de forma extraordinaria y temporal, le causen alteraciones físicas o mentales que no ocurrirían si no tuviera el mal. [...] En los seguros de daños: a) Situación física de la cosa asegurada: valor monetario, su localización, material de que esta hecha, edad, etc; b) Destino y uso de lo asegurado; c) La falta de protección que tenga la cosa contra daños específicos, que las otras de semejante especie ordinariamente tienen”.*

⁴⁷² POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 349-350.

Importante ferramenta que as seguradoras utilizam para averiguar o histórico dos segurados e que possibilita a avaliação da veracidade da declaração pré-contratual nesse ponto é o acesso ao banco de dados denominado de Registro Nacional de Sinistros (RNS), que integra o Sistema Integrado de Dados Técnicos de Seguros (SISEG), mantido pela Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e Capitalização (FENASEG). O RNS permite que a seguradora verifique não apenas a contratação prévia de outros produtos pelo proponente, mas também o histórico de sinistros, com o fito de que possa manifestar adequadamente a sua vontade em aceitar – ou não – a contratação, prevenindo e auxiliando na detecção de fraudes.

De toda sorte, tais circunstâncias usualmente declaradas, citadas de forma não exaustiva, não são estanques e variam dentro de um mesmo ramo, consoante leciona Abel B. Veiga Copo:

Como é lógico, na prática securitária, o conteúdo do dever de declaração varia em função das diversas espécies de contratos de seguro. Para os seguros de vida, é diversa a importância do questionário para um seguro de sobrevivência e para um de morte. Tampouco a forma que se realizam e se formulam as perguntas por parte da seguradora é a mesma. Em uns é possível constatar como são irrelevantes as declarações do estado de saúde, devendo centrar a declaração nas informações pessoais das partes intervenientes, assim como no valor do prêmio e na forma de pagamento em função do capital que será assegurado⁴⁷³.

E, em alguns ordenamentos, existem circunstâncias que, embora sejam fatores essenciais para o cumprimento do dever pré-contratual de declaração e para a aceitação do risco, além do cálculo do prêmio, não podem ser utilizadas, em caso de aceite, com a finalidade de diferenciação do preço a ser cobrado, sob pena de caracterizar conduta discriminatória.

Cita-se, como exemplo, a proibição de utilização do gênero como fator de diferenciação de preço no âmbito das relações jurídicas privadas – e, em especial, do contrato de seguro – estipulado pela Diretiva n.º 2004/113/CE⁴⁷⁴, editada pelo Conselho da União Europeia e ratificada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em 1.º de março de 2011, ao

⁴⁷³ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 197, tradução nossa. No original: “*Como es lógico, en la práctica aseguradora, el contenido del deber de declaración varía en función de las diversas modalidades de contrato de seguro. En los casos de seguros de vida no es lo mismo la importancia que cumple el cuestionario para un seguro de sobrevivencia que para uno de muerte. Tampoco la forma en que se realizan y plantean las preguntas por parte de la entidad aseguradora. En aquél se suele constatar cómo son irrelevantes las declaraciones del estado de salud, debiendo centrarse la información en los datos personales de las partes intervenientes, así como en el importe de la prima y forma de pago en función del capital que se asegura*”.

⁴⁷⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva n. 2004/113/CE do Conselho de 13 de dezembro de 2004 que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre e homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0113&from=PL>. Acesso em: 15 dez. 2021.

vetar exceções – mesmo que justificadas – de cobrança de valor diverso de prêmio para homens e mulheres com base no princípio da igualdade⁴⁷⁵. No Brasil, contudo, não há qualquer vedação nesse sentido.

Examinadas as circunstâncias que compõem usualmente o conteúdo da declaração pré-contratual de risco, faz-se necessário averiguar a importância de cumprimento do dever de forma escrita, bem como as modalidades adotadas para a materialização do encargo.

4.4.2 Formas de declaração

Segundo o art. 759 do Código Civil, “a emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco”. Observa-se, portanto, que, usualmente, o cumprimento do dever de declaração do risco deve ser feito por escrito, posição que é adotada por Rubén S. Stiglitz⁴⁷⁶ e por Carlos Harten⁴⁷⁷.

Em que pese o arguido, é certo que, especialmente a partir do desenvolvimento dos microsseguros e da evolução das tecnologias remotas, a Resolução CNSP nº 408, de 30 de junho de 2021, passou a permitir a celebração de contratos – e, por sua vez, o cumprimento do dever pré-contratual de declaração do risco – por meios remotos, definidos no art. 2, V, do citado normativo como os que permitam a troca, o acesso de informações ou a transferência de danos “por meio de redes de comunicação envolvendo o uso de tecnologias tais como rede mundial de computadores, telefonia, televisão a cabo ou digital, sistemas de comunicação por satélite, entre outras”.

⁴⁷⁵ PENIDO, Thiago; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Proibição de discriminação de preço por gênero nos contratos de seguro: análise econômica da decisão do Tribunal da União Européia. **Revista de Derecho Privado**. n. 23. p. 89-117, Dec. 2012. Disponível em: <https://doaj.org/article/d5ed10b62dd4407793078dd3e7e7a916>. Acesso em: 7 set. 2021.

⁴⁷⁶ “Ordinariamente, é realizada de forma escrita por meio de questionários impressos que a seguradora administra e cujo conteúdo aponta uma exata descrição do risco que pode ser protegido pelo contrato”. STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de Seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 679. (Tradução nossa). No original: “*De ordinario se realiza por escrito mediante cuestionarios impresos que siministra el asegurador, cuyo contenido apunta a una exacta descripción del riesgo que podría llegar a ser objeto del contrato*”.

⁴⁷⁷ “Como consequência da importância do cumprimento do dever de declaração do risco e das consequências em caso de descumprimento, a declaração deve ser feita de forma escrita com a assinatura do declarante ou de seu representante”. HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 80-81. Tradução nossa). No original: “*Em consecuencia de la importancia del cumplimiento de la carga de declaración del riesgo, y de las consecuencias para el acto contrario, la declaración debe realizarse por escrito con la firma del declarante o de su representante*”.

É exigido⁴⁷⁸, no entanto, que o preenchimento e a formalização da proposta de contratação, com a descrição do risco e do interesse, ocorram de forma autenticada, passível de comprovação da autoria das declarações e integridade, ocorrendo o armazenamento de informações em suporte adequado e que permita o recebimento imediato da apólice – ou do bilhete – também por intermédio do meio remoto utilizado na contratação, além da futura consulta pelo segurado quanto aos documentos pertinentes aos produtos contratados.

Ultrapassada qualquer discussão quanto à possibilidade de uso de meios remotos para exercício do dever de declaração, é possível constatar que esta pode ser feita por meio de declaração espontânea pelo segurado ou a partir do preenchimento de questionários⁴⁷⁹.

Na declaração por meio de manifestação espontânea, o segurador assume uma posição passiva, por pressupor que o proponente tem o livre discernimento para expor, a partir do seu ponto de vista, quais são as circunstâncias relevantes que devem ser declaradas de maneira a possibilitar uma adequada avaliação do risco pela seguradora, uma vez que o interesse e o risco estão situados no seu domínio⁴⁸⁰.

Ressalte-se que o “sistema de declaração espontânea assumiu historicamente carácter precursor, e domina ainda na maior parte dos ordenamentos”⁴⁸¹, a exemplo da Áustria, Brasil⁴⁸², Bélgica, Grécia, Itália, Irlanda, Noruega, Holanda e Reino Unido, mesmo porque ele

⁴⁷⁸ Art. 5º. As propostas de seguro e de previdência complementar aberta poderão ser preenchidas e formalizadas por meio remoto seguro aceito pelas partes como válido, necessariamente de forma autenticada e passível de comprovação da autoria e integridade.

Art. 6º. A contratação de seguros por emissão de bilhete e a contratação de títulos de capitalização poderão ser realizadas com a utilização de meios remotos.

Art. 7º. No caso de contratação com a utilização de meios remotos o cliente deverá receber, preferencialmente pelo mesmo meio remoto usado na contratação, instruções detalhadas para acesso seguro aos documentos contratuais dos produtos contratados. BRASIL. SUSEP - Superintendência de Seguros Privados. **Resolução SUSEP nº 408, de 30 de junho de 2021**. Dispõe sobre o Sistema de Controles Internos, a Estrutura de Gestão de Riscos e a atividade de Auditoria Interna. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cnsp-n-408-de-30-de-junho-de-2021-329474427>. Acesso em: 9 out. 2021.

⁴⁷⁹ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 578.

⁴⁸⁰ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 684.

⁴⁸¹ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 362.

⁴⁸² Em sentido contrário, observa-se a doutrina de Bruno Miragem e Luiza Petersen: “Esse entendimento, contudo, não parece o mais adequado. Além de não observar a praxe do mercado, em que prevalece o questionário, não está em sintonia com as normas protetivas do consumidor – quando incidentes – ou do segurado como aderente à relação de seguro. Na mesma linha de entendimento situa-se a jurisprudência, ao reconhecer o dever de resposta ao questionário. A resposta à questão supõe tomar em conta a natureza da relação obrigacional e as características do contrato. Quando se trata de uma relação de consumo, a vulnerabilidade do consumidor perante a *expertise* do segurador, especialmente na avaliação do risco, assim como a prática de contratação em massa, com a consequente padronização dos riscos cobertos, conduz à maior pertinência do regime de questionário. Aqui, o dever do segurado é, antes, um dever de resposta. A adoção do procedimento adequado para a obtenção de informações é ônus do segurador. Afinal, não tendo perguntado na fase pré-contratual sobre os fatos que auxiliem na determinação do risco, não poderá imputar a má-fé ao cocontratante. Entretanto, no caso de uma relação empresarial, em que as partes estejam em

não rejeita o eventual recurso facultativo ao questionário para complementar a declaração, ainda que isso não exima o proponente de declarar as circunstâncias relevantes à contratação.

Em tais ordenamentos, o questionário pode se converter “num guia auxiliar da declaração do risco, que coadjuva o proponente no cumprimento do seu dever de declaração e permite ao segurador recolher um leque mínimo significativo de informações”⁴⁸³, mas não é a forma principal de cumprimento do encargo, uma vez que, caso fosse, o questionário seria deveras extenso e isso acarretaria dificuldades de preenchimento pelos proponentes.

A necessidade de que o proponente declare o risco para além do que foi objeto de inquirição pela seguradora, caso seja utilizado, de forma auxiliar, o questionário, decorre do cumprimento do dever de informação, do dever de cooperação e do princípio da boa-fé.

Outrossim, a utilização facultativa do questionário como material de apoio tem o objetivo de facilitar a declaração espontânea do segurado em tais situações, não podendo redundar em prejuízo para a seguradora, consoante dispõe José Carlos Moitinho de Almeida.

Em primeiro lugar, grande número de legislações adopta o princípio de que se presume a relevância sobre o risco das questões postas pelo segurador, o que está certo face aos problemas que a discussão sobre a probabilidade e intensidade do risco é capaz de suscitar. Se determinada circunstância é considerada pelo segurador capaz de influir no risco e, por isso, a inclui no questionário, parece razoável que como tal deva ser considerada, restando sempre ao segurado a faculdade de demonstrar o contrário. Tratar-se-ia, assim, de uma presunção *juris tantum*. Em segundo lugar, a existência do questionário não reduz o dever de declaração do risco às circunstâncias nele referidas. O segurado, para além de responder ao questionário, deverá informar o segurador de quaisquer outras circunstâncias susceptíveis de influírem na opinião do risco. [...] O questionário traduz-se numa facilitação concedida pelo segurador ao segurado e não parece justo, assim, que possa redundar em prejuízo daquele⁴⁸⁴.

Apesar do exposto, o sistema de declaração espontânea do risco desconsidera que, em razão da assimetria informativa, o proponente não tem consciência de todas as circunstâncias que são relevantes para a manifestação da vontade perante a seguradora e, como na maioria dos ordenamentos, as partes recorrem, usualmente, ao auxílio de questionários fechados. Assim, foi defendido em alguns países – a exemplo da Alemanha, Espanha, França e Suíça – que a declaração seja efetuada exclusivamente por meio de questionários editados pelas seguradoras.

condição de paridade com relação à apreciação do risco, ou, mesmo, na qual o tomador/segurado apresente maior *expertise* ou domínio sobre a avaliação do risco em comparação ao segurador, seria possível admitir o regime de declaração espontânea. Em tais casos, eventual conhecimento especializado do tomador/segurado quanto ao risco (e.g., seguro de uma máquina industrial) poderia somar-se ao conhecimento do segurador. Em todas essas situações, contudo, cabe ao segurador, em maior ou menor grau, cooperar para o cumprimento da declaração inicial”. MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 411-412.

⁴⁸³ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 362.

⁴⁸⁴ ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **O contrato de seguro no direito português e comparado**. Lisboa: Sá da Costa, 1971. p. 74.

No sistema de questionários fechados, “o dever de declaração do proponente restringe-se a um mero dever de resposta ao que é perguntado pelo segurador: se este não faz perguntas, então não espera respostas”⁴⁸⁵. Cada seguradora, entretanto, elabora livremente os seus questionários, de acordo com os seus critérios internos de avaliação de risco e a partir das coberturas e condições básicas que devem, segundo a SUSEP, constar usualmente das condições gerais dos produtos. É nesse sentido que dispõe María Luisa Muñoz Paredes:

Cada seguradora elabora livremente os seus próprios questionários de acordo com a sua experiência e os seus critérios para avaliação de risco e não necessita de nenhum tipo de autorização para elaborá-los, bastando colocá-los à disposição da Direção Geral de Seguros e Fundos de Pensões, como estabelece o artigo 95 da LOSSEAR⁴⁸⁶.

Ponto relevante é que o questionário de declaração pré-contratual do risco deve ser redigido pela seguradora de forma clara, preferencialmente em linguagem comum e pouco técnica⁴⁸⁷, de modo a permitir a exata compreensão, pelo proponente, da extensão de tudo que é questionado, possibilitando, dessa forma, que as respostas às perguntas sejam exatas e verídicas.

Esse sistema protege o proponente, a fim de que ele não possa ser acusado de deixar de declarar circunstâncias que a seguradora entende como relevante para a avaliação do risco, mas isso implica, por sua vez, que “todas as questões previstas no questionário devem ser respondidas, porque se presume a sua relevância para a apuração do risco”⁴⁸⁸.

De mais a mais, eventuais informações do proponente não solicitadas no questionário são presumidas como desnecessárias, consoante dispõe Luis Poças:

Um segurador poderá sentir-se, por razões comerciais, constrangido a não perguntar, por exemplo, se a pessoa segurada já tentou suicidar-se no passado ou se tenciona a vir a suicidar-se. Também para o proponente será embaraçoso, num sistema de dever espontâneo de declaração do risco, “confessar” ter já no passado tentado suicidar-se. Porém, o sistema de questionário revela-se mais justo neste domínio: o risco do ‘embaraço’ deverá ser assumido pelo segurador, caso pretenda ser informado do facto e prevalecer-se de qualquer omissão ou inexactidão quanto ao

⁴⁸⁵ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutoramento). Lisboa: Almedina, 2013. p. 365.

⁴⁸⁶ PAREDES, María Luisa Muñoz. **El deber de declaración del riesgo en el seguro**. Pamplona: Aranzadi, 2018. p. 34. Tradução nossa. No original: “*Cada compañía de seguros elabora libremente sus propios cuestionarios, atendiendo a su experiencia, y, en definitiva, a sus propios criterios para la valoración del riesgo y no necesita ningún tipo de autorización para su uso, le basta tenerlos a disposición de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, tal como establece el artículo 95 de la LOSSEAR*”.

⁴⁸⁷ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 84.

⁴⁸⁸ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 86.

mesmo. Se o segurador pretende evitar o ‘embaraço’ da pergunta, deverá assumir que prescinde da informação respectiva⁴⁸⁹.

Interroga-se, de toda maneira, como proceder caso existam pontos relevantes não incluídos no questionário; a doutrina não elaborou soluções uníssonas para esse problema.

Fernando Sánchez Calero estabelece que “a declaração do segurado deve se ajustar ao questionário da seguradora [...], haja vista ser o questionário que determina os limites e o conteúdo da declaração”⁴⁹⁰, de modo que, em tese, não seria possível exigir do proponente a resposta ou, inclusive, o repasse de informações ou qualquer outra circunstância relevante se a seguradora nada indagou a respeito de tal ponto no questionário livremente elaborado.

Trata-se de posição seguida majoritariamente por diversos doutrinadores, a exemplo Ivonne Lambert-Faivre e Laurent Leveneur⁴⁹¹, Isaac Halperin⁴⁹², Juan Carlos Morandi⁴⁹³ e Carlos Harten⁴⁹⁴, muito embora outros, como Francisco Javier Tirado Suarez⁴⁹⁵ e de José Vasques, disponham que a existência do questionário não exime o tomador “da obrigação de comunicar à seguradora outros factos e circunstâncias com influência sobre o risco”⁴⁹⁶.

O entendimento de que o sistema de questionário fechado demandaria, também, a declaração espontânea não merece guarida, sob pena de violar não apenas as normas fixadas nos ordenamentos que adotam esse sistema – a exemplo do Art. 10⁴⁹⁷ da Lei do Contrato de

⁴⁸⁹ POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 366.

⁴⁹⁰ CALERO, Fernando Sanchez *et al.* **Ley de contrato de seguro: comentarios a la ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones**. Madrid: Aranzadi, 1999. p. 200. Tradução nossa. No original: “la declaración del asegurado ha de ajustarse al cuestionario del segurador, [...] será el cuestionario el que determine los límites y el contenido de la declaración”.

⁴⁹¹ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; LEVENEUR, Laurent. **Droit des assurances**. 14. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 348.

⁴⁹² HALPERIN, Isaac. **Lecciones de seguros**. Buenos Aires: Depalma, 1987. p. 165.

⁴⁹³ MORANDI, Juan Carlos. **Estudios de derecho de seguros**. Buenos Aires: Pannedille, 1971. p. 93.

⁴⁹⁴ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 88.

⁴⁹⁵ SUAREZ, Francisco Javier Tirado. Anotación al deber de declaración del riesgo en el Contrato de Seguro. *In. Revista Española de Seguros*, n. 60. 1990. p.129.

⁴⁹⁶ VASQUES, José. Contrato de seguro: **notas para uma teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 220.

⁴⁹⁷ Lei 50/1980 do Contrato de Seguro: Art. 10. O tomador do seguro tem o dever, antes da celebração do contrato, de declarar à seguradora, de acordo com o questionário que esta submete, todas as circunstâncias de que tenha conhecimento que possam influenciar a avaliação do risco. Ficará exonerado de tal dever se a seguradora não apresentar questionário ou quando, ainda que submetido, envolva circunstâncias que possam influenciar na avaliação do risco e que não estejam nele contempladas. A seguradora poderá rescindir o contrato por meio de declaração dirigida ao tomador no prazo de um mês, contado a partir do conhecimento da reserva ou da inexistência do tomador do seguro. Salvo dolo ou culpa grave da sua parte, a seguradora será responsável pelos prêmios relativos ao período em curso à data da declaração. Se o sinistro ocorrer antes de a seguradora fazer a declaração referida no número anterior, o seu benefício será reduzido proporcionalmente à diferença entre o prêmio acordado e o que teria sido cobrado caso fosse conhecido verdadeiramente o risco. Havendo dolo ou negligência grosseira do segurado, a seguradora ficará isenta do pagamento da prestação (tradução nossa). No original: “El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él

Seguro espanhola –, como a expectativa de boa-fé que o tomador tem de que o segurador confeccione o questionário de forma completa para os fins a que se destina.

O questionário deve ser encaminhado para a seguradora junto da proposta de contratação – e com esta não se confunde –, bem como com todos os documentos eventualmente necessários para comprovar a idoneidade das respostas apresentadas, o que não exige a seguradora de realizar uma *due diligence* para apurar a veracidade do declarado.

Embora a via original do questionário preenchido fique em posse do segurador, é recomendável que o tomador conserve uma cópia do documento, caso seja necessário requerer a tutela de direitos em juízo, bem como para que, em caso do seu falecimento, por exemplo, os seus herdeiros – e eventuais beneficiários da apólice – analisem a existência de incorreções na declaração e a viabilidade de eventual pleito indenizatório em face da seguradora⁴⁹⁸.

De toda sorte, não se olvida de que, especialmente nos contratos de seguro massificados, nos quais restam aplicadas as normas do Código de Defesa do Consumidor, pode ser requerida a inversão do ônus da prova⁴⁹⁹ (art. 6º, VIII, do CDC⁵⁰⁰) com o objetivo da seguradora ser compelida a apresentar a documentação em Juízo, o que pode ser também requerido pelo tomador com base na distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 373, §1º, do CPC) ou, até mesmo, em eventual ação autônoma de produção de provas com pedido de exibição de documentos.

Outro ponto relevante também é de que o questionário não deve ser enviado para a seguradora de forma incompleta, sob pena de não aceitação da contratação pela seguradora. E, caso, por algum erro, a proposta seja aceita pela seguradora, e não recusada, “o erro no preenchimento não pode mais ser alegado, pois a aceitação configura a irrelevância que a

conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él. El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Corresponderán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al periodo en curso en el momento que haga esta declaración. Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación”.

⁴⁹⁸ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 199.

⁴⁹⁹ PASQUALOTTO, Alberto; DAHINTEN, Augusto Franke. O contrato de seguro e o CDC: questões controvertidas. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 105, maio-Jun., 2016. p. 132.

⁵⁰⁰ Código de Defesa do Consumidor: Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

seguradora confere aos pontos declarados sem que estes estejam perfeitamente esclarecidos”⁵⁰¹. É nesse sentido que leciona Maria Inês de Oliveira Martins:

Em suma: se o segurado tem o dever de responder com verdade às questões que lhe são colocadas, o segurador não pode, sob pena de incorrer em conduta abusiva por *venire contra factum proprium*, arrecadar tranquilamente os prêmios, perante informação que sempre considerou insuficiente, e cuja falta planeja invocar se for chamado a prestar. Se considerar que faltam informações relevantes, o segurador tem o ônus de perguntar por elas – não pode permitir que o segurado confie que está coberto perante o sinistro e não tome outras providências, continuando a pagar prêmios a que não corresponderá uma contrapartida real⁵⁰².

Por fim, é certo que, mesmo as formas de declaração pré-contratual do risco sendo diversas, o sistema de declaração espontânea, quando admite o auxílio ao questionário, termina por se confundir com aquele, ainda que possua uma gama mais ampla de exigências e a possibilidade de sanção do segurado em caso de descumprimento do encargo.

4.5 CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE DECLARAÇÃO DO RISCO

Exibidos os fundamentos do dever pré-contratual de declaração do risco, quais informações devem ser expostas perante a seguradora, além das formas para cumprimento do encargo, é necessário discorrer a respeito das consequências do descumprimento do dever.

Antes, sem embargo, é importante salientar que a doutrina especializada prevê o descumprimento do dever pelo proponente podendo ser evidenciado por meio de duas espécies de falhas: a tradicional reticência, que designa “o não cumprimento do dever de declaração inicial do risco ou o seu cumprimento imperfeito”⁵⁰³, observada, assim, quando não são declaradas pelo proponente todas as circunstâncias relevantes que eram do seu conhecimento⁵⁰⁴ e que influenciariam na manifestação da seguradora ou, até mesmo, quando a declaração for feita de forma “incompleta, enigmática ou obscura”⁵⁰⁵; e a declaração falsa, que pressupõe uma desconformidade entre a realidade fática e as informações declaradas.

⁵⁰¹ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 89, tradução nossa. No original: “*el error al rellenar aquel ya no podrá ser alegado más, porque la aceptación configura la irrelevancia que el asegurador concede a los puntos que recibe sin que estén perfectamente esclarecidos*”.

⁵⁰² MARTINS, Maria Inês de Oliveira. Defendendo o caminho mais trilhado, na demarcação entre o regime da avaliação inicial do risco e o do seu agravamento subsequente. In. TZIRULNIK, Ernesto (Coord.). **Direito do seguro contemporâneo**: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS. São Paulo: Contracorrente, 2021. v.1. p. 530-531.

⁵⁰³ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Lisboa: Almeida, 2013. p. 581.

⁵⁰⁴ VASQUES, José. **Contrato de seguro: notas para uma teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 222.

⁵⁰⁵ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de Seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 687.

Em ambas as espécies de descumprimento, independentemente do exame da boa ou má-fé subjetiva do proponente, as prestações obrigacionais estão desequilibradas, já que o risco declarado e o observado no momento anterior à emissão da apólice são diversos⁵⁰⁶.

María Luisa Muñoz Paredes⁵⁰⁷ estabelece os seguintes pressupostos para que possa ser evidenciado o descumprimento do dever de declaração do risco no caso concreto:

a) o proponente deve ter omitido alguma circunstância relevante, comunicando de forma falsa ou incorreta durante o cumprimento do encargo;

b) a informação deve ser conhecida – ou pode ser conhecida pelo proponente, mas ele a ignora deliberadamente – para que possa caracterizar a violação ao dever. Por outro lado, a circunstância deve ser desconhecida pela seguradora;

c) caso o ordenamento adote o sistema de declaração por meio de questionário fechado, é preciso que o tomador tenha sido inquirido a respeito dos fatos que a seguradora entende como relevantes para a individualização e a avaliação do risco. Entretanto, se alguma pergunta for efetuada de forma obscura, vaga ou imprecisa, sendo o proponente induzido a erro em razão de tal falha, não restará evidenciado o descumprimento. Consequência diversa será observada se adotada a declaração espontânea, em que o tomador deve declarar os fatos relevantes para a contratação, independente de inquirição, uma vez que possui o domínio sobre o risco, sob pena de restar configurado o descumprimento;

d) a circunstância omitida, declarada de forma inexata ou falsa, deve refletir diretamente sobre o prêmio ou a aceitação da proposta⁵⁰⁸, de modo que, se houvesse conhecido o real estado do risco, a seguradora não teria aceitado contratar, ou então condicionaria a aceitação a termos diversos, como, por exemplo, à necessidade de mais cláusulas excludentes e restritivas, à imposição de participação obrigatória do tomador no sinistro em valor superior ao praticado, à obrigatoriedade de adoção de medidas mitigadoras etc.;

e) o risco descrito na contratação deve ser diverso do observado imediatamente antes da celebração do contrato, uma vez que o descumprimento do dever e a sanção do tomador se dão - o que não é aplicado no Brasil - independentemente de a circunstância alterada ou omitida não ter relação de causalidade com eventual sinistro que venha a ocorrer, posto que decorre da desconformidade do risco declarado e o observado na realidade fática quando da

⁵⁰⁶ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el Contrato de Seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 107.

⁵⁰⁷ PAREDES, María Luisa Muñoz. **El deber de declaración del riesgo en el seguro**. Pamplona: Aranzadi, 2018. p. 223-225.

⁵⁰⁸ VASQUES, José. **Contrato de seguro: notas para uma teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 225.

contratação, o que pressupõe uma “ruptura da relação de equivalência entre o risco assumido e o prêmio recebido”⁵⁰⁹, consoante salienta a doutrina de José Carlos Moitinho de Almeida.

Verificado um sinistro, duas posições são admissíveis quanto ao valor da omissão ou declaração inexata: ou consignar-se que a garantia é devida na sua totalidade, caso se prove que a circunstância omitida ou declarada inexatamente não foi a causa do sinistro; ou não atender à causalidade. Salienta-se que quem advoga a primeira solução ressalva sempre o caso de má-fé, hipótese em que a garantia nunca funcionará. Com efeito, admitir a primeira seria vincular o segurador a uma prestação para a qual não recebeu o respectivo prêmio: seguraria riscos a que corresponde um prêmio superior, e daí um desequilíbrio injustificável das prestações. Por outro lado, ficaria por sancionar a negligência do segurado sempre que a inexatidão ou a omissão a este possa ser atribuída⁵¹⁰.

f) a valoração quanto aos pontos omitidos, falseados ou inexatos deve ser feita de forma objetiva, como seria realizada por qualquer atuário;

g) a ausência de repasse de informações relativamente a circunstâncias que não sejam efetivamente relevantes para a avaliação do risco não caracteriza o descumprimento do dever, ainda que sobre estas o tomador tenha sido inquirido;

h) por fim, a boa ou má-fé do proponente não obstam o reconhecimento do descumprimento do dever pré-contratual, mas podem vir a determinar consequências jurídicas diversas, a depender do dolo ou culpa observada.

Ressalte-se que compete exclusivamente ao segurador comprovar o descumprimento do dever de declaração do risco pelo proponente⁵¹¹, seja por meio de provas certas e conclusivas, ou, ainda, de provas indiciárias, amparadas em “evidências deduzidas, vale dizer, articuladas através de um raciocínio dedutivo”⁵¹² que permitem, a partir de fatos conhecidos e demonstrados, chegar, por presunção, a outro fato, por lhe ser consequência ordinária.

Isso porque, especialmente em caso de falsidade nas declarações prestadas com o fito de possibilitar a prática de fraudes, as provas indiciárias tornam-se indispensáveis, haja vista a elevada complexidade das maquinações realizadas em certos casos⁵¹³.

⁵⁰⁹ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 694. Tradução nossa. No original: “ruptura de la relación de equivalência entre el riesgo asumido y la prima percibida”.

⁵¹⁰ ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **O contrato de seguro no direito português e comparado**. Lisboa: Sá da Costa, 1971. p. 76.

⁵¹¹ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el Contrato de Seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 112.

⁵¹² PERES, Onir de Carvalho. Prova: Essência do processo. **Revista dos Tribunais**. v. 693. Jul. 1993. p. 433.

⁵¹³ É nesse sentido que dispõe Ernesto Tzirulnik e Alessandro Octaviani: “Sua importância para o problema das fraudes contra o seguro é salientada, principalmente se lembrarmos que muitas vezes as maquinações são

Por sua vez, fica o tomador responsável por comprovar em juízo, especialmente no sistema de utilização de questionário, se determinada informação não foi dele exigida e, por isso, não seria essencial para fins de avaliação do risco e cálculo do prêmio.

É conveniente registrar que, se a apólice de seguro contratada for coletiva ou envolver vários riscos e houver descumprimento do dever pré-contratual de declaração quanto a um segurado ou parte dos riscos, a sanção não é geral e “o contrato será válido para aquelas pessoas, coisas e riscos a que não se refira a declaração errônea ou reticente”⁵¹⁴.

Formuladas as considerações até aqui apresentadas, é primordial analisar as consequências jurídicas estabelecidas pelo Código Civil atual em caso de descumprimento do dever de declaração.

O art. 766 do Código Civil não faz distinção entre reticências e declarações falsas, observada na doutrina tradicional, mas apenas prevê que incorrerá em descumprimento quem, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas – nas quais se incluem as falsas – ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio.

Estabelece, porém, consequências jurídicas diversas se o descumprimento do dever de declaração se der de boa ou de má-fé, a partir do seu eixo subjetivo⁵¹⁵.

É que o *caput* do artigo prevê que, quem descumprir o encargo, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao pagamento do prêmio; mas tal sanção apenas se aplica aos casos em que for observada a má-fé do proponente, o que deve ser comprovado pela seguradora.

Caso o proponente esteja de boa-fé, por outro lado, as consequências serão diversas se a descoberta do descumprimento do dever se der antes ou depois de eventual sinistro.

realizadas com sofisticação tão aguçada (e apostando-se no efeito diluidor e esfacelador que o passar do tempo traz intrínseco) que somente através de indícios se pode provar o realmente ocorrido. Assim, percorrendo o caminho histórico-legislativo, o Código de Processo Civil (LGL\1939\5) de 1939, art. 252, estipulava que ‘o dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má-fé, poderão ser provados por indícios e circunstâncias’. O saudoso processualista Jorge Americano, ao analisar esta diretiva, entendia que ‘é assentado pelos tratadistas que, em matéria de fraude, e, em geral, quanto à prova de todo ato em que se procurar iludir a outrem, admite-se como de grande relevo não a prova incisiva, mas a certeza inferida de indícios e circunstâncias’ (AMERICANO, Jorge. **Código de processo civil (LGL\1939\5) do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1958. p. 395). Esta regra era complementada pelo art. 253, que dispunha que, ‘na apreciação dos indícios, o Juiz considerará livremente a natureza do negócio, a reputação dos indiciados e a verossimilhança dos fatos alegados na inicial e na defesa’. TZIRULNIK, Ernesto; OCTAVIANI, Alessandro. **Fraude contra o seguro**. Revista dos Tribunais. v. 772, p. 11-43, fev. 2000.

⁵¹⁴ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 10, Tradução nossa. No original: “*el contrato será válido para aquellas personas, cosas o riesgos a quienes no se refiera la declaración errónea o reticente*”.

⁵¹⁵ Neste sentido: CAMPOY, Adilson José. Contrato de seguro de vida. São Paulo: RT, 2014. p.38; POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013. p. 307; e PRADO FILHO, Nei Vieira. As declarações iniciais do tomador do seguro. In: TZIRULNIK, Ernesto (Coord.). **Direito do seguro contemporâneo**: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS. São Paulo: Contracorrente, 2021. v.1. p. 623.

Afinal, se a descoberta for anterior, pode a seguradora, facultativamente, optar pela resolução do contrato, caso entenda que não há mais interesse em manter a apólice em vigor e notificar o segurado a respeito de sua intenção⁵¹⁶, tendo a resolução efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos à contratação⁵¹⁷, “o que significa que permanecerá com o prêmio recebido com base nos mesmos fundamentos já expostos, que são o princípio do pagamento prévio do prêmio e sua indivisibilidade”⁵¹⁸; ou, ainda, optar por manter o contrato, mas, para restabelecer o equilíbrio das prestações assumidas, cobrar a diferença do prêmio “em qualquer momento, inclusive após o término do contrato, tenha ou não acontecido o sinistro”⁵¹⁹.

De outra parte, caso a descoberta se dê após a ocorrência do sinistro, será possível: optar por manter ou não a apólice, caso o sinistro seja parcial e não destrua completamente o interesse objeto do contrato, hipótese em que o contrato será extinto automaticamente; ou, ainda, efetuar o pagamento da garantia, sem prejuízo de exigir a diferença do prêmio.

A doutrina, por sua vez, ressalva que, em se tratando de relação securitária de consumo, o direito à resolução não é absoluto, nos termos da lição de Bruno Miragem e Luiza Petersen, existindo óbices ao seu exercício pela seguradora, já que impera o direito à manutenção do vínculo pelo tomador, ainda que mediante a cobrança de diferença de prêmio ou, até mesmo, a exclusão de garantia para a parcela do risco declarada de modo imperfeito.

Tratando-se de uma relação de consumo, em que se impõem certas restrições à liberdade contratual do segurador, a resolução poderá ter como óbice o pagamento substancial do prêmio pelo consumidor e o seu direito de manter o seguro contratado. Nesses casos, diante do direito do consumidor à manutenção do vínculo contratual (arts. 6.º, V, e 51, § 2.º, do CDC), especialmente cuidando-se de um contrato de longa duração, a resolução deve ser a última alternativa, devendo o segurador colaborar para a manutenção do contrato, seja com a cobrança da diferença do prêmio, de modo proporcional ao fator de risco, ou com a exclusão da garantia do risco não declarado, quando cabível. Ademais, à semelhança da recusa da proposta, a resolução deve ser motivada, cabendo ao segurador demonstrar a

⁵¹⁶ “A resolução opera-se mediante manifestação de vontade dirigida ao outro figurante. Receptícia e irrevogável. A manifestação de vontade é ato jurídico. Não pode ser, em princípio, sob condição” (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado: direito das obrigações**. Vol. XXV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. XXV. p. 319).

⁵¹⁷ Trata-se de resolução no sentido estrito, consoante aduz Pontes de Miranda, que resulta da manifestação de vontade do figurante, com apoio na lei e no contrato. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado: direito das obrigações**. Vol. XXV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. XXV. p. 397).

⁵¹⁸ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 128. Tradução nossa. No original: “*lo que significa que permanecerá com la prima percibida, basado em los mismos fundamentos ya expuestos, del principio de pago anticipado y de la indivisibilidad de la prima*”.

⁵¹⁹ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el Contrato de Seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p.130. Tradução nossa. No original: “*en cualquier momento, incluso tras el término del contrato, haya o no acaecido el siniestro*”.

relevância da informação não declarada e justificar a impossibilidade de garantia do risco⁵²⁰.

Assim, verifica-se que a resolução do contrato de seguro em relações consumeristas só deve ser feita em última hipótese e mediante justificativa técnica da seguradora das razões pelas quais não foi possível adotar solução diversa para a manutenção da apólice em vigor.

É essencial destacar que o ordenamento pátrio não adota, ao contrário do francês⁵²¹, do espanhol⁵²² e do italiano⁵²³, a redução proporcional da prestação em caso de descumprimento de boa-fé do dever de declaração, sanção mais amena do que as aplicadas atualmente, e que poderia reforçar a confiança existente entre os contratantes, além da função social do contrato.

⁵²⁰ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 415.

⁵²¹ Neste sentido: BERR, J. Claude. GROUDEL, Hubert. **Les grands arrêts du Droit de l'assurance**. Paris: Éditions Sirey, 1978. p.323. Além do art.1175-14 do Code des Assurances: “[...] em caso de boa-fé do segurado, a seguradora, salvo estipulação mais favorável em relação ao segurado, é fiadora do risco na proporção do prêmio em relação ao que deveria ter recebido, salvo nos casos nos quais estabeleça que não teria coberto os riscos se os conhecesse. Sem prejuízo dessa última ressalva, se a verificação ocorrer antes do sinistro, a seguradora poderá manter o contrato desde que haja um aumento de prêmio aceito pelo segurado ou, ainda, rescindir o contrato em dez dias após a notificação dirigida ao segurado, devolvendo a parcela do prêmio paga pelo tempo em que o seguro deixou de estar em vigor. No caso de a constatação ocorrer somente após uma reclamação, a indenização é reduzida na proporção da taxa dos prêmios pagos em relação à taxa dos prêmios que seriam devidos se os riscos tivessem sido declarados de forma completa e precisa” (tradução nossa). No original: “[...] *En cas de bonne foi de l'assuré, l'assureur est, sauf stipulation plus favorable à l'égard de l'assuré, garant du risque proportionnellement à la prime perçue par rapport à celle qu'il aurait dû percevoir, sauf les cas où il établit qu'il n'aurait pas couvert les risques s'il les avait connus. Sous cette dernière réserve, si la constatation a lieu avant tout sinistre, l'assureur peut soit maintenir le contrat, moyennant une augmentation de prime acceptée par l'assuré, soit résilier le contrat dix jours après notification adressée à l'assuré, en restituant la portion de prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus. Dans le cas où la constatation n'a lieu qu'après un sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues si les risques avaient été complètement et exactement déclarés*”.

⁵²² Lei 50/1980 do Contrato de Seguro: Art.10: “[...] Se o sinistro ocorrer antes de a seguradora fazer a declaração referida no número anterior, o seu benefício será reduzido proporcionalmente à diferença entre o prêmio acordado e o que teria sido cobrado caso fosse conhecido verdadeiramente o risco. Havendo dolo ou negligência grosseira do segurado, a seguradora ficará isenta do pagamento da prestação” (tradução nossa). No original: “[...] *Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación*”. ESPANHA. **Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-22501>. Acesso em: 5 maio 2021

⁵²³ Código Civil Italiano: Art. 1893 “[...] Se a reclamação ocorrer antes da inexistência da declaração ou da reticência ser conhecida pela seguradora, ou antes da seguradora ter declarado a rescisão do contrato, o valor devido é reduzido na proporção da diferença entre o prêmio acordado e o que teria sido aplicado se o verdadeiro estado das coisas tivesse sido conhecido” (tradução nossa). No original: “[...] *Se il sinistro si verifica prima che l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza sia conosciuta dall'assicuratore, o prima che questi abbia dichiarato di recedere dal contratto, la somma dovuta è ridotta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose*”. ITÁLIA. **Codice civile italiano**. R.D. 16 marzo 1942. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib4.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.

Questão relevante de ser abordada é a possibilidade de renúncia tácita ou expressa quanto à aplicação de eventual sanção em face do proponente pelo descumprimento do dever citado.

A renúncia expressa ocorre a partir da pactuação – ou previsão legal – de cláusulas de incontestabilidade da declaração, em que a seguradora “se compromete a não discutir a validade do contrato em razão das declarações inexatas ou falsas do segurado quando tenha transcorrido um determinado período”⁵²⁴, ainda que esse prazo possa vir a ser abolido.

Abel B. Veiga Copo esclarece que esse prazo é fixado em benefício da seguradora para que possa valorar adequadamente as declarações e, se o sinistro se verificar nesse ínterim, a seguradora não está obrigada ao pagamento da garantia contratada, nos termos a seguir:

Alguns ordenamentos, como é o caso do italiano, concede no artigo 1892.3 do Código um prazo de três meses desde o descobrimento da discordância do risco ou inexatidão da declaração para que seja solicitada a nulidade do contrato. Um prazo que existe em favor da seguradora no sentido de valorar essas declarações e que as mesmas sejam de tal relevância que permitam revogar o contrato de seguro. Se o sinistro se verifica nesse ínterim, a seguradora não está obrigada a ressarcir o dano. Nesse intervalo temporal, pode a seguradora resolver o contrato, mas também avaliar que a divergência da declaração não é de magnitude relevante para ensejar a resolução do mesmo⁵²⁵.

Verifica-se, de toda sorte, que a cláusula tem o objetivo de atribuir maior estabilidade ao contrato, sendo observada, por exemplo, no art. 1893 do Código Civil italiano, que fixa um prazo de três meses desde a descoberta da incorreção das informações declaradas para que seja exercida – ou não – a faculdade de a seguradora resolver o contrato.

Sem embargo, a disposição de incontestabilidade não poderá ser aplicada se o descumprimento do dever se deu de forma dolosa, especialmente no intuito de praticar fraude.

Destaque-se que a renúncia tácita à aplicação de sanções em caso de descumprimento do dever é verificada quando a seguradora pratica atos inequívocos de

⁵²⁴ HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007. p. 138, tradução nossa. No original: “*se compromete a no discutir la validez del contrato, sobre la base de las declaraciones inexatas o falsas del asegurado, una vez que há transcurrido um determinado plano*”.

⁵²⁵ COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro**: ensayo dogmático sobre el riesgo. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 201. Tradução nossa. No original: “*Algunos ordenamientos como es el caso del italiano concede ex artículo 1892.3 del Codice un plazo de tres meses desde el descubrimiento de la discordancia del riesgo o inexactitud declarada para solicitar la nulidad del contrato de seguro. Un plazo que juega a beneficio de la aseguradora en el sentido de valorar esas declaraciones y que las mismas sean de tal entidad que permitan abrogar el contrato de seguro. Si el siniestro se verifica en ese ínterin, la aseguradora no está obligada a resarcir el daño. En ese intervalo temporal, puede la aseguradora resolver el contrato, pero también valorar que la intensidad de la discordancia declarativa no es de tal magnitud lesiva como para la resolución del mismo*”.

vontade que são contrários à sanção, como por exemplo o pagamento da garantia pactuada, em que pese a falha.

Não deve ser ignorado, no entanto, que, especificamente no tocante aos seguros de pessoas, a Súmula nº 609⁵²⁶ do Superior Tribunal de Justiça prevê expressamente que “a recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado”.

Assim, a não exigência de exames médicos prévios à contratação – o que é usual nos contratos massificados em razão dos custos envolvidos – impede a arguição pela seguradora da preexistência de doença do tomador no intuito de resolver o contrato com efeitos *ex tunc* e, por conseguinte, negar a cobertura pleiteada, salvo se comprovada a má-fé do tomador.

Walter A. Polido defende esse posicionamento como forma de impedir que a seguradora repasse os riscos oriundos do exercício de sua atividade ao consumidor.

No pensamento do direito consumerista atual, a justificativa para tal decisão se pauta no propósito de não permitir que o *risco profissional* do fornecedor de produtos e de serviços seja repassado ao consumidor. O empreendedor deve ter acuidade necessária na administração do seu negócio, de modo a não prejudicar o consumidor nem se valer de situações para as quais cabia o efetivo controle e, uma vez não exercido deliberadamente, voltam-se contra o consumidor⁵²⁷.

Por outro ângulo, é de se destacar a posição de Juliana Carolina Frutuoso Bizarria, para quem a eventual não exigência de exames médicos pela seguradora, no ato da contratação, não exime o tomador do dever de declaração de risco previsto nos arts. 765 e 766 do Código Civil, “que exige também dele e com maior atenção a conduta no sentido da colaboração para com a seguradora nesta fase pré-contratual que envolve a declaração de risco”⁵²⁸.

De toda sorte, o entendimento em vigor é que, nessas situações, o ônus da prova da má-fé do tomador recai sobre a seguradora, nos termos do Enunciado nº 372⁵²⁹ da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça: “em caso de negativa de cobertura securitária por doença preexistente, cabe à seguradora comprovar que o segurado tinha conhecimento inequívoco daquela”, ante a presunção da boa-fé objetiva.

⁵²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 609**. Segunda Seção. Data do julgamento: 17/04/2018. Publicado em 17/04/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27609%27>. Acesso em: 10 de jan. 2022.

⁵²⁷ POLIDO, Walter A. Da limitação da autonomia privada nas operações de seguros: coletivização dos interesses – nova perspectiva social e jurídica do contrato de seguro. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 74, abr.-Jun. 2010. p. 289.

⁵²⁸ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. O dever de cooperação no contrato de seguro. *In*. **Revista de Direito Privado**. Vol. 50/2012. Abril-Junho/2012. DTR/2012/38909. p.167

⁵²⁹ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciados da IV Jornada de Direito Civil**. 2006. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

Dessa feita, caberá à seguradora, durante a regulação ou a instrução de ação, reunir provas da alegada preexistência e do conhecimento do tomador quanto à enfermidade que o acometia e que foi a causa do sinistro, sob pena de não poder aplicar as sanções do art. 766 do Código Civil e restar obrigada ao pagamento da indenização prevista no contrato de seguro.

5 A ALTERAÇÃO DO RISCO NO CURSO DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE SEGURO: AGRAVAMENTO, MODIFICAÇÃO E REDUÇÃO DE RISCO

5.1 A ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DO ESTADO DO RISCO NA FASE DE EXECUÇÃO DO CONTRATO

Consoante foi destacado, o risco é elemento essencial do seguro, sendo imperioso que o tomador do contrato se desincumba do dever pré-contratual de declaração do risco, de modo a permitir a sua individualização e delimitação. Somente assim será possível a realização do cálculo da probabilidade de ocorrência de sinistros, além da fixação adequada do prêmio puro que será pago, possibilitando o equilíbrio das prestações⁵³⁰.

Sílvio Rodrigues ressalta a importância da avaliação adequada do risco a partir da lei dos grandes números, com o objetivo de permitir a adequada formação e execução do pacto.

O cálculo das probabilidades é o elemento a que recorre o segurador para fixar, de antemão, o prêmio que será pago pelo segurado. Pelo exame das estatísticas, observando por vários anos e incidência dos sinistros num determinado risco, verifica o analista, com extraordinário grau de precisão, qual será a referida incidência no ano em estudo. É a aplicação da lei dos grandes números. Um exemplo, ainda que elementar, servirá para esclarecer a hipótese: examinando os casos de homicídios culposos resultantes de atropelamentos automobilísticos, durante alguns anos, e tendo em vista, digamos, dez mil segurados, verifica-se que sua incidência é de determinada razão percentual. Daí deduz o calculista que todas as coisas remanesendo as mesmas, tal razão deve perdurar no ano seguinte. Com base nessa lei estatística, fixa o segurador a taxa de seguro, taxa que será suficiente não só para pagar todas as indenizações, como também para proporcionar um lucro razoável àquele⁵³¹.

Ocorre que, por vezes, o equilíbrio inicial entre risco e prêmio, estabelecido pelas partes na fase de formação do contrato, é rompido em razão de circunstâncias objetivas e/ou subjetivas que alteram o risco na fase de execução do contrato, modificando a probabilidade inicial de ocorrência de sinistros ou, ainda, de seus efeitos perante o interesse assegurado⁵³².

Afinal, consoante aduz Bruno Miragem e Luiza Petersen⁵³³, o risco apresenta um caráter volátil na sociedade hodierna, em que a realidade e a ação dos indivíduos estão em constante transformação, sendo natural que, durante a fase de execução do contrato, ocorram transformações na natureza e dimensão do risco que, por sua vez, influenciam a probabilidade ou, até mesmo, na intensidade dos danos provocados pelos sinistros.

⁵³⁰ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo II. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p.165.

⁵³¹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. Vol. III. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 331/332.

⁵³² STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo II. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p.165.

⁵³³ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 444.

Tais mudanças podem se manifestar de múltiplas formas, inclusive gerando riscos diversos dos que foram objeto do contrato e que, em função disso, demandariam novo ajuste.

Pode decorrer de circunstâncias alheias ao segurado, como fatos da natureza (e.g., aumento do risco de tsunami), ou ato de terceiro (e.g., instalação de fábrica de inflamáveis ao lado do estabelecimento comercial segurado), ou guardar relação com seu próprio comportamento (e.g., mudança de endereço ou prática de esporte radical). Em sentido amplo, a alteração superveniente do risco engloba, também, as hipóteses de cessação do risco ou de sua modificação qualitativa. Nesses casos, o risco que incide sobre o interesse do segurado altera-se em natureza, levando à extinção ou à modificação do contrato. Ao modificar-se a natureza, contudo, não se trata de uma mudança do risco contratado, mas de nova circunstância de risco, diferente daquela coberta pelo seguro⁵³⁴.

Se o risco cessar ou não for mais possível de ser materializado, consoante dispõe Pontes de Miranda⁵³⁵, extingue-se o contrato por falta de elemento essencial. Se a alteração implicar o surgimento de risco diverso do pactuado e não coberto, contrata-se novo seguro. Por outro lado, se a alteração superveniente do estado de risco ensejar a redução ou o aumento da probabilidade de concretização de sinistro ou de seus efeitos, é possível revisar o prêmio ou, ainda, resilir o pacto com a declaração da perda da garantia e a restituição proporcional do prêmio cobrado.

Uma vez que “o prêmio deve ser equivalente ao risco, não somente no momento em que é estipulado, mas também em todas as fases subsequentes do contrato e para manter a equivalência objetiva das prestações”⁵³⁶, é proibido que o segurado altere o risco do contrato de modo a majorar a probabilidade do sinistro, se quiser preservar a garantia da seguradora.

Isso não significa, necessariamente, uma restrição de liberdade do segurado quanto às suas atividades ordinárias, até mesmo porque o contrato deixa “o segurado mais livre para agir, correr riscos e, mesmo, adotar decisões mais arriscadas”⁵³⁷, em razão do princípio da audácia ou da função desenvolvimentista do seguro, o qual prevê que, em razão da garantia prestada pela seguradora contra os efeitos adversos dos riscos, os segurados podem agir de

⁵³⁴ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 444.

⁵³⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 328.

⁵³⁶ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo II. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p.169. No original: “[...] *la prima debería ser el equivalente del riesgo, no sólo en el momento em que se lo estipula, sino también en todas las secuencias subsiguientes del contrato, y que para mantener la equivalencia objetiva de las prestaciones a todo lo largo de la duración del contrato, le es prohibido al asegurado agravar voluntariamente el riesgo se quiere gozar del beneficio del seguro*”.

⁵³⁷ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 454.

forma mais livre, inclusive empregando o seu tempo e capital de forma mais produtiva na sociedade⁵³⁸.

O princípio do absentéismo “exige do segurado um dever de se abster de tudo aquilo que possa aumentar o risco coberto”⁵³⁹ e a probabilidade de materialização do sinistro, mesmo o art.799 do Código Civil⁵⁴⁰ estabelecendo que, nos seguros de pessoas, não é válida qualquer restrição de cobertura, em razão de alteração superveniente do risco, se a morte ou a incapacidade do segurado provier da utilização de meio de transporte mais arriscado, da prestação de serviço militar, da prática de esporte ou de atos de humanidade em favor de outrem.

Dessa maneira, Pedro Alvim destaca que o contrato de seguro definitivamente não tolhe a liberdade do tomador, mas apenas impõe um dever de comunicação da alteração – ante a assimetria informacional que permeia o contrato – de modo a reequilibrar o sinalagma.

O contrato de seguro não deve tolher a liberdade do segurado de introduzir na sua atividade as modificações que seu negócio exige, como impõe a interpretação rigorosa da nossa lei [...]. Deve, porém, com antecedência ou logo depois, avisar o segurador para reajustamento ou cancelamento do contrato⁵⁴¹.

Fato é que a necessidade de preservação da equivalência das prestações durante a execução deriva, segundo Juan Carlos F. Morandi⁵⁴², (i) da necessidade de preservação do sinalagma contratual das prestações assumidas pelas partes na formação do contrato; (ii) do mutualismo, uma vez que a alteração relevante do risco gera impactos na massa e impede não apenas o agrupamento de riscos homogêneos, mas a sua compensação; (iii) bem como das normas gerais e especiais que revestem o seguro de importância social e econômica.

Assim, quando há alteração do estado do risco, é necessário revisar o prêmio, de modo a manter a equivalência das prestações ou, até mesmo, eliminar determinado risco da massa administrada pela seguradora– com a rescisão do contrato, por exemplo –, por não corresponder a elemento homogêneo que permita a compensação segundo o mutualismo⁵⁴³.

⁵³⁸ TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia**: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati, 2015. p. 108, 113.

⁵³⁹ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 454.

⁵⁴⁰ Código Civil (2002): Art. 799. O segurador não pode eximir-se ao pagamento do seguro, ainda que da apólice conste a restrição, se a morte ou a incapacidade do segurado provier da utilização de meio de transporte mais arriscado, da prestação de serviço militar, da prática de esporte, ou de atos de humanidade em auxílio de outrem.

⁵⁴¹ ALVIM, Pedro. **O Contrato de Seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 260.

⁵⁴² MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro**: régimen de las modificaciones que lo agravan. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 38-40.

⁵⁴³ MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro**: régimen de las modificaciones que lo agravan. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 44-45.

Não é qualquer variação do risco, entretanto, que enseja a quebra do equilíbrio, uma vez que existem variações normais do estado de risco – a exemplo do aumento da probabilidade de concretização do evento morte, no seguro de vida, à medida que o segurado envelhece⁵⁴⁴ –, mas somente as que ensejam uma maior ameaça ao estado objetivo do risco assegurado⁵⁴⁵.

Maria Inês de Oliveira Martins estabelece que a alteração relevante do estado de risco na execução do contrato pode provir de dois conjuntos de fatores diversos: os influenciáveis – ou controláveis pelo segurado – e os que não podem ser controlados ou influenciados.

As variações do risco seguro podem provir de dois conjuntos de factores: por um lado, de factores influenciáveis ou de algum modo controláveis pelo segurado; por outro lado, de factores pelo segurado não influenciáveis ou controláveis. Face ao primeiro conjunto de factores, podem a lei ou o contrato actuar preventivamente, impondo ao segurado um dever de não agravamento do risco coberto, e determinando a perda do direito correlato ou a modificação ou cessação do contrato pelo segurador em caso de incumprimento. Face a factores influenciáveis ou não pelo segurado, pode, por outro lado, a actuação ser a *posteriori*. Aqui, atribui-se ao segurador um direito de adequação ou cessação do contrato em caso de agravamento do risco suportado, para maior efectividade flanqueado por um dever do tomador ou segurado de comunicação dos agravamentos detectados⁵⁴⁶.

É impositivo, assim, não apenas o cumprimento do dever pré-contratual de declaração do risco na fase de formação do contrato, mas também o dever de declarar, na fase de execução do contrato, a alteração superveniente do estado do risco, de modo a proteger o contrato contra variações indevidas do risco, capazes de causar um desequilíbrio entre as prestações das partes.

Isaac Halperin assim leciona ao reconhecer a necessidade de proteger a massa de segurados contra as alterações supervenientes do estado de risco nos contratos individuais:

A seguradora e, por seu intermédio, a comunidade de riscos, deve ser protegida contra a variação imprevisível do estado de risco em função do qual se fixa o prêmio e o risco é subscrito em determinada categoria, tendo em vista que toda a alteração imprevisível destruí os fundamentos sobre os quais o contrato foi estabelecido⁵⁴⁷.

E, para que seja alterado o estado do risco originalmente declarado, André Besson e Maurice Picard defendem que os fatos devem simplesmente majorar a probabilidade de

⁵⁴⁴ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 150.

⁵⁴⁵ MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro**: régimen de las modificaciones que lo agravan. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 46.

⁵⁴⁶ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco**. (Tese de Doutoramento). Lisboa: Almedina, 2018. p. 359/360.

⁵⁴⁷ HALPERIN, Isaac. **Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091**. Buenos Aires: Depalma, 1986. v. 1. p. 430. No original: “*El asegurador y, por su intermedio, la comunidad de riesgos debe ser protegida contra las variaciones imprevisibles de ese estado del riesgo, en virtud del cual se fija la prima y se adscribe al riesgo en determinada categoría de la comunidad, por lo que toda alteración no previsible destruye los fundamentos sobre los cuales se estableció el contrato*”.

ocorrência do sinistro ou de seus efeitos, e não necessariamente provocá-lo, posto que, do contrário, não seria respeitada a proporcionalidade entre prêmio e risco, o que se soma ao fato de que o risco é independente do sinistro e subsiste ainda que este não se materialize⁵⁴⁸.

Carlos A. Schiavo defende, por sua vez, que a proteção do contrato contra a alteração superveniente do estado do risco deriva da alteração dos pressupostos e da natureza do risco em virtude dos quais as partes concluíram o negócio entabulado e estabeleceram os seus direitos e obrigações mútuos, existindo uma verdadeira modificação do objeto do contrato⁵⁴⁹.

No entanto, para Juan Carlos F. Morandi⁵⁵⁰, essa tese não seria aceitável, uma vez que o risco não é o objeto do contrato – mas, sim, o interesse –, e a alteração do estado de risco não implica, necessariamente, a modificação da natureza do risco contratado, caso em que, inclusive, seria necessário realizar nova contratação de apólice para que houvesse cobertura do novo risco. Há, apenas, alteração na probabilidade e na intensidade do risco.

Para Antigono Donati⁵⁵¹, por outro lado, com fulcro na teoria da imprevisão – denominada por ele de teoria da pressuposição –, a alteração do risco não previsto e imprevisível na fase de formação do contrato de seguro representa uma espécie de imprevisão que a lei pretende regular a partir de disposições próprias na legislação securitária, com base na cláusula *rebus sic stantibus*, de modo a restabelecer o equilíbrio do negócio.

Em que pese o exposto, tal conclusão não seria adequada, seja porque a teoria da imprevisão não se aplica aos contratos aleatórios, segundo a doutrina e a legislação italiana⁵⁵², seja porque, em outros ordenamentos, como o brasileiro, a legislação silencia⁵⁵³ e a doutrina diverge⁵⁵⁴ quanto à sua aplicação prática aos seguros, mesmo se considerado no presente

⁵⁴⁸ BESSON, André; PICARD, Maurice. **Les assurances terrestres**. Tomo I. Paris: Librarie générale de droit et de jurisprudence. 1962. p. 295.

⁵⁴⁹ SCHIAVO, Carlos A. **Contrato de seguro**: reticencia y agravación del riesgo. Buenos Aires: Hammurabi, 2006. p. 268-269.

⁵⁵⁰ MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro**: régimen de las modificaciones que lo agravan. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 47-48.

⁵⁵¹ DONATI, Antigono. **Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private**. Milano: Guiffre, 1954. v. 1 e 2. p. 401-402.

⁵⁵² MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro**: régimen de las modificaciones que lo agravan. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 49. Nota de rodapé 54.

⁵⁵³ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 446.

⁵⁵⁴ Judith Martins-Costa, por exemplo, defende a inaplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos aleatórios, ao tratar, por exemplo, sobre contratos de derivativos: “[...] Entre os italianos, Emilio Girino conclui que, de fato, a discussão sobre o caráter aleatório ou comutativo dos derivativos é irrelevante para o efeito de se tomar uma posição relativamente à (não) aplicação a estes contratos da resolução por onerosidade excessiva, pois que o risco, ainda que grave, e o desequilíbrio, ainda que excessivo, são componentes essenciais à natureza e à própria função deste tipo de contrato, e, nesta medida, foram conscientemente assumidos pelas partes, donde, nas suas palavras, 'deixa de existir qualquer relevo em toda a diatribe de mérito acerca da aleatoriedade ou não do acordo. O risco de uma onerosidade excessiva não poderá, por definição, colocar-se, já que tal risco constitui o objeto mesmo do acordo' MARTINS-COSTA, Judith.

trabalho que o contrato de seguro é comutativo e existindo disposição especial de como deve ser tratada a “onerosidade excessiva [...] para o contrato de seguro”⁵⁵⁵.

Assim, na realidade, o que existe, na hipótese de alteração superveniente do risco, não é uma alteração do objeto do contrato ou a aplicação da teoria da imprevisão – posto que, a princípio, inaplicável ao seguro –, mas, na realidade, a incidência de dispositivos legais e contratuais “cuja razão de ser reside na necessidade de resolver os problemas gerados pela alteração no estado do risco, sendo que este constitui a base da obrigação da seguradora”⁵⁵⁶.

Importante examinar, então, os pressupostos da alteração superveniente e relevante do risco, além das hipóteses de alteração superveniente do estado do risco previstas no ordenamento brasileiro a partir do agravamento do risco, regulamentado pelos arts 768⁵⁵⁷ e 769⁵⁵⁸ do Código Civil, bem como da redução de risco, prevista no art. 770⁵⁵⁹.

Contratos de derivativos cambiais: contratos aleatórios: abuso de direito e abusividade contratual: boa-fé objetiva: dever de informar e ônus de se informar: teoria da imprevisão: excessiva onerosidade superveniente. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 15, n. 55, p. 374, Jan./Mar. 2012. E essa posição foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.689.225/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 29/5/2019. Por outro lado, para Nelson Borges, a teoria da imprevisão pode ser aplicada aos contratos aleatórios, que possuem três âleas: “aquela estreitamente ligada à sua essência, fulcrada na futuridade, na incerteza, na ocorrência de fatos duvidosos quanto à ocorrência efetiva e ao quanto se dará; uma outra, na qual pode incidir o evento anormal (âlea da imprevisibilidade) alterando a base contratual, que nenhuma relação tem com a que é responsável pela sua natureza intrínseca; e ainda a comum, na qual os riscos normais da contratação (como o inadimplemento) podem ocorrer”. BORGES, Nelson. A teoria da imprevisão e os contratos aleatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 89, n. 782, p. 78/89, Dez. 2000. Assim também concluem Bruno Miragem e Luíza Petersen ao dispor, com base na teoria de Nelson Borges, que, “mesmo aos contratos aleatórios, subsistiria a aplicação da teoria da imprevisão”. MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 499, nota 15. Em igual sentido é a doutrina de Adalberto Pasqualotto: “O art. 769 configura a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão a contrato aleatório”. PASQUALOTTO, Adalberto. *Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso*. In. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 119.

⁵⁵⁵ TZIRULNIK, Ernesto. CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra. PIMENTEL, Ayrton. 2016. p.128.

⁵⁵⁶ MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro: régimen de las modificaciones que lo agravan**. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 51.

⁵⁵⁷ Código Civil (2002): Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

⁵⁵⁸ Código Civil (2002): Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé. §1º O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato. §2º A resolução só será eficaz trinta dias após a notificação, devendo ser restituída pelo segurador a diferença do prêmio.

⁵⁵⁹ Código Civil (2002): Art. 770. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato.

5.2 PRESSUPOSTOS DA ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE E RELEVANTE DO RISCO

Insta destacar que não é qualquer alteração do risco que afeta a base do contrato de seguro; apenas aquelas alterações relevantes ou consideráveis, supervenientes, imprevisíveis⁵⁶⁰ e duradouras, que são capazes de romper o equilíbrio do sinalagma contratual.

É dizer, a alteração do risco deve ser relevante ou considerável, nos termos dos arts. 769 e 770 do Código Civil, por ter de corresponder a um fato interno ou externo que influencie diretamente no risco assumido pela seguradora após o processo de declaração, delimitação e individualização do risco⁵⁶¹, decorrendo de circunstâncias que, “se conhecidas pelas partes na fase de tratativas, o contrato não teria sido celebrado ou as condições não seriam as mesmas⁵⁶².”

Segundo Bruno Miragem e Luiza Petersen, o conceito de alteração relevante ou considerável “não compreende pequenas variações do risco, mas apenas alterações substanciais ou essenciais, capazes de modificar as bases do risco coberto, rompendo com a relação de correspondência entre prêmio pago (puro) e risco coberto”⁵⁶³, sendo possível, inclusive, eventual compensação entre circunstâncias agravantes seguidas de outras redutoras.

A identificação do que é capaz de configurar essa alteração relevante usualmente “resulta da interpretação do próprio contrato, tanto das cláusulas que indiquem expressamente as circunstâncias que configuram agravamento ou diminuição do risco, quanto da cláusula perfil, constante da apólice, que prevê as circunstâncias que particularizam o risco”⁵⁶⁴, seja quanto ao tomador ou, ainda, quanto ao interesse assegurado pelo contrato.

Nos termos da lição de Pedro Alvim, “este critério foi adotado pela legislação francesa e italiana. Em outros países, a lei define também o que se deve entender”⁵⁶⁵ por alteração relevante do risco, muito embora a legislação brasileira seja lacunosa e demande o auxílio doutrinário e jurisprudencial para a sua adequada interpretação e aplicação aos seguros.

⁵⁶⁰ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 149.

⁵⁶¹ MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro: régimen de las modificaciones que lo agravan**. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 62-63.

⁵⁶² MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 455.

⁵⁶³ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 457.

⁵⁶⁴ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 457-458.

⁵⁶⁵ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 261.

De mais a mais, a alteração do risco deve ser superveniente à formação do contrato, seja do ponto de vista objetivo, seja do ponto de vista subjetivo⁵⁶⁶ - ante o desconhecimento da circunstância pelo tomador -, mesmo porque, consoante aduz Ernesto Tzirulnik, “se a circunstância já existia ao tempo da contratação do seguro, não se tratará de agravamento do risco e, sim, eventualmente, de declaração defeituosa do risco”⁵⁶⁷.

Outro pressuposto apto a caracterizar a alteração importante e superveniente do risco é o caráter imprevisível – ou extraordinário – da modificação, uma vez que esta não pode decorrer “da simples evolução normal ou natural de uma situação preexistente e que foi considerada pela seguradora para fins de cálculo do prêmio ao concluir o contrato”⁵⁶⁸, não tendo sido considerada no cálculo de probabilidade ou contemplada pela apólice.

Isso porque existem alterações naturais incidentes sobre os riscos com o decurso do tempo que, ou são inerentes ao “comportamento usual daqueles riscos ou, por serem de conhecimento geral, devem ser concludentemente incluídas na cobertura”⁵⁶⁹ contratada.

Toda e qualquer variação natural do risco deve ser considerada pela seguradora na fase de formação do contrato, quando do cálculo da probabilidade de ocorrência de sinistro na apólice para delimitação do prêmio puro, “salvo expressa disposição contratual em sentido contrário. Não o fazendo, fica impossibilitado, depois, de alegar agravamento do risco, conduta que poderá configurar abuso de direito”, consoante prevê o art. 187⁵⁷⁰ do Código Civil.

Existe ainda um pressuposto que possui larga adesão da doutrina, qual seja, o caráter duradouro da alteração relevante do risco, consoante dispõe Maria Inês de Oliveira Martins:

Este entendimento vale actualmente no ordenamento belga, tem acolhimento no ordenamento italiano e na interpretação dos clausulados ingleses e é também largamente maioritário na Alemanha, acolhendo-se a linha doutrinária firmada já na jurisprudência do *Reichsgericht* e que recebeu novo lastro argumentativo num acórdão do BGH de Outubro de 1952. Assim, exige-se que o agravamento possa ter uma tal duração que o torne naturalisticamente adequado a favorecer a ocorrência do sinistro. [...] Precisa-se que se deve atender não à duração que tal estado agravado de risco tenha efetivamente tido, mas sim a este ser, ou não, de acordo com a sua natureza, apto a manter-se. Apenas quando se afirmar um novo e mais elevado nível

⁵⁶⁶ MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro**: régimen de las modificaciones que lo agravan. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 82.

⁵⁶⁷ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 25.

⁵⁶⁸ MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro**: régimen de las modificaciones que lo agravan. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 82. Tradução nossa. No original: “*El hecho agravante no es la simple evolución normal o natural de una situación preexistente tomada en cuenta por el asegurador, la que debe estimarse como presente cuando considera y calcula la prima al concluirse el contrato*”.

⁵⁶⁹ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 459.

⁵⁷⁰ Código Civil (2002): Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

de risco, correspondente a um estado apto a manter-se, se desfará então a equivalência entre o risco suportado e o prêmio cobrado. E só nesse caso se compreende que a consequência jurídica possa ter também impacto duradouro sobre o contrato, como ocorre com a sua modificação ou resolução do contrato⁵⁷¹.

Judith Martins-Costa destaca que a alteração não pode ser ocasional ou esporádica para fins de caracterizar a quebra do equilíbrio contratual, porque, na sociedade de risco hodierna, “é positivamente impossível isentar-se de qualquer aumento dos riscos, em qualquer ocasião, como, por exemplo, dirigir ocasionalmente o automóvel em bairros em que os índices de criminalidade são mais altos do que outros; ou viajar em transporte coletivo”⁵⁷², dentre outros.

A doutrina de Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti e Ayrton Pimentel caminha no mesmo sentido ao estabelecer, no caso de agravamento de risco, por exemplo, que a alteração do risco deve se dar “a aumentar, de forma relevante e duradoura, a probabilidade de ocorrência de lesão ao interesse garantido, ou a severidade desta lesão”⁵⁷³.

Por outro lado, Bruno Miragem e Luiza Petersen dispõem que, no Brasil, o caráter duradouro não pode ser reconhecido como pressuposto geral da quebra do sinalagma ante “as particularidades assumidas pela alteração do risco nesse sistema, notadamente com relação à função que exerce, em parte distinta da que costuma desempenhar no direito comparado”⁵⁷⁴.

Dessa forma, o caráter duradouro pode ser exigido para fins de revisão do prêmio ou resilição do contrato, nos termos dos arts. 769 e 770 do Código Civil, já que “os efeitos da revisão e da resolução do contrato, por sua própria natureza, exigem estabilidade da situação”⁵⁷⁵. Embora não seja adequado impor a comunicação de variações circunstanciais e menores do risco, para “a incidência da sanção de perda do direito à garantia, na hipótese de agravamento intencional prevista no art. 768, entretanto, o caráter duradouro da alteração do risco não é essencial”⁵⁷⁶, bastando que a alteração seja relevante e suficiente ao ponto de afetar a probabilidade de ocorrência do sinistro ou de aumentar os seus possíveis efeitos para a aplicação da sanção, consoante já decidido anteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁷⁷.

⁵⁷¹ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco**. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018. p. 406-408.

⁵⁷² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 382.

⁵⁷³ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 122.

⁵⁷⁴ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 459.

⁵⁷⁵ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 461.

⁵⁷⁶ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 461.

⁵⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.368.766/RS**. Ministro Relator Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 01/03/2016. Publicado em 6/4/2016. Disponível em:

Assim, atualmente, o caráter duradouro só é exigido no ordenamento pátrio em caso de diminuição do risco (art. 770) ou de “agravamento não intencional (art. 769), mas não propriamente como pressuposto geral. Em casos de agravamento intencional (art. 768), o caráter duradouro aparece como elemento de reforço da circunstância agravante, mas não essencial”⁵⁷⁸.

Cumprir destacar a posição de Juan Carlos F. Morandi, para quem a alteração relevante do risco deve necessariamente estar presente no momento do sinistro e produzir efeitos sobre a prestação do segurador, já que, se a circunstância desaparecer antes da aplicação de qualquer sanção ao segurado, a apólice de seguro poderá continuar em vigor normalmente⁵⁷⁹, como se nada houvesse acontecido e as obrigações das partes permanecerão equilibradas.

Soma-se ao arguido a previsão do art. 771 do Código Civil, no seguinte sentido: “sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as conseqüências”. Assim, as medidas de salvamento adotadas pelo segurado não são capazes de ser sancionadas pela legislação nem de ser consideradas como agravamento do risco, uma vez justificada a sua prática em benefício da seguradora⁵⁸⁰ quando da materialização de um sinistro para o qual há cobertura contratual.

Por fim, no ordenamento pátrio, incumbe à seguradora provar, a partir de todos os meios de prova em direito admitidos, a circunstância que ensejou a alteração relevante do risco. Na legislação estrangeira – a exemplo da espanhola⁵⁸¹ –, contudo, a alteração do risco só pode ser provada pela seguradora mediante prova pericial que demonstre que a circunstância teria impedido a contratação ou modificado as condições do pacto, tratando-se de uma prova legal que deve ser examinada para fins de aplicação da sanção.

O Enunciado n° 374 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça dispõe que, “no contrato de seguro, o juiz deve proceder com equidade, atentando-se às circunstâncias reais, e não a probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos”. Nesse sentido, segundo Ernesto Tzirulnik, somente “um exame

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201202510380&dt_publicacao=06/04/2016. Acesso em: 1 jun. 2022.

⁵⁷⁸ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 461.

⁵⁷⁹ MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro**: régimen de las modificaciones que lo agravan. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 100-101.

⁵⁸⁰ HALPERIN, Isaac. **Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091**. Buenos Aires: Depalma, 1986. v. 1. p. 479.

⁵⁸¹ Nestes termos, Rubén S. Stiglitz cita o art.38 da Lei 50/1980 do Contrato de Seguro espanhol. STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo II. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p.177-180.

cuidadoso do risco, da experiência de sinistralidade, atuarial e severidades envolvidas”⁵⁸² poderá permitir a conclusão de que houve, de fato, alteração relevante do estado do risco.

Fixados os pressupostos gerais de alteração relevante e superveniente do risco, importante examinar, especificamente, as hipóteses de agravamento e redução do risco.

5.3 O AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO

Segundo Rubén S. Stiglitz, “há agravamento de risco quando, posteriormente à celebração do contrato, surge uma alteração a respeito das circunstâncias objetivas ou subjetivas declaradas no ato de formação que aumentam a probabilidade ou a intensidade do risco”⁵⁸³.

Assim, existe agravamento “quando as condições normais, assim como existiam ao tempo da celebração e como ordinariamente estariam durante o período de vigência do seguro, venham a ser modificadas”⁵⁸⁴, de modo a romper as bases em que o contrato foi entabulado.

O agravamento de risco, contudo, não se confunde com a exclusão de risco, uma vez que, na exclusão, há uma manifestação prévia, explícita e formal de vontade da seguradora de não assumir o risco, razão pela qual, caso seja materializado um risco excluído, não há garantia⁵⁸⁵.

Em caso de agravamento de risco e posterior concretização de sinistro, por outro lado, pode haver garantia, desde que haja a possibilidade de reequilíbrio do sinalagma contratual.

O Código Civil de 1916, no art. 1.454⁵⁸⁶, “parificava toda e qualquer agravação (intencional, culposa e não culposa; considerável ou não)”⁵⁸⁷, aplicando a sanção de perda da garantia para tudo quanto pudesse aumentar o risco delimitado e individualizado na apólice.

⁵⁸² TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 51.

⁵⁸³ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo II. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 170, tradução nossa. No original: “*Hay agravación del riesgo cuando con ulterioridad al perfeccionamiento del contrato sobreviene, respecto de las circunstancias objetivas o subjetivas declaradas en oportunidad de esa conclusión, una alteración trascendente que aumenta, ya sea la probabilidad, o ya sea la intensidad del riesgo tomado a cargo por el asegurador*”.

⁵⁸⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho - IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 129-130.

⁵⁸⁵ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo II. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 175-176.

⁵⁸⁶ Código Civil (1916). Art. 1.454. Embora vigorar o contrato, o segurado abster-se-á de tudo quanto possa aumentar os riscos, ou seja contrário aos termos do estipulado, sob pena de perder o direito ao seguro.

⁵⁸⁷ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncarati, 2016. p. 122.

Conforme narra Pontes de Miranda, a sanção era justificada “pelo fato de ter sido o próprio interessado quem transformava *in pejus* a situação de fato, que foi apreciada pelo segurador ao ter de aceitar a oferta do contrato de seguro”⁵⁸⁸. Para que fosse aplicada, entretanto, era necessário que a mudança tivesse relevância a ponto de o segurador não aceitar a proposta ou, então, aceitá-la mediante a cobrança de prêmio mais elevado do tomador do contrato.

Assim, na legislação revogada, cabia ao segurado comunicar todo incidente que pudesse agravar o risco, sob pena de também perder o direito à garantia, devendo o Juiz, ao examinar a legalidade da sanção, proceder com equidade, levando em consideração as circunstâncias reais de alteração do estado de risco – e não as probabilidades infundadas – quanto ao agravamento (art. 1.456⁵⁸⁹).

A lei, por seu turno, considerava como incidente apto a agravar o risco, na vigência do Código Civil de 1916, “qualquer fato imprevisto, estranho à vontade do segurado”⁵⁹⁰, não sendo fixado algum tipo de norma “destinada a reger a conduta dolosa do segurado, colimada à prática do sinistro”⁵⁹¹.

No Código Civil de 2002, todavia, foram fracionados “os efeitos das diversas modalidades de agravação”⁵⁹², sendo exigido, como regra, que, para configurar agravamento, a alteração seja relevante, superveniente, imprevisível e, em determinadas ocasiões, duradoura.

Inexistiu, apesar disso, evolução legislativa quanto ao estabelecimento de regime destinado a regular a causação dolosa do sinistro, posto que, embora a situação aparente ser regulada pelo art. 762 do Código Civil, a jurisprudência enquadra tais condutas no agravamento intencional do risco, previsto no art. 768, equiparando atos ilícitos dolosos ao agravamento⁵⁹³.

⁵⁸⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 329.

⁵⁸⁹ Código Civil (1916). Art. 1.456. No aplicar a pena do art. 1.454, procederá o juiz com equidade, atentando nas circunstâncias reais, e não em probabilidade infundadas, quando à agravação dos riscos.

⁵⁹⁰ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 260.

⁵⁹¹ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **A imposição contratual de condutas de controle do risco**: a experiência europeia em diálogo com o ordenamento brasileiro, vigente e prospectivo. São Paulo: Roncarati, 2019. p.82.

⁵⁹² TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncarati, 2016. p. 122.

⁵⁹³ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. 2019. p.82/83. No mesmo sentido, observa-se a doutrina de Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti e Ayrton Pimentel, ao dispor que “a jurisprudência brasileira, que não se sofisticou sobre a matéria a ponto de distinguir a hipótese de agravamento do risco do cometimento de ato aleatório que serve de gatilho para um sinistro, vem firmando o entendimento de que além do requisito da voluntariedade, do dolo, o agravamento somente produz efeitos quanto há nexos causal

O art. 768 do Código Civil, portanto, dispõe a respeito do agravamento intencional – e, por equiparação, aos sinistros causados por atos dolosos – na hipótese em que a alteração do estado do risco decorre de ato voluntário, consoante estabelece Ernesto Tzirulnik:

O agravamento voluntário do risco é aquele decorrente de ato do segurado praticado para que o sinistro se torne consideravelmente mais provável ou mais gravoso em prejuízo do segurador. Também é aquela conduta deliberada pelo segurado ciente de que está aumentando a frequência (probabilidade de ocorrência) ou severidade dos prejuízos, em caso de sinistro. Nessa circunstância, o segurado perde automaticamente a garantia⁵⁹⁴.

Em caso de agravamento intencional, além dos pressupostos gerais de alteração relevante do risco já enumerados, Bruno Miragem e Luiza Petersen destacam três características que devem estar presentes para fins de aplicação da sanção de perda da garantia. “São elas: a) a intencionalidade do ato no agravamento do risco, o qual deve decorrer de conduta intencional do segurado ou do terceiro gestor do risco; b) a imputabilidade do ato de agravamento do risco ao segurado; e c) a relação causal”⁵⁹⁵.

No tocante à intencionalidade, não há uma definição uníssona sobre os casos em que ela restaria configurada, sendo controverso se seria exigido um dolo específico ou genérico do segurado para a aplicação da sanção legal, conforme dispõe a doutrina.

Nesse sentido, a principal questão consiste em definir se, para a caracterização do ato intencional, seria necessário o dolo específico, isto é, a intenção de fraude, a prática do agravamento do risco de má-fé, visando à obtenção de um benefício do seguro; ou, ao contrário, se bastaria um dolo genérico, compreendido como a prática intencional (voluntária e consciente) do ato que leva o agravamento ainda que motivada por circunstâncias alheias ao seguro, sem a intenção de fraude⁵⁹⁶.

Para Margarida Ramalho de Lima Rego, só é possível punir o dolo específico (fraude), e não o dolo eventual do tomador, de modo que, para aferir a sua existência, “devemos olhar não para a intenção de provocar a ocorrência de algo que por acaso corresponde ao sinistro, mas, antes, para a intenção de provocar a ocorrência do sinistro”⁵⁹⁷, uma vez que não há cobertura para os atos praticados com a intenção de receber o pagamento da indenização do segurador.

próprio entre o ato praticado e o sinistro”. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 124-125.

⁵⁹⁴ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 25.

⁵⁹⁵ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 462.

⁵⁹⁶ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 462

⁵⁹⁷ REGO, Margarida Ramalho de Lima. **Contrato de seguro e terceiros: estudos de direito civil**. Tese (Doutorado em Direito Privado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2010. p. 134.

Para Antigono Donati⁵⁹⁸, contudo, é suficiente que haja o dolo genérico – ou eventual – para fins de aplicar a sanção de perda do direito à garantia prestada pela seguradora.

No Brasil, Adalberto Pasqualotto defende uma interpretação restritiva do art. 768, razão pela qual a sanção de perda da garantia só seria aplicada na hipótese em que a “atuação do segurado seja intencional, vale dizer, dolosa, voltada para a finalidade específica de fazer aumentar a probabilidade de sinistro”⁵⁹⁹ e receber o pagamento da indenização.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior também aderiu ao entendimento restritivo de interpretação do artigo citado e expôs que “a intenção está no consciente direcionamento da ação ao fim almejado. Quer dizer, o segurado pratica (comissão) ou deixa de praticar (omissão) ato voluntário com o propósito de assim causar o aumento do risco”⁶⁰⁰.

Luiz Edson Fachin compactua do mesmo entendimento ao expor que a “elevação da álea apta a afastar o pagamento do valor previsto na apólice é aquela relacionada à obtenção desta mesma garantia – ou seja, obtenção do pagamento relativo ao contrato de seguro”⁶⁰¹.

Contudo, ressalta que o dolo, para fins de caracterização do agravamento intencional do risco, não deve ser examinado isoladamente a partir da conduta do segurado e da “vinculação do seu elemento subjetivo ao resultado material do ato por ele praticado, mas, sim, no liame entre esse resultado e eventual intenção de impor à seguradora o pagamento do capital”⁶⁰².

Para Ernesto Tzirulnik, todavia, não é necessário que o segurado tenha praticado a conduta com o intuito de receber posteriormente a indenização da seguradora, bastando que lesione “deliberadamente o interesse que se assegurou”⁶⁰³, já que ter interesse legítimo, para fins securitários, é não desejar a materialização de qualquer sinistro.

Outra corrente defende uma “interpretação mais ampla do agravamento intencional do risco, ao dispensar o dolo específico e exigir apenas a intenção do segurado de causar o ato

⁵⁹⁸ DONATI, Antigono. **Trattato del diritto delle assicurazioni private**. Milano: Guiffre, 1954. v. 1 e 2. p. 131-132.

⁵⁹⁹ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. In. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 116.

⁶⁰⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho – IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 134.

⁶⁰¹ FACHIN, Luiz Edson. Contrato de Seguro e o Agravamento de Risco na Perspectiva do Código Civil brasileiro. **Soluções práticas - Fachin**. v. 1. Jan/2012. p. 167.

⁶⁰² FACHIN, Luiz Edson. Contrato de Seguro e o Agravamento de Risco na Perspectiva do Código Civil brasileiro. **Soluções práticas - Fachin**. v. 1. Jan/2012. p. 168.

⁶⁰³ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 39.

que leva ao agravamento e à sua previsibilidade”⁶⁰⁴, de modo a punir também o dolo eventual, em que o segurado não quer exatamente facilitar o sinistro, mas sabe que a probabilidade de materialização é majorada de acordo com o senso comum do homem médio.

Assim, em certos casos, o dolo eventual pode caracterizar conduta que enseja o agravamento intencional do risco, desde que não constitua ato de salvamento ou contenção praticado em benefício da seguradora e do interesse legítimo assegurado.

Para desmistificar a ideia de que o dolo eventual é necessariamente excludente do dever de indenizar da seguradora, lembre-se que ele pode constituir, até mesmo, um ato de salvamento ou contenção que o segurado deve praticar enquanto a seguradora não teve como dar início ao serviço de regulação de sinistro, sob pena de perder direito ao seguro na eventualidade de sua omissão vir a prejudicá-la (Código Civil, artigo 771, Parágrafo único). De fato, pressionando pela circunstância do sinistro ou de sua iminência, o segurado muitas vezes é levado a condutas limites, à “escolha de Sofia”. Casos reais dramáticos mimetizam, na infortunística, o fenômeno do dolo eventual ou o que se pode chamar de ‘escolha de Sofia’. Em 1996, o Fokker-100 da TAM, pilotado pelo Comandante Moreno, caiu logo após decolar do aeroporto de Congonhas, em São Paulo. As caixas-pretas da aeronave registraram, nos momentos anteriores ao acidente, a conversa entre Moreno e os demais tripulantes. Inicialmente, o comandante diz que tentará retornar, mas, com a iminência do acidente, suas últimas palavras teriam sido ‘estou livrando a escola’ e jogou um avião de encontro a um sobrado⁶⁰⁵.

Não se enquadra no tipo do art. 768, mesmo na corrente ampla, a culpa consciente, que difere do dolo eventual porque, ainda que o segurado cogite quanto ao eventual resultado lesivo “ao interesse segurado que sua conduta poderá acarretar, acredita que isso não ocorrerá. O resultado para ele não é indiferente, como ocorre no caso do dolo indireto ou eventual”⁶⁰⁶.

Esse entendimento mais amplo, com o objetivo de preservar o sinalagma do contrato, foi adotado por Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti e Ayrton Pimentel, ao expor que, “comportando-se o segurado de maneira que a realização do risco ou o aumento da intensidade dos seus efeitos se torne previsível, é de se aplicar a regra da caducidade”⁶⁰⁷.

O problema é que a interpretação ampliada do art. 768 termina generalizando a aplicação das sanções do agravamento intencional, enquanto a corrente restritiva “esvazia o âmbito de incidência da norma ao estabelecer uma relação muito próxima entre sinistro doloso e agravamento intencional, assim como por exigir a prova da má-fé do segurado”⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 463.

⁶⁰⁵ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 40-41.

⁶⁰⁶ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 44.

⁶⁰⁷ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o Código Civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 123.

⁶⁰⁸ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 464.

Na prática, Luiza Petersen aduz que a jurisprudência reconhece diversas situações de agravamento do art. 768 em que não há, necessariamente, dolo específico, mas apenas a “consideração do grau de reprovabilidade da conduta do segurado daquilo que é socialmente esperado e aceito, assim como pela avaliação da severidade do agravamento”⁶⁰⁹, tal como observado, por vezes, em caso de sinistro provocado por condutor de veículo, seja o segurado ou terceiro, em estado de embriaguez, em que o Superior Tribunal de Justiça vem aplicando uma espécie de presunção relativa de agravamento do risco do seguro de danos contratado⁶¹⁰.

⁶⁰⁹ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 161.

⁶¹⁰ Note, contudo, que, em algumas situações, há uma certa confusão do Superior Tribunal de Justiça entre agravamento de risco e risco excluído, consoante observado na ementa do REsp n. 1.485.717/SP: RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. TERCEIRO CONDUTOR (PREPOSTO). AGRAVAMENTO DO RISCO. EFEITOS DO ÁLCOOL NO ORGANISMO HUMANO. CAUSA DIRETA OU INDIRETA DO SINISTRO. PERDA DA GARANTIA SECURITÁRIA. CULPA GRAVE DA EMPRESA SEGURADA. CULPA IN ELIGENDO E CULPA IN VIGILANDO. PRINCÍPIO DO ABSENTEÍSMO. BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se é devida indenização securitária decorrente de contrato de seguro de automóvel quando o causador do sinistro foi terceiro condutor (preposto da empresa segurada) que estava em estado de embriaguez. 2. Consoante o art. 768 do Código Civil, "o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato". Logo, somente uma conduta imputada ao segurado, que, por dolo ou culpa grave, incrementa o risco contratado, dá azo à perda da indenização securitária. 3. A configuração do risco agravado não se dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos). O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (*culpa in vigilando*) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (*culpa in eligendo*). 4. A direção do veículo por um condutor alcoolizado já representa agravamento essencial do risco avençado, sendo lícita a cláusula do contrato de seguro de automóvel que preveja, nessa situação, a exclusão da cobertura securitária. A bebida alcoólica é capaz de alterar as condições físicas e psíquicas do motorista, que, combatido por sua influência, acaba por aumentar a probabilidade de produção de acidentes e danos no trânsito. Comprovação científica e estatística. 5. O seguro de automóvel não pode servir de estímulo para a assunção de riscos imoderados que, muitas vezes, beiram o abuso de direito, a exemplo da embriaguez ao volante. A função social desse tipo contratual torna-o instrumento de valorização da segurança viária, colocando-o em posição de harmonia com as leis penais e administrativas que criaram ilícitos justamente para proteger a incolumidade pública no trânsito. 6. O segurado deve se portar como se não houvesse seguro em relação ao interesse segurado (princípio do absentismo), isto é, deve abster-se de tudo que possa incrementar, de forma desarrazoada, o risco contratual, sobretudo se confiar o automóvel a outrem, sob pena de haver, no Direito Securitário, salvo-conduto para terceiros que queiram dirigir embriagados, o que feriria a função social do contrato de seguro, por estimular comportamentos danosos à sociedade. 7. Sob o prisma da boa-fé, é possível concluir que o segurado, quando ingere bebida alcoólica e assume a direção do veículo ou empresta-o a alguém desidiioso, que irá, por exemplo, embriagar-se (*culpa in eligendo* ou *in vigilando*), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação. 8. Constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito - fato esse que compete à seguradora comprovar -, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC. Por outro lado, a indenização securitária deverá ser paga se o segurado demonstrar que o infortúnio ocorreria independentemente do estado de embriaguez (como culpa do outro motorista, falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada, entre outros). 9. Recurso especial não provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.485.717/SP**. Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em 22/11/2016. Publicado em 14/12/2016. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401164312&dt_publicacao=14/12/2016. Acesso em 01 de jun. 2022.

O mesmo raciocínio já foi observado na hipótese de “prática de racha com o veículo segurado”⁶¹¹.

Importante destacar que, nos casos de presunção relativa de agravamento por embriaguez em seguros de danos, as decisões do Superior Tribunal de Justiça não avaliam “o resultado em concreto, mas a alteração do estado de risco prévio ao sinistro, que teoricamente aumentaria a chance de um sinistro, ou a gravidade dos prejuízos por ele causados”⁶¹².

Essa presunção relativa de agravamento, no entanto, apenas é aplicada pela jurisprudência aos seguros de danos, e não aos seguros de vida, uma vez que há regra específica quanto ao agravamento do risco para tal espécie, no art. 799 do Código Civil, que já exclui certas situações de qualquer sanção.

Tal situação é somada ao fato de que o art. 798 do Código Civil fixa, expressamente, que o beneficiário só não teria direito ao capital na eventual hipótese de suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos de vigência da apólice, muito embora esta questão não envolva agravamento propriamente dito, mas, na realidade, exclusão de cobertura objetiva de causa.

Por isso, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 620⁶¹³, a qual dispõe que “a embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida”, o que não é verdade quando se tratar de seguros de danos.

Assim, na visão de Ernesto Tzirulnik, “qualquer conduta que o segurado tome, desde que posterior aos 2 anos de carência, não gerará perda ao direito à garantia, porque, na confusão entre causar e agravar o risco, o fato de dificilmente premeditar-se a própria morte”⁶¹⁴ termina sendo justificativa para que o segurado possa agir de forma menos cautelosa no cotidiano.

Em que pese o arguido, verifica-se que, apesar da confusão feita quanto à causa de agravamento do risco, bem como, por vezes, entre agravamento do risco e risco excluído, mesmo nos seguros de vida, é possível reconhecer a existência do agravamento em situações

⁶¹¹ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 161. E, no mesmo sentido, é a jurisprudência do STJ (REsp n. 1.368.766/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 6/4/2016).

⁶¹² TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 65.

⁶¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 620**. Segunda Seção. Data do julgamento: 12/12/2018. Publicado em 17/12/2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/sumstj/author/proofGalleyFile/5049/5176>. Acesso em: 2 fev. 2022.

⁶¹⁴ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 71/72.

diversas, desde que sejam comprovados a intencionalidade e o nexo de causalidade existente, o que foi reforçado com a edição da Circular SUSEP nº667, de 04 de julho de 2022⁶¹⁵.

Feitos esses comentários, insta ressaltar que, além da intencionalidade do ato, parte da doutrina reconhece como requisito específico para a configuração do agravamento a imputabilidade do fato que ensejou a alteração relevante e superveniente do risco ao segurado. Assim sendo, o agravamento pode ser caracterizado não apenas nos casos em que há conduta pessoal do segurado, mas também quando há a prática de “ato de terceiro que possua alguma ingerência sobre o risco coberto e por cujos atos o segurado responda, seja como empregador ou proprietário da coisa, seja em razão do exercício do poder familiar”⁶¹⁶, em uma interpretação, por analogia, dos arts. 928 e ss do Código Civil, que tratam da responsabilidade civil.

Diz-se parte da doutrina porque existem aqueles – como Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti e Ayrton Pimentel – que defendem que o agravamento intencional só pode decorrer de ato do próprio segurado ou do beneficiário da apólice, mas, jamais, de terceiros, mesmo o tomador sendo civilmente responsável pelos atos praticados pelo terceiro⁶¹⁷, posição que também é adotada em alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça⁶¹⁸.

Em que pese o arguido, existem julgados, também do Superior Tribunal de Justiça, que aplicam, de forma oposita, as penas do art. 768 em caso de ato praticado por terceiro⁶¹⁹, por entender que o agravamento intencional envolve não apenas o “dolo, mas, também, a

⁶¹⁵ Veja, por exemplo, que, no tocante ao seguro de pessoas, o art.26 da Circular SUSEP nº667, de 04 de julho de 2022 fixa que “é vedado constar no rol de riscos excluídos do seguro eventos decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de embriaguez ou sob efeito de substâncias tóxicas”. BRASIL. SUSEP. **Circular SUSEP nº 667, de 04 de julho de 2022**. Dispõe sobre as regras complementares de funcionamento e os critérios para operação das coberturas de risco de seguros de pessoas. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-susep-n-624-de-22-de-marco-de-2021-309989931>. Acesso em: 15 jul. 2022.

⁶¹⁶ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 465.

⁶¹⁷ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 126.

⁶¹⁸ Cita-se, por exemplo, os seguintes julgados do STJ: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 214.877/SP**. Ministro Relator João Otávio de Noronha. Terceira Turma. Julgado em 02/08/2016. Publicado em 17/8/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201647380&dt_publicacao=17/08/2016. Acesso em: 01 de jun. 2022; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 194.203/MS**. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. Julgado em 05/03/2015. Publicado em 17/3/2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201303227&dt_publicacao=17/03/2015. Acesso em: 1 jun. 2022.

⁶¹⁹ É possível destacar: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo Interno no Recurso Especial 1.835.675/MG**. Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma. Julgado em 24/08/2020. Publicado em 28/8/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902612150&dt_publicacao=28/08/2020. Acesso em: 1 jun. 2022; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.485.717/SP**. Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em 22/11/2016. Publicado em 14/12/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401164312&dt_publicacao=14/12/2016. Acesso em: 1 jun. 2022.

culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (*culpa in vigilando*) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (*culpa in eligendo*)”⁶²⁰.

A questão não está pacificada e demanda julgamento pela Corte Especial do tribunal, sendo importante destacar que, para Ernesto Tzirulnik, “a culpa, incluindo a culpa grave, não pode ser utilizada com licenciosidade para aferir a ocorrência de agravamento do risco”⁶²¹. Dessa forma, por mais que seja intensa, a culpa não integra o suporte fático do art. 768.

Para a doutrina clássica de Antigono Donati⁶²², a culpa grave seria punível por consistir em um fato positivo ou negativo quando existe uma obrigação de fazer – ou não fazer –, de diligência imputável ao segurado e que seria normalmente adotada pelo homem médio, mas deixa de ser realizada em razão de o segurado se sentir protegido pelo contrato de seguro firmado⁶²³.

Entretanto, ao menos pela redação atual do art. 768 do Código Civil, o suporte fático do agravamento intencional abrange “apenas a hipótese de dolo, seja quanto ao agravamento em si, seja quanto ao ato que desencadeia o agravamento, e não propriamente a culpa”⁶²⁴.

No tocante ao requisito de nexos de causalidade, Juan Carlos F. Morandi dispõe que a alteração superveniente e relevante do risco só produz efeitos se tiver relação causal direta com o sinistro ou, ainda, com a exata medida dos danos sofridos, sendo imprescindível que o segurador, para poder aplicar a sanção legal, prove não apenas o fato agravante, mas também a sua influência concreta e decisiva quanto ao sinistro e suas consequências⁶²⁵.

Esse entendimento é adotado por Horacio Roitman e Felipe F. Aguirre⁶²⁶, Antigono Donati⁶²⁷, Luiz Edson Fachin⁶²⁸ e também Bruno Miragem e Luiza Petersen⁶²⁹, muito embora os últimos ressaltem que, enquanto existem ordenamentos que exigem, expressamente, a

⁶²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.534.052/ES**. Ministro Relator Moura Ribeiro. Terceira Turma. Julgado em 17/02/2020. Publicado em 20/2/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901914894&dt_publicacao=20/02/2020. Acesso em: 01 jun. 2022.

⁶²¹ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p.50.

⁶²² DONATI, Antigono. **Trattato del diritto delle assicurazioni private**. Milano: Guiffre, 1954. v. 1 e 2. p. 153.

⁶²³ STIGLITZ, Rubén S. **El siniestro**. Buenos Aires: Astrea, 1980. p.143-144.

⁶²⁴ PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 166.

⁶²⁵ MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro: régimen de las modificaciones que lo agravan**. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 115, 118.

⁶²⁶ AGUIRRE, Felipe F. ROITMAN, Horacio. **La agravación del riesgo en el contrato de seguro**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012. p. 18.

⁶²⁷ DONATI, Antigono. **Trattato del diritto delle assicurazioni private**. Milano: Guiffre, 1954. v. 1 e 2. p. 404.

⁶²⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Contrato de Seguro e o Agravamento de Risco na Perspectiva do Código Civil brasileiro. Soluções práticas - Fachin**. v. 1. Jan/2012. p. 168.

⁶²⁹ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 466.

causalidade, como a Lei de Seguros Alemã (VVG)⁶³⁰, outros, como o brasileiro, silenciam e não estabelecem tal previsão, razão pela qual o requisito de causalidade entre o agravamento e o sinistro para a aplicação da sanção foi construído “a partir da jurisprudência e da doutrina”⁶³¹, devendo ser considerado como fator relevante para qualificar a circunstância agravante.

Assim, como regra, é exigido que a seguradora faça prova do nexo de causalidade para fins de declaração judicial da perda da garantia, uma vez que lhe incumbe comprovar fatos impeditivos do direito do segurado no tocante ao recebimento da indenização (Art. 373, I, do CPC), consoante se observa em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça⁶³².

Se inexistir nexo de causalidade entre o agravamento e o sinistro materializado – ou se a circunstância parecer estar coberta –, há dever de pagamento da indenização prevista no contrato, consoante dispõe José Carlos Moitinho de Almeida: “a seguradora responde sempre na falta de nexo de causalidade entre o agravamento e o sinistro quando o agravamento não seja significativo ou, à luz das circunstâncias, pareça estar incluído no contrato de seguro”⁶³³.

Há uma segunda linha teórica, por outro lado, cuja defesa consiste em que, como o agravamento do risco pode – ou não – levar à materialização do sinistro, “configura uma violação do contrato, se intencional”⁶³⁴, razão pela qual a simples alteração relevante do estado de risco seria capaz de ensejar, por si só, a perda da garantia, consoante argumenta Adilson Campoy⁶³⁵.

⁶³⁰ §26, 3º, da Lei de Seguros Alemã (VVG): “O segurador é obrigado à prestação se o agravamento não for a causa do sinistro”. (tradução nossa) No original: “*Ist der Versicherer zur Leistung verpflichtet soweit die Gefahrerhöhung nicht ursächlich für den Eintritt des Versicherungsfall*”. ALEMANHA. **VVG (Versicherungsvertragsgesetz)**. Disponível em: <https://dejure.org/gesetze/VVG/26.html>. Acesso em: 1 jun. 2022.

⁶³¹ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 466.

⁶³² É possível citar: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.175.577/PR**. Rel. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 18/11/2010. Publ. em 18/11/2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000047619&dt_publicacao=29/11/2010. Acesso em: 1 jun. 2022; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1.279.854/SP**. Rel. Massami Uyeda. Terceira Turma. Julgado em 16/02/2012. Publ. em 1/3/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101751027&dt_publicacao=01/03/2012. Acesso em: 1 jun. 2022; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 780.757/SP**, rel. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 14/12/2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101751027&dt_publicacao=01/03/2012. Acesso em: 1 jun. 2022; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 685.413/BA**. Rel. Humberto Gomes de Barros. Terceira Turma. Julgado em 07/03/2006. Publ. em 26/6/2006. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200400724172&dt_publicacao=26/06/2006. Acesso em: 1 jun. 2022.

⁶³³ ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **Contrato de seguro**: estudos. Coimbra: Coimbra, 2009. p. 233.

⁶³⁴ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 466.

⁶³⁵ CAMPOY, Adilson. **Contrato de seguro de vida**. São Paulo: RT, 2014. p.42/44.

No mesmo sentido dispõe Ernesto Tzirulnik, em recente obra sobre o tema, ao afirmar que basta a modificação pejorativa do risco para fins de aplicação da sanção, muito embora a jurisprudência majoritária tenha criado tal requisito para fins de aplicação do art. 768.

A SUSEP, na recentíssima Consulta Pública 24/21, para dissuadir o uso abusivo da exceção de agravamento no seguro-garantia, propõe a seguinte regra cogente no art.10, §2, da Minuta Circular: “A alteração do objeto principal sem comunicação à seguradora, ainda que conste nas condições contratuais, somente poderá gerar perda de direito ao segurado caso agrave o risco ou sua probabilidade de ocorrência, bem como seja determinante para a verificação do sinistro”. Embora ser “determinante” situe o problema no nexo de causalidade, e o agravamento não necessite ser causa do sinistro e sim modificação substancial pejorativa do risco, o fato é que, como a SUSEP, também a jurisprudência majoritária, como veremos adiante, acabou transformando o nexo de causalidade com o sinistro em requisito ou pressuposto do agravamento do risco⁶³⁶.

Não é possível ignorar, todavia, a existência de julgados do Superior Tribunal de Justiça⁶³⁷ que adotaram interpretação diversa, admitindo, “em determinadas hipóteses, a presunção do nexo de causalidade entre o agravamento intencional do risco e o sinistro, refutável por prova em sentido contrário”⁶³⁸, como em caso de embriaguez na direção de veículo automotor.

Presentes os requisitos necessários, a sanção prevista ao tomador, no art. 768, é a perda do direito à garantia, ocorrendo a rescisão do contrato de seguro, consoante defende Adalberto Pasqualotto, com efeito *ex nunc*, isto é, “o contrato fica ineficaz para o futuro, sem restituição integral. A seguradora mantém o prêmio e deixa de prestar a garantia”⁶³⁹.

Não se trata de resolução, com efeitos *ex tunc*, mas, na realidade, de rescisão, com efeitos *ex nunc*, porque, na hipótese, não há vício na formação originária do contrato, como observado no art. 766 do Código Civil, ou seja, o contrato de seguro é válido e produz os

⁶³⁶ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 26.

⁶³⁷ A exemplo: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1.925.772/PE**. Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Julgado em 08/06/2021. Publicado em 14/06/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000260940&dt_publicacao=14/06/2021. Acesso em 30 de mai. 2022; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.838.962/RS**. Ministra Relatora Nancy Andriahi. Terceira Turma. Julgado em 12/11/2019. Publicado em 19/11/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900170952&dt_publicacao=19/11/2019. Acesso em: 30 maio 2022; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.485.717/SP**. Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em 22/11/2016. Publicado em 14/12/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401164312&dt_publicacao=14/12/2016. Acesso em: 30 maio 2022.

⁶³⁸ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 466.

⁶³⁹ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. In. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 117.

efeitos esperados até que a seguradora decida decretar a perda da garantia, em caso de observância de agravamento intencional do risco.

5.4 O AGRAVAMENTO NÃO INTENCIONAL DO RISCO

O agravamento não intencional do estado do risco – também denominado de agravamento casual do risco⁶⁴⁰ – é definido por Ernesto Tzirulnik nos seguintes termos:

É aquele que ocorre no mundo dos fatos sem o protagonismo do segurado. Existem, então, duas hipóteses. Se ocultado do segurador dolosamente pelo segurado, com a intenção de prejudicá-lo, haverá perda imediata da garantia. Em qualquer outra hipótese (até omissão negligente), o segurado não perde de pronto a garantia, mas a seguradora pode resolver o contrato em até 15 dias desde o momento em que tome conhecimento, com efeito apenas após o dobro do tempo⁶⁴¹.

Sua regulamentação está prevista no art. 769 do Código Civil, o qual prevê, no *caput*, que “o segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé”. Observa-se, portanto, que o segurado deve comunicar todo e qualquer fato relevante que altere o estado do risco, e “não apenas o provocado pela ação do segurado”⁶⁴².

Bruno Miragem e Luiza Petersen destacam que “a obrigação de comunicar o agravamento resulta do reconhecimento de uma assimetria informacional, que pesa em desfavor do segurador, quanto às circunstâncias agravantes do risco coberto”⁶⁴³. Como o risco está situado na esfera do tomador, é de sua incumbência declarar os fatos relevantes, supervenientes, extraordinários e duradouros que caracterizem a alteração do estado do risco.

São aplicáveis, na hipótese, as mesmas justificativas que embasam o dever pré-contratual de declaração do risco, quando da formação do contrato, nos termos do art. 766 do Código Civil, razão pela qual a previsão do art. 769 é vista como “uma extensão da

⁶⁴⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 117.

⁶⁴¹ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 26.

⁶⁴² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho – IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 134.

⁶⁴³ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 449.

declaração inicial do risco, seguindo a disciplina desta em conteúdo e quanto aos efeitos de descumprimento, observadas as particularidades da disciplina da alteração do risco”⁶⁴⁴.

Assim preconiza Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

O juízo da agravação por fato superveniente estabelece uma relação entre o quadro formado pelas informações iniciais e a realidade alterada no curso da execução do contrato. O julgamento da agravação será comparativo e relacional entre duas situações, assim como pensadas na celebração, com as informações então recebidas e como depois vieram a se apresentar⁶⁴⁵.

No tocante ao conteúdo objeto da declaração de risco, a doutrina destaca que, ante a disposição genérica do artigo, cabe ao segurado declarar as circunstâncias por ele conhecidas e que tenham o condão de majorar a probabilidade de ocorrência do sinistro ou os seus efeitos⁶⁴⁶.

Ou seja, a comunicação só é exigível “quando o segurado tenha conhecimento do incidente (logo que saiba) e do seu potencial agravante do risco (se provar que silenciou de má-fé)”⁶⁴⁷, não sendo necessária a comunicação de todo e qualquer incidente, mas, apenas, os relevantes, supervenientes, extraordinários e duradouros que afetem o equilíbrio contratual.

De modo a auxiliar o tomador no cumprimento do dever de declarar o incidente que enseje a alteração relevante e superveniente do estado do risco, a legislação, usualmente, admite duas soluções distintas: ou atribui “ao pretendente o dever de dar todas as informações relevantes (mas ele pode não saber o que é relevante), ou coloca sobre os ombros da seguradora a obrigação de apresentar um questionário suficiente e bastante”⁶⁴⁸.

A forma de cumprimento do dever depende, portanto, de uma das situações: se o ordenamento adotou o sistema da declaração espontânea, em que o segurador não estabelece uma lista precisa, detalhada e completa de todas as circunstâncias incidentais capazes de agravar o risco⁶⁴⁹; ou se o sistema escolhido é o de questionário fechado, em que são fornecidas respostas a perguntas precisas sobre o estado de risco, no ato da contratação, razão pela qual cabe ao tomador denunciar apenas os incidentes que alterem, de forma relevante, os fatos que são objeto de declaração anterior perante a seguradora.

⁶⁴⁴ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 449.

⁶⁴⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho – IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 123/124.

⁶⁴⁶ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 449.

⁶⁴⁷ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncarati, 2016. p. 128.

⁶⁴⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho - IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. p. 124

⁶⁴⁹ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo II. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 176.

Consoante exposto anteriormente, o Brasil adotou o sistema da declaração espontânea, embora admita o uso de questionários durante a contratação para auxiliar o tomador a cumprir o ônus que lhe cabe, de sorte que, especialmente se considerada a massificação das contratações, incumbe ao segurador orientar o tomador, de forma clara e compreensível, desde a contratação, quanto às eventuais circunstâncias que podem vir a surgir no curso da execução do contrato e configurar agravamento⁶⁵⁰, o que pode “resultar tanto das Condições Gerais, como da apólice ou da cláusula perfil (art. 54, §§3º e 4º, do CDC)”⁶⁵¹.

Afinal, se o segurador é “o técnico especializado nessa atividade, cabe-lhe colocar o segurado a par de suas obrigações quanto ao prêmio, do significado das cláusulas, das características do risco, de sua extensão, das hipóteses de agravamento etc.”⁶⁵²

Não é demais destacar que o dever de declarar a alteração do estado do risco recai não apenas sobre o tomador do contrato, mas, no caso de seguro em favor de terceiro, também sobre o próprio segurado, inclusive em razão do dever de cooperação existente no curso do contrato⁶⁵³.

O art. 769 do Código Civil não fixa prazo para cumprimento do dever pelo tomador, razão pela qual a doutrina entende que tal comunicação deve se dar de imediato, “uma vez que podem ficar alteradas as bases do contrato”⁶⁵⁴, inclusive conforme a boa-fé e os usos em vigor⁶⁵⁵.

Bruno Miragem e Luiza Petersen, em recente obra sobre o tema, destacam, ainda, que existem outros fatores, a exemplo do ramo do contrato de seguro, que podem influenciar no prazo para cumprimento do dever, não sendo necessário que exista a comunicação de fatos notórios (art. 374, I, do CPC) ou expressamente conhecidos pelo segurador:

A comunicação do agravamento do risco deve se dar em tempo adequado, logo que o segurado saiba, não podendo ser retardada injustificadamente. O legislador brasileiro, ao adotar conceito indeterminado (“logo que saiba”), remete ao intérprete a definição do tempo adequado de cumprimento da obrigação, o que deverá ser determinado “conforme a boa-fé e os usos” (art. 113, *caput*, do CC), assim como “corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração”

⁶⁵⁰ MIRAGEM, Bruno. O Direito dos Seguros no sistema jurídico brasileiro: uma introdução. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 96, nov.-dez., 2014. p. 175.

⁶⁵¹ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 449.

⁶⁵² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho – IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 125

⁶⁵³ MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro: régimen de las modificaciones que lo agravan**. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974. p. 108.

⁶⁵⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. In. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 117.

⁶⁵⁵ HALPERIN, Isaac. **Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091**. Buenos Aires: Depalma, 1986. v. 1. p. 481.

(art. 113, § 1.º, V, do CC). Para tanto, observa-se, entre outras condições, a modalidade de seguro, as circunstâncias concretas do agravamento e as condições subjetivas do segurado. Por outro lado, é dispensada em caso de fatos notórios ou conhecidos pelo segurador por outros meios⁶⁵⁶.

A doutrina destaca que a impossibilidade comprovada de realizar a comunicação do agravamento de imediato não enseja qualquer sanção, se ausente má-fé do segurado⁶⁵⁷, de modo que a perda do direito à garantia, prevista no art. 769, *caput*, do Código Civil, só pode ser aplicada se o segurador provar que o tomador silenciou de má-fé por ter a intenção de fraude.

Isso significa que, por analogia às sanções aplicadas em face do descumprimento do dever pré-contratual de declaração de risco, se inexistir má-fé, subsistirá, em caso de materialização de sinistro, “a obrigação do segurador ao pagamento da indenização, com a possibilidade de cobrança do prêmio que seria devido caso o agravamento do risco tivesse sido comunicado. Não ocorrendo sinistro, o segurador poderá cobrar a diferença do prêmio ou resolver [...]”⁶⁵⁸ o contrato de seguro firmado (art. 766, § único, do Código Civil).

Judith Martins-Costa⁶⁵⁹ também defende, desde a promulgação do Código Civil de 2002, a aplicação da solução de recálculo do prêmio para preservar o contrato de seguro.

Ultrapassado o arguido, é necessário expor que, após a comunicação do incidente de agravamento não intencional – ou casual – do risco, nos termos do art. 769, §1º, do Código Civil, o segurador deve avaliar a alteração relatada e, caso entenda que é relevante e que a revisão do prêmio não é possível para preservar o contrato de seguro, poderá efetuar a rescisão do contrato⁶⁶⁰ no prazo decadencial de 15 (quinze) dias após ter ciência do incidente agravante.

⁶⁵⁶ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 449-450.

⁶⁵⁷ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. In. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 118.

⁶⁵⁸ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 450.

⁶⁵⁹ “Assim como o risco, o interesse e o prêmio, o tempo, a confiança (*cum fides*) e a garantia estão no centro da relação jurídica securitária, integrando seu próprio núcleo [...] A confiança porque, nas obrigações duradouras, o tempo, elemento duradouro, relacionando-se com a essência do dever de prestação, conduz a que uma de suas características seja “a maior consideração à pessoa, participe do vínculo, com maior intensidade de deveres, resultante da concreção do princípio da boa-fé”. Muito mais do que em outros tipos contratuais, observa-se, aqui, estar o fundamento da vinculabilidade contratual na circunstância de o Direito tutelar (e cristalizar) o negócio jurídico “pela necessidade de proteger a confiança que ele suscita nos destinatários e, em geral, nos participantes da comunidade jurídica”. [...] Ambas – boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva – constituem emanações do princípio geral da confiança que domina o ordenamento por inteiro” (MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo Código Civil brasileiro: virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral. In. **III Fórum de Direito do Seguro**. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros: IBDS, 2003, p. 57/59).

⁶⁶⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. In. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p.119.

É fundamental compreender que, consoante leciona Adalberto Pasqualotto, embora o legislador use a expressão “resolver o contrato” no §1 do art. 769, a “figura ainda é a rescisão (art. 473, *caput*). Resolver está no texto como gênero extintivo”⁶⁶¹, sendo importante destacar que a extinção tem efeitos *ex nunc*, permanecendo o contrato em vigor até o decurso do prazo legal de 30 (trinta) dias, uma vez que o encerramento do vínculo contratual não é imediato.

Afinal, após a comunicação formal, por escrito e com prova do recebimento do desejo do segurador de resilir o contrato de seguro, a garantia deve perdurar pelo “prazo de trinta dias, conforme dispõe o §2º, sendo termo inicial deste o prazo do recebimento do aviso extintivo pelo segurado. O prazo possibilitará ao segurado buscar outra garantia”⁶⁶².

Em havendo a rescisão do contrato, a seguradora deverá efetuar a devolução proporcional do prêmio recebido à luz da redução da vigência ocorrida, para que não aufera enriquecimento sem causa, vedado pelo art. 884 do Código Civil⁶⁶³, e ser remunerada unicamente pelo período em que o contrato permaneceu em vigor antes da sua efetiva extinção.

Não obstante o arguido, é relevante observar, especialmente nos contratos de seguro regidos pela legislação consumerista, que o direito potestativo de rescisão do contrato não deve ser exercido pela seguradora com abusividade ante o “direito básico do consumidor à manutenção do vínculo contratual (art.6º, V, c/c o art.51, §2º, do CDC), e à catividade”⁶⁶⁴. Assim, em tais situações, a resolução do contrato só pode ser efetuada se não houver “interesse do consumidor na continuidade do contrato ou a manifesta impossibilidade de cobertura do estado de risco agravado”⁶⁶⁵, sob pena de a sanção ser reputada abusiva.

Por outro lado, caso a seguradora entenda que é possível revisar o prêmio para restabelecer o equilíbrio, reitera-se que tal solução deve ser preferida no intuito de permitir que a apólice permaneça em vigor e o tomador possa usufruir da garantia, sendo essa a interpretação mais “coerente com outras normas do próprio Código Civil, como é o caso do seu art. 479 [...], bem como do que dispõe o art.770 – por simetria aos efeitos da diminuição

⁶⁶¹ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. In. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p. 119.

⁶⁶² TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 129.

⁶⁶³ Código Civil (2002): Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

⁶⁶⁴ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 452-453.

⁶⁶⁵ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 453.

do risco – e o art. 766, parágrafo único, por analogia ao regime da declaração inicial do risco”⁶⁶⁶.

Quanto ao agravamento culposo do risco, há um hiato normativo, uma vez que o art. 769 do Código Civil apenas regulamenta a hipótese de agravamento não intencional do risco, mas sem culpa, sendo defendido que, ante o grau de censurabilidade da conduta, não seria razoável deixar de atribuir efeitos intermediários ao ato de acordo com o regime em vigor.

Dessa forma, Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti e Ayrton Pimentel justificam que as sanções do art. 769 do Código Civil devem ser moduladas para fins de aplicação ao agravamento culposo, consoante é possível verificar a partir do trecho a seguir:

Desaparece, na hipótese de agravamento culposo, pela omissão legislativa, o prazo para a seguradora comunicar a extinção do contrato, bem como o dever de manter a garantia por período subsequente. Entretanto, agindo segundo a boa-fé, deve a seguradora perseguir a preservação da garantia do seguro, do contrato celebrado, sempre que tecnicamente isto for viável, cobrando o prêmio que corresponder⁶⁶⁷.

Bruno Miragem e Luiza Petersen reforçam o entendimento anterior ao destacar que a diferença das sanções previstas para o agravamento não intencional e o agravamento culposo “reside na eficácia da resolução, modulada conforme o grau de censurabilidade da conduta: no agravamento culposo, a resolução tem eficácia imediata e não se submete a prazo decadencial; no agravamento sem culpa, opera no prazo de 30 dias após a notificação”⁶⁶⁸.

No mesmo sentido, é a doutrina de Ruy Rosado de Aguiar Júnior⁶⁶⁹, para quem é correto o entendimento de rescisão imediata em caso de agravamento culposo.

É relevante, por sua vez, observar que existem apenas 06 (seis) acórdãos catalogados pelo Superior Tribunal de Justiça⁶⁷⁰ quanto ao agravamento não intencional (art. 769), mas,

⁶⁶⁶ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 452

⁶⁶⁷ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 130.

⁶⁶⁸ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 453.

⁶⁶⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho – IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 138.

⁶⁷⁰ A pesquisa de acórdãos no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema foi feita mediante a utilização do repositório de jurisprudência do referido tribunal, disponível no link <https://scon.stj.jus.br/SCON/>, sendo utilizado o modo de pesquisa avançada da ferramenta e feita a busca a partir dos acórdãos catalogados com referência ao art. 769 do Código Civil. A busca localizou um total de 06 (seis) acórdãos, sendo importante consignar que: no REsp n. 1.970.111/MG, o que se examinou, na realidade, foi o termo inicial da prescrição para a cobrança da indenização, com mera referência ao art. 769 de modo lateral e não examinada a questão (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.970.111/MG**. Ministra Relatora Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 15/3/2022. Publicado em 30/3/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102338993&dt_publicacao=30/03/2022. Acesso em 1º de jun. 2022); no AgInt no AREsp n. 1.527.271/SP, foi decidido que a avaliação do agravamento de risco esbarraria na Súmula 7/STJ. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.527.271/SP**. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti

em nenhum, a situação foi de fato observada nos termos da doutrina, o que corrobora, segundo Ernesto Tzirulnik, a “diluição do agravamento do risco em diversos outros institutos”⁶⁷¹.

5.5 REDUÇÃO DO RISCO

O art. 770 do Código Civil versa a respeito das hipóteses de redução do risco no curso do contrato, estabelecendo que, “salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato”.

Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti e Ayrton Pimentel, ao comentarem o artigo, dispõem que existem dois comandos independentes fixados pelo legislador.

A norma tem dois comandos independentes, um passível de derrogação e outro não. A diminuição não considerável do risco (probabilidade de incidência ou potencial danoso) só reduzirá o prêmio se assim for pactuado. Ao contrário, a diminuição considerável sempre atribuirá ao segurado o direito de resolver o contrato ou, a seu

Quarta Turma. Julgado em 11/2/2020. Publicado em 18/2/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901780334&dt_publicacao=18/02/2020. Acesso em: 1º jun. 2022; o REsp n. 1.601.555/SP e o REsp n. 1.210.205/rs, por sua vez, versam, na realidade, sobre o descumprimento do dever pré-contratual de declaração do risco em razão de omissão dolosa do segurado, servindo o art. 769 como espécie de apoio retórico (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.601.555/SP**. Rel. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 1/9/2011. Publicado em 15/9/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502315417&dt_publicacao=20/02/2017. Acesso em: 1º jun. 2022. e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.210.205/RS**. Ministro Relator Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 1/9/2011. Publicado em 15/9/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001664572&dt_publicacao=15/09/2011. Acesso em: 1º jun. 2022); no AgRg no Ag n. 818.443/RJ, discutiu-se suposta doença preexistente – e violação aos arts. 765 e 766 do Código Civil, sendo feito mera referência lateral ao art. 769 (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 818.443/RJ**. Ministra Relatora Nancy Andrighi. Julgado em 1/3/2007. Publicado em 19/3/2007. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602117888&dt_publicacao=19/03/2007. Acesso em: 1º jun. 2022); e, por fim, no REsp n. 1.073.595/MG, foi exposto que a seguradora se recusou a renovar contrato de seguro de vida em razão de desequilíbrio atuarial, tendo concluído o STJ pela impossibilidade de não renovação, por se tratar de contrato regido pela legislação consumerista (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.073.595/MG**. Ministra Relatora Nancy Andrighi. Julgado em 23/03/2011. Publicado em 29/04/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801501877&dt_publicacao=29/04/2011. Acesso em: 1º jun. 2022). É relevante ressaltar, contudo, que a situação não se enquadrava na hipótese de agravamento não intencional do risco, uma vez que havia, na realidade, uma “estruturação deficiente do plano de seguro ou gestão desprezível quanto à formação e manutenção de provisões e reservas adequadas à da tábua de mortalidade e ao enfrentamento das variações monetárias” (TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 62).

⁶⁷¹ TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 60.

critério, reaver o prêmio correspondente à atenuação, não podendo as partes dispor de outro modo⁶⁷².

A norma possibilita que seja exercido o direito potestativo do tomador quanto à revisão do prêmio ou, até mesmo, por analogia, à resilição⁶⁷³, muito embora, segundo Adalberto Pasqualotto, a ponderação a respeito da redução do risco – e consequente revisão do prêmio – seja sempre do segurador, “pois foi ele quem prestou a garantia proporcional”⁶⁷⁴.

O tomador poderá divergir das conclusões técnicas da seguradora quanto a eventual recusa, por exemplo, em reduzir o prêmio, requerendo a revisão administrativa ou judicial do entendimento, ante a quebra da base objetiva que autoriza a adaptação do contrato à realidade.

Não há prazo para exercício desse direito pelo tomador, de modo que a doutrina entende não haver caducidade⁶⁷⁵, mesmo não sendo toda e qualquer redução que possibilite a aplicação do art. 770, mas apenas as que forem relevantes, consideráveis e duradouras, transformando o estado de risco inicial e justificando, por sua vez, a redução do prêmio – uma vez que haverá a diminuição da exposição da seguradora⁶⁷⁶ e isso justifica a eventual devolução proporcional de valores já recebidos ou a não cobrança de parcelas supervenientes – ou, inclusive, a resilição do contrato caso o tomador não possua mais interesse no contrato.

Rubén S. Stiglitz prevê, por sua vez, que, para a redução do estado do risco ser efetiva, é necessário: (i) que as novas circunstâncias que reduziram o risco, se fossem conhecidas ao tempo da conclusão do pacto, ensejariam a cobrança de prêmio inferior; e (ii) que a redução tenha sido comunicada para fins de avaliação técnica do arguido⁶⁷⁷.

É importante destacar, contudo, que o legislador apenas regulamenta a hipótese de redução do risco, e não de redução do interesse objeto do contrato de seguro.

Cita-se como exemplo de redução superveniente do risco o caso a seguir:

Se um prédio se situa nas proximidades de uma pedreira que faz uso de explosivos, haverá de pagar caro pelo seguro de danos. Se a pedreira é desativada e no lugar se constrói um parque, o risco diminui consideravelmente, dando lugar à redução do

⁶⁷² TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 131.

⁶⁷³ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 448.

⁶⁷⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p.120/121.

⁶⁷⁵ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016. p. 132.

⁶⁷⁶ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo II. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 189.

⁶⁷⁷ STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo II. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 190.

prêmio e, em última análise, à resolução do contrato, uma vez que a realidade subjacente ao negócio foi radicalmente transformada⁶⁷⁸.

Adequada, portanto, a disposição do art. 770 do Código Civil, com o intuito de permitir a revisão e coibir qualquer espécie de enriquecimento sem causa da seguradora com a manutenção da cobrança de prêmio superior ao devido em caso de redução do risco.

Por fim, é interessante notar que não existem acórdãos catalogados no Superior Tribunal de Justiça⁶⁷⁹, até a elaboração da presente dissertação, que tenham examinado a hipótese de redução do prêmio em caso de diminuição do risco, havendo acórdãos de tribunais estaduais⁶⁸⁰, no entanto, que rechaçam a aplicação do art. 770 do Código Civil se não há prova efetiva da redução do risco pelo segurado, bem como se as circunstâncias modificadas não foram levadas em conta para fins de avaliação do risco e fixação do prêmio puro.

5.6 EFEITOS DE EVENTUAL ALTERAÇÃO DO REGRAMENTO – PLC 29/2017

Consoante destacado anteriormente, tramita, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal, o Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017, que, se aprovado, irá alterar o regramento em vigor quanto às modificações supervenientes do estado do risco no curso do contrato. Segundo Bruno Miragem, sua contribuição mais relevante nesse ponto consiste na “precisão dos deveres das partes em distintas situações durante a execução do contrato, emprestando maior clareza e segurança para a sua interpretação”⁶⁸¹.

⁶⁷⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. In. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9. p.121

⁶⁷⁹ Para fins de pesquisa de acórdãos no Superior Tribunal de Justiça, foi utilizado o repositório de jurisprudência do referido tribunal, disponível no link <https://scon.stj.jus.br/SCON/>, sendo utilizado o modo de pesquisa avançada da ferramenta e feita a busca a partir dos acórdãos catalogados com referência ao art. 770 do Código Civil. A busca apenas localizou um resultado (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.106.827/SP**. Ministro Relator Marco Buzzi. Quarta Turma. Julgado em 16/10/2012. Publicado em 23/10/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802847994&dt_publicacao=23/10/2012. Acesso em: 3 jun. 2022), mas que não diz respeito à hipótese de redução do risco, sendo feita mera referência aos arts. 768, 769 e 770 do Código Civil e exposto que, pelas Súmulas 5 e 7, não seria possível reexaminar o aresto estadual que reconheceu cobertura a segurado que foi vítima de crime de extorsão (art. 158 do Código Penal).

⁶⁸⁰ A exemplo do acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que nega pedido de redução de prêmio de policial que atingiu elevada idade e se aposentou por considerar que, sendo a apólice, os riscos segurados não foram calculados com base na função exercida pelo tomador, como Policial Militar, e, muito menos, em razão da idade do segurado. BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível 1.0024.05.685919-2/001**. Rel. Pereira da Silva. Julgado em 26/06/2007. Publicado em 13/07/2007. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5928013/100240568591920011-mg-1002405685919-2-001-1/inteiro-teor-12064208>. Acesso em: 3 jun. 2022.

⁶⁸¹ MIRAGEM, Bruno. Os direitos do segurado e os deveres do segurador no direito brasileiro atual e no Projeto de Lei no contrato de seguro (PLC 29/2017): exame crítico. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 117, maio/jun., /2018. p. 111.

O projeto trata do agravamento do risco nos arts. 18 e 19, transcritos a seguir:

Art. 18. O segurado deve comunicar à seguradora relevante agravamento do risco, tão logo tome conhecimento, inclusive o derivado de motivo alheio à sua vontade.

§ 1º Será relevante o agravamento que conduza ao aumento significativo e continuado da probabilidade de realização do risco ou da severidade de seus efeitos.

§ 2º Depois de ciente, a seguradora poderá, até o prazo máximo de vinte dias, cobrar a diferença de prêmio ou, não sendo possível tecnicamente garantir o novo risco, resolver o contrato.

§ 3º A resolução deve ser feita por carta registrada com aviso de recebimento ou meio idôneo equivalente, e deverá a seguradora restituir a eventual diferença de prêmio, ressalvado, na mesma proporção, o direito da seguradora às despesas realizadas com a contratação.

§ 4º No agravamento voluntário por parte do segurado ou beneficiário, a resolução por parte da seguradora produzirá efeitos desde o momento em que os riscos foram agravados.

§ 5º A seguradora não responderá pelas consequências do ato praticado com a intenção de aumentar a probabilidade ou de tornar mais severos os efeitos do sinistro.

§ 6º Nos seguros sobre a vida ou integridade física a seguradora poderá cobrar a diferença de prêmio, em caso de agravamento voluntário do risco.

Art. 19. Perde a garantia o segurado que dolosamente não comunicar o fato causador de relevante agravamento do risco.

Parágrafo único. O segurado que culposamente não comunicar o fato causador de relevante agravamento do risco do qual tenha tomado ciência será obrigado a pagar a diferença de prêmio que for apurada ou, se a garantia for tecnicamente impossível ou o fato corresponder a tipo de risco que não é subscrito pela seguradora, não fará jus à indenização.

O *caput* do art.18 do Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017 estabelece que o segurado não tem o dever de comunicar todo e qualquer incidente no curso do contrato que possa agravar o risco, ao contrário do art. 769 do Código Civil, disposição que era bastante criticada, uma vez que exigia do segurado, “em muitas situações, aptidão ou conhecimento de que não dispõe, para avaliar determinado fato e identificar sua repercussão sobre o risco segurado”⁶⁸².

Se aprovado, bastará ao segurado comunicar os fatos que acarretem relevante agravamento capaz de conduzir ao aumento significativo e continuado do risco, nos termos do §1º do art. 18. Observa-se, portanto que não há previsão, como regra, para punir agravações passageiras⁶⁸³.

Ademais, foi estabelecido que o dever de comunicação do agravamento surge tão logo o segurado tome conhecimento do fato, seja este “derivado da vontade do agente

⁶⁸² MIRAGEM, Bruno. Os direitos do segurado e os deveres do segurador no direito brasileiro atual e no Projeto de Lei no contrato de seguro (PLC 29/2017): exame crítico. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 117, maio/jun., 2018. p. 112.

⁶⁸³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho – IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 145.

(voluntário) ou de motivo alheio à sua vontade (fato de terceiro, fato da natureza)”⁶⁸⁴. Assim, não há o dever de comunicar fatos desconhecidos, ou então, mesmo sendo conhecidos, que não permitem ao segurado concluir pelo agravamento relevante do risco, sendo fundamental que, desde a formação do contrato, a seguradora, exercendo o dever de transparência, esclareça o tomador a respeito de potenciais circunstâncias agravantes, especialmente em se tratando de pacto regido pela legislação consumerista, ante a hipossuficiência do consumidor.

O § 2º do art. 18 prevê que, uma vez comunicado o agravamento involuntário, a seguradora poderá, em até 20 (vinte) dias, exercer o direito potestativo de cobrar a diferença do prêmio ou, não sendo possível tecnicamente garantir o novo estado do risco, resilir o contrato. É possível observar, nesses casos, que deve ser prioritariamente revisado o prêmio, de modo a permitir a continuidade da vigência da apólice e a manutenção do sinalagma contratual, sendo a extinção medida derradeira e só aplicada se for “impossível tecnicamente a continuidade da garantia. Tal regra é limitativa do direito de resolver. O disposto no §2º se aplica ao agravamento de qualquer origem, voluntário ou alheio à vontade do agente, como consta no *caput* do art. 18”⁶⁸⁵.

Em caso de rescisão por agravamento involuntário do risco – embora ainda tratada como se resolução fosse (gênero extintivo do contrato) –, o §3º do art. 18 estabelece a necessidade de que o segurado seja previamente notificado por carta registrada, com aviso de recebimento, ou meio idôneo equivalente, de modo a ter expressa ciência da intenção da seguradora e poder contratar com terceiro. Vale pontuar que é assegurada ao segurado a restituição da diferença de prêmio, na mesma proporção, bem como existe o direito da seguradora às despesas realizadas com a contratação e com a manutenção em vigor da garantia no período em que a apólice permaneceu em vigor.

Não obstante o arguido, o §4º do art. 18 prevê que, na hipótese de agravamento voluntário do risco, atualmente regulamentado pelo art. 768 do Código Civil, a rescisão será imediata, estabelecendo importante diferenciação – inexistente na redação em vigor – entre o agravamento “(culposo ou voluntário do risco), e a provocação dolosa do sinistro, esta sim objeto de sanção ao segurado, mediante resolução do contrato, sem direito ao capital segurado

⁶⁸⁴AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho – IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 145-146.

⁶⁸⁵AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho – IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 146.

ou indenização e sem prejuízo da dívida de prêmio e da obrigação de ressarcir as despesas”⁶⁸⁶ suportadas pela seguradora, seja com a emissão da apólice ou com a garantia no período.

A causação dolosa do sinistro difere do agravamento culposo ou voluntário do risco e, portanto, é tratada de forma diversa no art. 71⁶⁸⁷ do Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017.

De toda sorte, nessa hipótese do agravamento voluntário, embora o segurado pratique um ato que sabe que agravará o risco, não possui essa intenção, “isto é, não é este o motivo que o levou à ação (ou omissão). Consequência: a seguradora fica com o direito potestativo de resolver o contrato”⁶⁸⁸ e o sinistro eventualmente ocorrido não será coberto.

Insta destacar que a regra autônoma para o agravamento voluntário do risco prevista no §4º é complementada pelo §5º do art. 18, o qual dispõe que a seguradora não responde, inclusive, pelas consequências de ato praticado com a intenção de aumentar a probabilidade de materialização do sinistro, ou, ainda, de tornar mais severos os seus efeitos.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior tece comentários sobre a redação do §5º, distinguindo o agravamento voluntário previsto no §4º do ato praticado pelo segurado com a intenção de aumentar a probabilidade de materialização do sinistro:

No agravamento intencional do §5º, o segurador também poderá resolver o contrato, embora essa consequência não esteja ali prevista: é que, se o agravamento simplesmente voluntário autoriza a resolução, com mais razão poderá o contrato ser extinto por resolução no caso de ato praticado com a intenção de aumentar o risco⁶⁸⁹.

De toda sorte, o referido autor prevê que o §5º deve ser interpretado de modo restritivo caso a intenção do segurado seja aumentar os efeitos adversos do sinistro, e não aumentar a probabilidade de concretização do sinistro em si, de modo que o segurado não

⁶⁸⁶ MIRAGEM, Bruno. Os direitos do segurado e os deveres do segurador no direito brasileiro atual e no Projeto de Lei no contrato de seguro (PLC 29/2017): exame crítico. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 117, maio/jun., 2018. p. 114.

⁶⁸⁷ Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017: Art. 71. A provocação dolosa de sinistro determina a resolução do contrato, sem direito ao capital segurado ou indenização e sem prejuízo da dívida de prêmio e da obrigação de ressarcir as despesas feitas pela seguradora.

§ 1º Aplica-se a mesma sanção quando o segurado ou beneficiário tiver prévia ciência da prática delituosa e não tentar evitá-la, ou quando comunicar dolosamente sinistro não ocorrido.

§ 2º Nos seguros sobre a vida e a integridade física, o capital segurado, ou a reserva matemática devida, será pago ao segurado ou seus herdeiros, quando o sinistro for dolosamente provocado pelo beneficiário.

§ 3º A fraude cometida por ocasião da reclamação de sinistro leva à perda pelo infrator do direito à garantia, liberando a seguradora do dever de prestar o capital segurado ou a indenização.

§ 4º O dolo e a fraude podem ser provados por todos os meios em direito admitidos, inclusive por indícios.

⁶⁸⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho - IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 147.

⁶⁸⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho - IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 147.

deve perder “o direito à indenização, só o direito à reparação dos danos mais severos resultantes da ação intencional”⁶⁹⁰.

A exceção, pelo §6º do art. 18 do projeto, diz respeito ao agravamento voluntário do risco nos seguros sobre a vida ou de integridade física do segurado (acidentes), casos em que a seguradora poderá cobrar a diferença de prêmio, ao invés de resilir o contrato, se ainda for viável tecnicamente a manutenção da garantia para o novo estado do risco contratado.

O *caput* do art.19, por sua vez, prevê a perda do direito à garantia para o segurado que, dolosamente, não comunicar o fato causador de relevante agravamento do risco para a seguradora, sendo justificada sanção mais gravosa em razão de pressupor “o conhecimento do segurado, a intenção de omitir o fato e o dano daí resultado à seguradora”⁶⁹¹.

Em caso de não cumprimento culposo do dever de declarar o fato superveniente que altere, de forma relevante, contínua e extraordinária, o estado do risco, o projeto confere tratamento mais benigno, ao estabelecer que caberá ao segurado pagar a diferença de prêmio que for apurada, salvo se a garantia for tecnicamente impossível de ser mantida ou se o novo estado de risco corresponder a espécie de risco que não é subscrito pela seguradora, caso em que o segurado não fará jus ao recebimento de indenização pelo sinistro concretizado.

A redução do risco, por sua vez, é tratada no art. 20⁶⁹² do Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017, estabelecendo disposição similar à do art. 770 do Código Civil, na medida em que é assegurado o direito de reduzir proporcionalmente o prêmio, na mesma proporção da redução do estado do risco, embora seja assegurado o direito da seguradora quanto ao ressarcimento das despesas realizadas com a contratação da apólice e com a manutenção da garantia quanto a risco de maior monta no período em que a apólice permaneceu em vigor, de acordo com as condições do risco declaradas no momento de formação do contrato.

Segundo José Carlos Moitinho de Almeida, embora a previsão mostre atenção quanto aos direitos dos segurados, possui falhas ao não delimitar o momento de surgimento do direito.

O projeto mostra-se atento aos direitos dos segurados, mas, em nosso entender, importa complementar a regulamentação prevista. Assim, o artigo [...] não precisa o

⁶⁹⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho - IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 147.

⁶⁹¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho - IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018. p. 148.

⁶⁹² Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017: Art. 20. Se houver relevante redução do risco, o valor do prêmio será proporcionalmente reduzido, ressalvado, na mesma proporção, o direito da seguradora às despesas realizadas com a contratação.

momento a partir do qual existe o direito à redução do prêmio que a nova VVG alemã faz coincidir com a chegada do pedido (*Zugang*) às mãos da seguradora. Solução criteriosa, que sanciona a incúria dos tomadores de seguros e que tem assim em devida conta os interesses em presença. Por outro lado, o direito à redução deve também existir caso a circunstância agravante do risco declarada pelo tomador não exista ou não corresponda exatamente à realidade (§§41º da VVG Alemã e 41º da VVG austríaca⁶⁹³).

É relevante destacar que os arts. 107 e 108 do Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017 regulamentam a hipótese de cessão do interesse objeto do contrato, o que implica, por sua vez, a cessão do seguro correspondente, com o cessionário sendo obrigado no lugar do cedente.

Art. 107. A transferência do interesse garantido implica a cessão do seguro correspondente, obrigando-se o cessionário no lugar do cedente.

§ 1º A cessão não ocorrerá quando o adquirente exercer atividade capaz de aumentar o risco ou não preencher os requisitos exigidos pela técnica de seguro, hipóteses em que o contrato será resolvido com a devolução proporcional do prêmio, ressalvado, na mesma proporção, o direito da seguradora às despesas realizadas.

§ 2º Caso a cessão implique alteração da taxa de prêmio, será feito o ajuste e creditada a parte favorecida.

§ 3º As bonificações, taxações especiais e outras vantagens personalíssimas do cedente não se comunicam ao novo titular do interesse.

Art. 108. A cessão do interesse segurado deixará de ser eficaz quando não for comunicada à seguradora nos trinta dias posteriores à transferência.

§ 1º A cessão do direito à indenização somente deverá ser comunicada para o fim de evitar que a seguradora efetue o pagamento válido ao credor putativo.

§ 2º Se não ocorrer sinistro, a seguradora poderá, no prazo de quinze dias, contados da comunicação, recusar o contrato com o cessionário, com redução proporcional do prêmio e devolução da diferença ao contratante original, ressalvado, na mesma proporção, o direito da seguradora às despesas realizadas.

§ 3º A recusa deverá ser notificada ao cedente e ao cessionário e produzirá efeitos após quinze dias contados do recebimento da notificação.

§ 4º Se não houver cessão do contrato, nem substituição do interesse decorrente de sub-rogação real, o segurado fará jus à devolução proporcional do prêmio, ressalvado, na mesma proporção, o direito da seguradora às despesas realizadas.

O projeto está em consonância com o tratamento conferido atualmente à hipótese, por exemplo, do seguro de automóvel, no qual a Súmula nº 465⁶⁹⁴ do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a transferência do veículo sem a prévia comunicação da seguradora não implica hipótese de agravamento do risco para fins de aplicação das sanções legais.

Apesar disso, o §1º do art. 107 prevê que, “no caso de o adquirente do interesse exercer atividade capaz de aumentar o risco, ou não preencher os requisitos exigidos pela

⁶⁹³ ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **Contrato de Seguro**: estudos. Coimbra: Coimbra, 2009. p. 235.

⁶⁹⁴ Súmula 465/STJ: Ressalvada a hipótese de efetivo agravamento do risco, a seguradora não se exime do dever de indenizar em razão da transferência do veículo sem a sua prévia comunicação. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 465**. Segunda Seção. Data do julgamento: 13/10/2010. Publicado em 25/10/2010. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=465&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 fev. 2022)

técnica do seguro, não ocorrerá a cessão, sendo o contrato⁶⁹⁵ resilido e o prêmio devolvido ao segurado de forma proporcional, sendo assegurado o ressarcimento da seguradora.

Por fim, nos termos do art. 108, é previsto que, mesmo não majorando o risco, a cessão não comunicada ao segurador no prazo de 30 (trinta) dias da transferência do interesse torna ineficaz a cessão, sendo possível que, se não ocorrer sinistro nesse ínterim, a seguradora, mesmo comunicada, recuse contratar com o cessionário e reduza proporcionalmente o prêmio.

⁶⁹⁵ MIRAGEM, Bruno. Os direitos do segurado e os deveres do segurador no direito brasileiro atual e no Projeto de Lei no contrato de seguro (PLC 29/2017): exame crítico. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 117, maio/jun., 2018. p. 116.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das discussões abordadas ao longo da dissertação, foi possível extrair as considerações expostas a seguir.

1) O exame dos breves antecedentes históricos do contrato de seguro permite verificar que a evolução da sociedade se deu a partir de processos disruptivos multiplicadores ou modificantes de forma qualitativa, dos riscos a que os indivíduos e os seus legítimos interesses estão sujeitos, de modo que a criação de nexos ocasionais de solidariedade entre grupos de pessoas expostas a riscos homogêneos surge como uma forma de romper o isolamento do indivíduo frente às adversidades cotidianas e assegurar a recomposição dos prejuízos sofridos em caso de adversidades.

2) As formas rudimentares de socialização de riscos passaram por transformações e evoluíram paulatinamente até originar as bases contemporâneas do contrato de seguro, marcado pela massificação e homogeneização de riscos, por meio das quais o contrato se torna um verdadeiro bem de consumo, marcado por grande intervenção estatal ante o interesse público que permeia a atividade desenvolvida pelas seguradoras.

3) Apesar da ausência de uniformidade doutrinária quanto à conceituação do contrato de seguro, o Código Civil de 2002 adotou a teoria unitária do interesse legítimo, razão pela qual o contrato pode ser definido como o instrumento pelo qual o segurador se obriga, mediante o pagamento de um prêmio, a garantir um interesse legítimo do segurado contra riscos previamente declarados e delimitados no ato de contratação.

4) Os elementos essenciais do contrato de seguro são o interesse legítimo, a garantia, o risco, o prêmio e a empresarialidade. O objeto imediato do contrato de seguro é o interesse legítimo que o sujeito detém, com caráter patrimonial, sobre o bem objeto do contrato de seguro, de forma que ele deve desejar manter o *status quo* e preservar incólume o interesse legítimo contra a ocorrência de quaisquer danos, sob pena de desvirtuar o contrato de seguro ou transformá-lo em mera aposta. Por outro lado, o objeto mediato é a garantia que a seguradora oferta para proteger o interesse assegurado durante a vigência da apólice, o que possibilita ao segurado ter um direito expectativo de obter compensação em caso de concretização de risco coberto que lese o interesse legítimo abarcado pelo contrato. O risco, por sua vez, é a possibilidade de materialização de um acontecimento incerto e apto a causar danos de qualquer natureza ao interesse legítimo do segurado, devendo se reportar, necessariamente, a eventos futuros, embora, excepcionalmente, possa se referir a eventos passados que não são de conhecimento do segurado, a exemplo do seguro de responsabilidade

civil à base de reclamação (*claims made*), que cobre sinistros ocorridos anteriormente à contratação da apólice, por exemplo, no período de retroatividade. Quanto ao prêmio, trata-se da contrapartida do segurado quanto à garantia ofertada pela seguradora, calculada a partir da lei dos grandes números, que permite apurar, a partir de cálculos matemáticos, a probabilidade de ocorrência de sinistros em determinado grupo de segurados com riscos homogêneos e do cotejo entre o número de chances de realização do evento, o número de segurados, bem como a experiência prévia da seguradora e do mercado ao assegurar riscos similares. Esses cálculos possibilitam apurar o preço do prêmio puro que deve ser pago pelo segurado – acrescido das despesas operacionais e da margem de lucro – para protegê-lo contra riscos predeterminados, importe que usualmente é inferior ao valor do capital segurado devido em caso de sinistro em razão da massificação e homogeneização de riscos. É importante destacar que o valor do prêmio deve ser suficiente e adequado para manter o equilíbrio do fundo mutual e o pagamento das indenizações devidas aos segurados afetados por sinistros cobertos na execução do contrato. Por fim, observa-se que o contrato de seguro só pode ser comercializado por empresa legalmente autorizada pelo Estado a explorar de forma profissional a atividade securitária, especialmente ante a necessidade de manutenção de rigorosas reservas e de adequação de todas as relações que a seguradora mantém de modo a preservar o equilíbrio do fundo mutual e proteger a massa de segurados.

5) É relevante destacar que o contrato de seguro é nítido exemplo de negócio bilateral, oneroso, consensual – uma vez que a emissão da apólice apenas apresenta caráter *ad probationem* –, de trato sucessivo e comutativo – já que ambas as partes usufruem de vantagens patrimoniais ou não do negócio entabulado, independentemente da materialização do sinistro. Ademais, os contratos de seguros massificados apresentam um caráter de adesão, enquanto os seguros de grandes riscos não, uma vez que há maior liberdade para os contratantes alterarem as cláusulas contratuais conforme suas necessidades. Trata-se de negócio jurídico de *uberrimae fidae*, sendo essencial a observância da boa-fé objetiva e subjetiva pelas partes contratantes, não apenas na fase de negociação e formação do contrato, com a emissão da apólice, mas também durante toda a execução do contrato de seguro.

6) Como o risco está presente em todos os aspectos do contrato de seguro e é pressuposto fundamental do contrato, só são passíveis de cobertura os riscos que podem ser mensuráveis estatisticamente de modo a permitir o agrupamento de segurados expostos a situações adversas comuns. Esse agrupamento, todavia, só é possível: quando houver homogeneidade entre as situações de exposição; se as situações forem independentes entre si, de maneira que a concretização de sinistro para um tomador não agrave a possibilidade de

ocorrência para os demais; se os riscos corresponderem a uma amostragem aleatória; se as perdas observadas forem acidentais e objetivamente mensuráveis a partir de cálculos estatísticos. Isso permite o cálculo do prêmio puro e, ainda, a criação de uma solidariedade entre os segurados, uma vez que, por mais que haja homogeneidade, há uma variação da probabilidade de ocorrência de sinistros dentro de um mesmo grupo em razão da margem de erro decorrente da assimetria informativa que permeia a formação do contrato.

7) Na formação do contrato de seguro, há uma inerente seleção e antisseleção de riscos, uma vez que inexiste, via de regra, cobertura integral de riscos, de sorte que só aqueles que preenchem as condições de assegurabilidade – possibilidade de materialização, pureza, potencial danoso e incerteza quanto à sua eventual concretização – podem ser cobertos pelo contrato, devendo ser garantida, ao menos, cobertura para os riscos básicos da modalidade ou ramo contratado, sob pena de desvirtuar o contrato. É fundamental, assim, delimitar o risco que será objeto de garantia – de forma objetiva, subjetiva, quantitativa e espacial ou geográfica – tanto por meio de uma vertente positiva, com a menção expressa dos riscos cobertos na apólice, condições gerais, particulares ou especiais, quanto de uma vertente negativa, que implica a delimitação do risco por exclusão ou limitação.

8) É possível o controle de validade das cláusulas delimitativas e limitativas do risco, sendo evidente, ainda, que o contrato de seguro deve ser interpretado conforme a boa-fé e os usos. A seguradora precisa observar o dever de transparência e comunicar previamente o contratante quanto às exclusões e limitações da apólice, mediante o uso de linguagem clara e acessível, sob pena de eventual declaração judicial de nulidade ou revisão de disposições que apresentem um caráter abusivo.

9) A existência de cláusulas delimitativas do risco a partir da vertente negativa também impõe a verificação, durante a regulação do sinistro, se o evento foi provocado ou não por causa passível de cobertura na apólice contratada. A doutrina tradicional aduz que deve ser utilizada a teoria da causalidade adequada para verificar a causa determinante do evento e se há ou não cobertura na apólice, enquanto o Código Civil adotou a teoria do dano direto e imediato. De toda sorte, fato é que os tribunais têm se utilizado de forma eclética das mais diversas teorias de identificação da causa de sinistros verificados durante a vigência das apólices, de modo a permitir uma apuração casuística do direito à cobertura securitária.

10) As seguradoras podem fixar livremente a sua política de subscrição de riscos, segundo os princípios da livre iniciativa e da liberdade econômica, não estando obrigadas a subscrever qualquer risco. Dessa maneira, as contratações de apólices de ramos de seguro que não admitem a adesão por bilhete são realizadas após o preenchimento da proposta e da

eventual aceitação pela seguradora, de acordo com a análise do risco individual e a sua política de subscrição. Os critérios de subscrição, todavia, não podem ter caráter discriminatório, nos termos da lei e das disposições fixadas pelo órgão regulador, devendo prevalecer, sempre que possível, a liberdade de contratação. Toda recusa, por sua vez, deve ser fundamentada.

11) Os arts. 765 e 769 do Código Civil consagram a boa-fé que deve ser observada no contrato de seguro e fixam o dever de cooperação entre as partes, que se desdobra nos deveres de proteção e de informação. O dever de cooperação proíbe o exercício abusivo de direitos pelas partes contratantes e prevê, a partir do dever de informação, que, como o risco está situado na esfera do tomador, trata-se de incumbência deste prestar, na fase de formação do contrato, informações fidedignas quanto ao real estado do risco e do interesse legítimo que deseja garantir, com o fim de permitir a sua adequada delimitação contratual e o cálculo do prêmio puro pela seguradora, a quem cabe, por sua vez, auxiliar o tomador a respeito das circunstâncias que são importantes para fins de avaliação do risco e da dimensão da garantia que deverá assumir em caso de aceitação da proposta e emissão da apólice. Afinal, existe uma assimetria informacional que contamina o contrato de seguro ante a inacessibilidade material, legal e econômica de dados que são de conhecimento essencial da seguradora, quando da contratação do seguro, mas que, muitas vezes, não são declarados e não correspondem a elementos técnicos do risco, mas fáticos, de modo que a avaliação adequada da proposta e do risco declarado não pode ser feita pela seguradora sem o auxílio e a cooperação do tomador. O cumprimento do dever de informação é essencial para combater os fenômenos da seleção adversa e do risco moral. Por sua vez, o dever de proteção que deriva da boa-fé impõe à seguradora o dever de prestar a garantia e ao tomador o dever de zelar pelo interesse assegurado.

12) É possível afirmar que o art. 765 do Código Civil fundamenta o dever pré-contratual de declaração do risco pelo tomador do contrato, ao menos nas espécies em que há essa etapa de proposta para fins de aceitação do risco – o que inexistia nos seguros contratados via bilhete –, fixando que cabe ao tomador declarar de forma espontânea e, eventualmente, mediante o auxílio de questionários fechados, as circunstâncias relevantes e acidentais que conhece ou que deveria conhecer, segundo a diligência ordinária, para fins de avaliação do risco e aceitação da proposta.

13) A violação ao dever de declaração do risco corresponde à espécie de ato ilícito relativo, do qual não nasce dever de reparação, uma vez que o art. 766 do Código Civil fixa

sanções específicas em caso de descumprimento, a exemplo da resolução do contrato, revisão do prêmio ou, até mesmo, perda da garantia.

14) Não há distinção legal quanto às hipóteses de reticência e declarações falsas, sendo apenas previstas consequências diversas se o descumprimento do dever se der de boa ou má-fé. Afinal, o *caput* do art. 765 do Código Civil prevê que, se observada a má-fé do proponente, ele perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao pagamento do prêmio vencido. Caso o proponente esteja de boa-fé, por outro lado, são estabelecidas consequências diversas se o descumprimento for verificado antes ou depois de um sinistro. Se a descoberta for anterior ao sinistro, a seguradora poderá, facultativamente, optar pela resolução do contrato, caso entenda que não é possível tecnicamente manter a apólice em vigor, e notificar o segurado a respeito de sua intenção, tendo a resolução efeitos *ex tunc*. De outra parte, se a descoberta for posterior ao sinistro, será possível manter ou não a apólice em vigor, caso o sinistro seja parcial e não destrua o interesse objeto do contrato, hipótese em que o contrato será extinto automaticamente; ou, ainda, ser coberto o sinistro, mas cabendo à seguradora exigir que o tomador recolha a diferença do prêmio de modo a restabelecer o reequilíbrio das prestações. Caso se trate de relação de consumo, no entanto, o direito potestativo de resolução não é absoluto, uma vez que devem ser preferencialmente preservados o vínculo e a garantia. A resolução só pode ser feita em última hipótese e mediante justificativa técnica das razões pelas quais não foi possível adotar solução diversa para a manutenção da apólice em vigor.

15) Atualmente, no âmbito dos seguros de pessoas, vigora a Súmula nº 609/STJ, que dispõe sobre a impossibilidade de recusar a cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, se não foram exigidos exames pela seguradora na fase de contratação, com o propósito de impedir que a seguradora repasse os riscos oriundos do exercício de sua atividade ao consumidor. A exceção, contudo, diz respeito aos casos em que a seguradora puder provar a expressa má-fé do segurado quando do exercício do dever pré-contratual de declaração do estado de risco no preenchimento da proposta e da Declaração Pessoal de Saúde (DPS).

16) Em caso de aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017, os arts. 47, 49, 50 e 52 irão estabelecer novos contornos para o dever pré-contratual de declaração do risco. O art. 49 fixa que o tomador só poderá exercer de forma adequada o dever de declaração do risco na fase de formação do contrato se a seguradora o alertar a respeito das informações que necessariamente devem ser prestadas no ato de preenchimento da proposta e do formulário de declaração do risco, esclarecendo, já nos questionários e materiais impressos, as consequências do descumprimento. O art. 52 prevê, por sua vez, que, após receber a proposta

de contratação, a seguradora pode solicitar esclarecimentos ou exame pericial para fins de avaliação adequada do risco, somente fluindo o prazo legal de aceitação da proposta após a prestação complementar de informações pelo tomador ou pelo assistente. O art. 47 preconiza que, se houver descumprimento doloso do dever de informar, o segurado perderá a garantia, ao passo que, se o descumprimento for culposos, a garantia será reduzida proporcionalmente entre o prêmio pago e o que seria devido em caso de prestação de informações fidedignas, salvo se não for possível tecnicamente manter o contrato em vigor ou o novo estado do risco não for subscrito pela seguradora, hipótese em que o contrato será resolvido. Já o art. 50 dispõe que, se comprovada omissão relevante, ainda que após a ocorrência de sinistro, poderá a seguradora resolver o contrato, sendo facultado, contudo, que o segurado afaste a sanção se consignar a diferença do prêmio e provar a sua boa-fé. As alterações propostas são relevantes por fixarem a obrigação de a seguradora orientar o tomador quanto ao adequado exercício do dever pré-contratual de declaração do risco, distinguir o descumprimento doloso do culposos e, ainda, punir a omissão relevante de forma diversa, sendo possível, em caso de boa-fé, a manutenção do contrato em vigor.

17) Não bastasse o arguido, é impositiva a preservação do equilíbrio entre o prêmio puro cobrado pela seguradora, a partir do exercício do dever pré-contratual de declaração do risco pelo segurado, e o estado de risco observado no curso da execução do contrato. Assim, em caso de alteração superveniente do risco na fase de execução contratual, também é imposto ao segurado o dever de comunicação de circunstâncias relevantes para que a seguradora possa avaliar o novo estado do risco e as medidas que devem ser adotadas para fins de reequilíbrio do contrato.

18) Mas não é toda e qualquer alteração do risco que afeta o sinalagma contratual, e sim as mudanças: consideráveis, que modificam as bases do contrato firmado, rompendo com a relação de equilíbrio entre o prêmio puro e o risco coberto; supervenientes à formação do contrato, posto que, se anterior, será caracterizada declaração defeituosa do risco; imprevisíveis ou extraordinárias, uma vez que não podem decorrer da evolução normal ou natural do risco, sendo tais alterações amplamente previstas e consideradas no cálculo do prêmio; e duradouras, em caso de agravamento não intencional ou redução do risco. No agravamento intencional, o caráter duradouro da alteração relevante e superveniente do estado do risco pode reforçar a circunstância agravante, mas não essencial.

19) O art. 768 do Código Civil regulamenta o agravamento intencional do risco e, por equiparação, os sinistros causados por atos dolosos, prevendo que o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato. O tipo deveria

abranger a hipótese de dolo específico do segurado ante o requisito de intencionalidade, segundo a corrente doutrinária restritiva, muito embora o Superior Tribunal de Justiça adote interpretação mais ampla, e, por vezes, aplique a sanção de perda do direito à garantia em caso de dolo eventual do segurado ou de terceiros, bem como de culpa grave. Isso porque, por vezes, é reconhecido o grau de reprovabilidade social da conduta do segurado com relação ao que é socialmente esperado e aceito, de modo que, por exemplo, nos seguros de danos e se observada a embriaguez do condutor, vem sendo aplicada uma espécie de presunção relativa quanto ao agravamento intencional do risco. Nos seguros de pessoas, tal previsão não seria aplicável em decorrência da Súmula nº 620/STJ. Há, portanto, verdadeira confusão jurisprudencial quanto à aplicação das sanções do art. 768, posto que adotadas, por vezes, não em caso de agravamento intencional do risco, mas, na realidade, de riscos excluídos – previamente delimitados como não cobertos pela apólice – ou, até mesmo, de prática de atos ilícitos, a exemplo da direção de veículo automotor sob o efeito de álcool. É necessário, portanto, que a sanção de perda de garantia só seja aplicada quando presentes os requisitos legais e sem qualquer confusão de institutos pelos tribunais pátrios. Outro ponto merece destaque: é que, a partir de construção jurisprudencial, foi fixado que a seguradora deve fazer prova do nexo de causalidade entre o agravamento do risco e o sinistro materializado, sob pena de ficar responsável pelo pagamento da indenização prevista. Adequada, todavia, a interpretação de que, *a priori*, o tipo não estabelece a exigência do nexo de causalidade, de maneira que bastaria a modificação pejorativa do risco para fins de aplicação da sanção de perda da garantia, muito embora esse entendimento não esteja sendo observado pelos tribunais brasileiros na interpretação do artigo.

20) O agravamento não intencional – ou casual – do risco é previsto no art. 769 do Código Civil, que reforça o dever de o segurado comunicar, no curso do contrato, eventual incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco, sendo tal dever mera extensão do dever de declaração pré-contratual do risco. Embora o artigo disponha que todo e qualquer incidente agravante deva ser comunicado, a doutrina reconhece que cabe ao segurado declarar apenas as circunstâncias relevantes, supervenientes, imprevisíveis e duradoras que, caso conhecidas no ato da contratação, a apólice não teria sido emitida ou, então, o contrato teria sido celebrado mediante condições diversas, a exemplo da cobrança de prêmio puro maior. Apenas precisam ser declaradas as circunstâncias conhecidas e, como não é fixado prazo para cumprimento do ônus pelo segurado, a comunicação deve ser imediata. Se o segurado estiver de má-fé, o *caput* do art. 769 prevê a perda do direito à garantia. O §1º do art. 769, por sua vez, estabelece que, caso não seja materializado o sinistro, a seguradora tem 15 (quinze) dias,

após ser comunicada do agravamento sem culpa do segurado, para decidir por manter o contrato em vigor, com a cobrança da diferença do prêmio, ou notificar o segurado quanto à intenção de resilir o contrato, a qual só será eficaz 30 (trinta) dias após a notificação, já que o encerramento do vínculo não é imediato e o contrato permanece válido nesse ínterim. Se houver resilição, a seguradora deverá efetuar a devolução proporcional do prêmio recebido. Por analogia às sanções aplicadas em caso de descumprimento do dever pré-contratual de declaração do risco (art. 766, parágrafo único, do Código Civil), a doutrina dispõe que, havendo boa-fé e sinistro, a obrigação do segurador quanto ao pagamento da indenização subsistirá com a possibilidade de cobrança da diferença de prêmio que seria devido caso a circunstância tivesse sido tempestivamente comunicada. É preferível, por óbvio, a preservação do contrato, visto que o direito à resilição não é absoluto e só pode ser exercido caso não seja tecnicamente viável a manutenção da garantia em vigor.

21) Quanto ao agravamento culposo do risco, embora exista um hiato normativo no tocante a sua disciplina no art. 769 do Código Civil, a doutrina prevê que, ante o grau de censurabilidade da conduta, não é razoável deixar de atribuir efeitos ao ato do segurado segundo o regime em vigor, de modo que o contrato deverá ser resilido com efeitos imediatos e não há decadência para o exercício do direito potestativo.

22) A redução do risco está prevista no art. 770 do Código Civil, possibilitando que o segurado exerça o direito potestativo de revisão do prêmio em caso de redução considerável do risco, inexistindo prazo para o exercício de tal direito.

23) Se alterado o regramento em vigor com a aprovação do Projeto de Lei da Câmara 29/2017, observa-se que o agravamento intencional do risco será diferenciado da causação dolosa do sinistro (art. 71), sendo que, nessa última hipótese, será resolvido o contrato, sem direito ao capital e sem prejuízo de ficar o segurado obrigado ao pagamento do prêmio e ao ressarcimento das despesas da seguradora.

24) O art. 18 do Projeto prevê que o segurado não precisa comunicar todo e qualquer incidente que possa agravar o risco, ao contrário do art. 769 do Código Civil em vigor, mas, apenas, os fatos que acarretem relevante agravamento, conduzindo ao aumento significativo e continuado do risco. O ônus de comunicar a seguradora surge tão logo o segurado tenha conhecimento do fato, seja este derivado da vontade do agente ou de motivo alheio à sua vontade. Em caso de agravamento involuntário (art. 18, §2º do projeto), a seguradora poderá, em até 20 (vinte) dias, exercer o direito potestativo de cobrar a diferença do prêmio ou, não sendo possível tecnicamente garantir o novo risco, resilir o contrato, muito embora deva ser priorizada a revisão do prêmio. Em caso de resilição por agravamento

involuntário, o segurado deve ser previamente notificado por carta registrada, com aviso de recebimento, ou outro meio idôneo. O agravamento voluntário (art. 18, §4º do Projeto) é punido com resilição imediata, sendo fixado, por sua vez, no §5º, que a seguradora não responderá pelas consequências de ato praticado com a intenção de aumentar a probabilidade de materialização do sinistro ou, ainda, de tornar mais severos os seus efeitos. O *caput* do art. 19 estabelece a perda da garantia para o segurado que, dolosamente, não comunicar o fato causador de relevante agravamento do risco, sendo justificada sanção mais gravosa quando são pressupostos o conhecimento do segurado, a intenção de omitir o fato e o dano experimentado pela seguradora. A redução do risco é regulamentada no art. 20 do Projeto de Lei, que estabelece disposição similar à do art. 770 do Código Civil, inexistindo alteração relevante.

25) A aplicação dos tribunais quanto às sanções previstas pela legislação atualmente para as hipóteses de descumprimento do dever pré-contratual de declaração do risco e de agravamento – intencional ou não – revelam verdadeira confusão de institutos, fruto não apenas de uma má técnica legislativa, mas também da ausência de observância dos critérios clássicos fixados pela doutrina para a sua caracterização.

26) A eventual aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017 contribuirá, de forma relevante, para estabelecer, mais objetivamente, os deveres das partes nas etapas de formação e execução do contrato, eliminando – ou ao menos reduzindo – a aplicação inadequada de sanções ou a confusão de institutos, quando houver problemas de declaração pré-contratual inadequada do risco ou de não comunicação de alterações relevantes e supervenientes do estado do risco na fase de execução.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco: conceitos e limites. **VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho – IBDS. Lei de contrato de seguro: solidariedade ou exclusão?** São Paulo: Roncarati, 2018.
- AGUIRRE, Felipe F. ROITMAN, Horacio. **La agravación del riesgo en el contrato de seguro**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012.
- ALEMANHA. **VVG (Versicherungsvertragsgesetz)**. Disponível em: <https://dejure.org/gesetze/VVG/26.html>. Acesso em: 1 jun. 2022.
- ALEU, Amadeo Soler. **El nuevo contrato de seguro**. Buenos Aires: Astrea, 1970.
- ALEU, Amadeo Soler. **Seguro de incêndio**. Universidad: Buenos Aires, 1980.
- ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **O contrato de seguro no direito português e comparado**. Lisboa: Sá da Costa, 1971.
- ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. **Contrato de seguro: estudos**. Coimbra: Coimbra, 2009.
- ALVIM, Pedro. **O Contrato de Seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ARKELOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality uncertainty and the market mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 84, n. 3, p. 488-500, Aug., 1970. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1879431?origin=JSTOR-pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.
- ARNOTT, Richard J.; STIGLITZ, Joseph E. The basic analytics of moral hazard. **National Bureau of Economic Research**, 1988.
- ARROW, Kenneth J. Uncertainty and welfare economics of medical care. **The American Economic Review**, v. 53, n. 5, p. 941-973, Dec., 1963. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1879431?origin=JSTOR-pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Neto. 2. ed. São Paulo: 34, 2011.
- BERR, J. Claude. GROUDEL, Hubert. **Les grands arrêts du droit de l'assurance**. Paris: Éditions Sirey, 1978.
- BESSON, André; PICARD, Maurice. **Les assurances terrestres**. Tomo I. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence. 1962.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Soluções práticas de direito: volume I**. Rio de Janeiro: Freitas Batos, 1923.
- BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto civile: il contratto**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000. t. III.

BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. O dever de cooperação no contrato de seguro. *In. Revista de Direito Privado*: volume 50/2012. Abril-Junho/2012. DTR/2012/38909.

BORGES, Nelson. A teoria da imprevisão e os contratos aleatórios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 782, p. 78/89, Dez. 2000.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.527.271/SP**. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti Quarta Turma. Julgado em 11/2/2020. Publicado em 18/2/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901780334&dt_publicacao=18/02/2020. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. CNS– - Conselho Nacional de Seguros Privados. **Resolução CNSP nº 407, de 29 de março de 2021**. Dispõe sobre os princípios e as características gerais para a elaboração e a comercialização de contratos de seguros de danos para cobertura de grandes riscos. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cnsp-n-407-de-29-de-marco-de-2021-311650550>. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. CNS– - Conselho Nacional de Seguros Privados. **Resolução CNSP nº 205, de 2009**. Dispõe sobre o seguro habitacional e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/8536>. Acesso em: 03 jan. de 2002.

BRASIL. CNSP. **Resolução CNSP nº 413, de 30 de junho de 2021**. Dispõe sobre a contratação de seguros por meio de bilhete. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/24966>. Acesso em: 04 jun. 2022 .

BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Código Comercial. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Rio de Janeiro: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm. Acesso em: 03 jun. 2021.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília: Congresso Nacional, 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 15 out. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei Complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007**. 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. Brasília, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp126.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei da Câmara nº29/2017**. Dispõe sobre normas de seguro privado; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); e dá outras providências. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5231568&ts=1630440577971&disposition=inline>. Acesso em 25 abr. 2021.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciados da IV Jornada de Direito Civil**. 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro: Assembleia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Rio de Janeiro: Assembleia Constituinte, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 21.828, de 14 de setembro de 1932**. Aprova o regulamento de seguros. Rio de Janeiro: Poder Executivo, 1932. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21828-14-setembro-1932-514837-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 25 de jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.186, de 03 de abril de 1939**. Cria o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB). Rio de Janeiro: Poder Executivo, 1939. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1186.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.063, de 7 de março de 1940**. Rio de Janeiro: Poder Executivo, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del2063.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 73 de 21 de novembro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Brasília: Poder Executivo, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. Lei da Liberdade Econômica. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Brasília: Congresso Nacional, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 15 dez. 2021.

BRASIL. Lei de Planos de Saúde. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Brasília, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 abr. 2021.

BRASIL. **Recurso Especial 1698726/RJ**. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em 01/06/2021. Publicado em 08/06/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700466337&dt_publicacao=08/06/2021. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Regulamento Murinho. **Decreto nº 4.270, de 10 de dezembro de 1901**. Rio de Janeiro: 1901. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decree-to-4270-10-dezembro-1901-523118-republicacao-108661-pe.html>. Acesso em: 03 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.534.052/ES**. Ministro Relator Moura Ribeiro. Terceira Turma. Julgado em 17/02/2020. Publicado em 20/2/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901914894&dt_publicacao=20/02/2020. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo Interno no Recurso Especial 1.835.675/MG**. Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma. Julgado em 24/08/2020. Publicado em 28/8/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902612150&dt_publicacao=28/08/2020. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1791440/BA**. Rel. Antônio Carlos Ferreira. Quarta Turma. Julgado 26/10/2020. Publicado em 29/10/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900067261&dt_publicacao=29/10/2020. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1.925.772/PE**. Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Julgado em 08/06/2021. Publicado em 14/06/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000260940&dt_publicacao=14/06/2021. Acesso em 30 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 214.877/SP**. Ministro Relator João Otávio de Noronha. Terceira Turma. Julgado em 02/08/2016. Publicado em 17/8/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201647380&dt_publicacao=17/08/2016. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 194.203/MS**. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. Julgado em 05/03/2015. Publicado em 17/3/2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201303227&dt_publicacao=17/03/2015 . Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 818.443/RJ**. Ministra Relatora Nancy Andrichi. Julgado em 1/3/2007. Publicado em 19/3/2007. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602117888&dt_publicacao=19/03/2007. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1.279.854/SP**. Rel. Massami Uyeda. Terceira Turma. Julgado em 16/02/2012. Publicado em 1/3/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101751027&dt_publicacao=01/03/2012. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.073.595/MG**. Ministra Relatora Nancy Andrichi. Julgado em 23/03/2011. Publicado em 29/04/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801501877&dt_publicacao=29/04/2011. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.106.827/SP**. Ministro Relator Marco Buzzi. Quarta Turma. Julgado em 16/10/2012. Publicado em 23/10/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802847994&dt_publicacao=23/10/2012. Acesso em: 3 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.175.577/PR**. Ministra Relatora Nancy Andrichi. Terceira Turma. Julgado em 18/11/2010. Publicado em 18/11/2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000047619&dt_publicacao=29/11/2010. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.210.205/RS**. Ministro Relator Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 1/9/2011. Publicado em 15/9/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001664572&dt_publicacao=15/09/2011. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.368.766/RS**. Ministro Relator Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 01/03/2016. Publicado em 6/4/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201202510380&dt_publicacao=06/04/2016. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.485.717/SP**. Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em 22/11/2016. Publicado em 14/12/2016. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401164312&dt_publicacao=14/12/2016. Acesso em 01 de jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.601.555/SP**. Rel. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 1/9/2011. Publicado em 15/9/2011. Disponível em :https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502315417&dt_publicacao=20/02/2017. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.838.962/RS**. Ministra Relatora Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 12/11/2019. Publicado em 19/11/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900170952&dt_publicacao=19/11/2019. Acesso em: 30 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.970.111/MG**. Ministra Relatora Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 15/3/2022. Publicado em 30/3/2022. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102338993&dt_publicacao=30/03/2022. Acesso em 01 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 685.413/BA**. Rel. Humberto Gomes de Barros. Terceira Turma. Julgado em 07/03/2006. Publicado em 26/6/2006. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200400724172&dt_publicacao=26/06/2006. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 780.757/SP**, rel. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 14/12/2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101751027&dt_publicacao=01/03/2012. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.718.564/SP**. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Julgado em 23/06/2020. Publicado em 26/08/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800069972&dt_publicacao=26/08/2020. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 402**. Rel. Fernando Gonçalves. Segunda Seção. Data do julgamento: 28/10/2009. Publicado em 24/11/2009. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas2014_38_capSumula402.pdf. Acesso em: 5 de out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 465**. Segunda Seção. Data do julgamento: 13/10/2010. Publicado em 25/10/2010. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=465&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 609**. Segunda Seção. Data do julgamento: 17/04/2018. Publicado em 17/04/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27609%27>. Acesso em: 10 de jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 616**. Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior. Segunda Seção. Data do julgamento: 23/05/2018. Publicado em 28/05/2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/download/5077/5203>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 620**. Segunda Seção. Data do julgamento: 12/12/2018. Publicado em 17/12/2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/author/proofGalleyFile/5049/5176>. Acesso em: 2 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 130.764-1/PR**. Rel. Moreira Alves. Primeira Turma. Julgado em 12.5.1992. Publicado em 07/08/1992. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207632>. Acesso em: 21 dez.2021.

BRASIL. Susep – Superintendência de Seguros Privados. **Circular SUSEP nº 637, de 27 de julho de 2021**. Dispõe sobre os seguros do grupo de responsabilidades. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/25074>. Acesso em: 9 out. 2021.

BRASIL. Susep – Superintendência de Seguros Privados. **Circular SUSEP nº 621, de 12 de fevereiro de 2021**. Dispõe sobre as regras de funcionamento e os critérios para operação das coberturas dos seguros de danos. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/24274>. Acesso em: 9 out. 2021.

BRASIL. Susep – Superintendência de Seguros Privados. **Circular SUSEP nº 642, de 20 de setembro de 2021**. Dispõe sobre a aceitação e a vigência do seguro e sobre a emissão e os elementos mínimos dos documentos contratuais. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/26040>. Acesso em: 9 out. 2021.

BRASIL. SUSEP. **Circular SUSEP nº 667, de 04 de julho de 2022**. Dispõe sobre as regras complementares de funcionamento e os critérios para operação das coberturas de risco de seguros de pessoas. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-susep-n-624-de-22-de-marco-de-2021-309989931>. Acesso em: 15 jul. 2022

BRASIL. Susep – Superintendência de Seguros Privados. **Resolução SUSEP nº 416, de 20 de julho de 2021**. Dispõe sobre o Sistema de Controles Internos, a Estrutura de Gestão de Riscos e a atividade de Auditoria Interna. Art. 1º Dispõe sobre o Sistema de Controles Internos, a Estrutura de Gestão de Riscos e a atividade de Auditoria Interna. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=417588>. Acesso em: 9 out. 2021.

BRASIL. Susep – Superintendência de Seguros Privados. **Resolução SUSEP nº 408, de 30 de junho de 2021**. Dispõe sobre o Sistema de Controles Internos, a Estrutura de Gestão de Riscos e a atividade de Auditoria Interna. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cnsp-n-408-de-30-de-junho-de-2021-329474427>. Acesso em: 9 out. 2021.

BRASIL. Susep / Superintendência de Seguros Privados. **Anuário Estatístico da SUSEP 1997**. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menususep/novohistorico/?searchterm=Planos%20de%20>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0024.05.685919-2/001**. Rel. Pereira da Silva. Julgado em 26/06/2007. Publicado em 13/07/2007. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5928013/100240568591920011-mg-1002405685919-2-001-1/inteiro-teor-12064208>. Acesso em: 3 jun. 2022.

BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CALERO, Fernando Sanchez *et al.* **Ley de contrato de seguro: comentarios a la ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones**. Madrid: Aranzadi, 1999.

CAMPOY, Adilson. **Contrato de seguro de vida**. São Paulo: RT, 2014.

CARPES, Arthur Thompsen. **A prova do nexó de causalidade na responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CAVALCANTI, Bruno Novaes Bezerra. **A sociedade de risco e os contratos de seguro: considerações sobre a interpretação mais favorável ao segurado e a delimitação dos riscos assegurados.** Dissertação (Mestrado em Direito). Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CHAN, Betty Lilian. **Risco de subscrição frente às regras de solvência do mercado segurador brasileiro.** 2010. Tese (Doutorado em Controladoria e Contabilidade: Contabilidade). Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

COMAS, J. J. Garrido. **Tratado general de seguros: teoría y práctica de los seguros privados.** Tomo I. Barcelona: Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España, 1986. v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio e pareceres de direito empresarial.** Rio de Janeiro: Forense, 1978.

COMPARATO, Fábio Konder. **O seguro de crédito: estudo jurídico.** São Paulo: RT, 1986.

CONTADOR, Cláudio R. (Org). **Desafios e oportunidades no mercado de seguros: uma coletânea de estudos.** Rio de Janeiro: Ediuoro, 1999.

COPO, Abel B. Veiga. **El riesgo en el contrato de seguro: ensayo dogmático sobre el riesgo.** Pamplona: Thomson Reuters, 2015.

COPO, Abel B. Veiga. **Tratado del contrato de seguro.** Tomo II. Pamplona: Thomson Reuters, 2014.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Da boa-fé no direito civil.** 7. Reimp. Coimbra: Almeida, 2017.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito dos seguros.** Lisboa: Almeida, 2013.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2012. v. 2.

DONATI, Antigono. **Trattato del diritto delle assicurazioni private.** Giuffré: Milano, 1952. v. 2.

DONATI, Antigono. **Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private.** Milano: Guiffre, 1954. v. 1 e 2.

EGGERS, Peter Macdonald; PICKEN, Simon. **Good faith and insurance contracts.** 4 ed. New York: Informa Law from Routledge, 2018.

ESPANHA. **Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.** Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-22501>. Acesso em: 5 maio 2021.

ETCHEBARNE, Conrado. El Control por el Estado de las Empresas de Seguro. **Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones**. Buenos Aires, año 3, p. 674-675, 1970.

FACHIN, Luiz Edson. Contrato de Seguro e o Agravamento de Risco na Perspectiva do Código Civil brasileiro. **Soluções práticas – Fachin**. v. 1. Jan/2012.

FARENKA, Luigi. **Diritto delle Assicurazioni Private**. Torino: G. Giappichelli, 2001.

FONTAINE, Marcel. **Droit des assurances**. Bruxelles: Larcier, 1996.

FRANÇA. **Code des assurances**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006073984/>. Acesso em: 24 nov. 2021.

GANDA, Cláudio. **Seguro privado: entre a solidariedade e o risco**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

GARCÍA, Rafael la Casa. Las exclusiones personales de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil. **Derecho de Los Negocios**. n. 133, La Ley. p.1-12, 2001.

GARRIGUES, Joaquín. Estudios sobre el Contrato de Seguro. **Revista de derecho mercantil**, n. 105/106. Julio-Diciembre/1967.

GARRIGUES, Joaquín. Estudios sobre el Contrato de Seguro. **Revista de Derecho Mercantil**, n.109-110. Julio-Diciembre/1968.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOULART, Úrsula Santos de Ávila. **O agravamento de risco no contrato de seguro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos de direito econômico**. São Paulo: RT, 1981.

HALPERIN, Isaac. **Exposición crítica de la ley 17.413**. Buenos Aires: Depalma, 1972.

HALPERIN, Isaac. **Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091**. Buenos Aires: Depalma, 1986. v. 1.

HALPERIN, Isaac. **Lecciones de seguros**. Buenos Aires: Depalma, 1987.

HALPERIN, Jean. **Los seguros en el régimen capitalista: análisis histórico**. Madri: Revista de Derecho Privado, 1945.

HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el Contrato de Seguro**. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

KNIGHT, Frank H. **Risk, uncertainty and profit**. Boston and New York: The Riverside Press Cambridge, 1921.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; LEVENEUR, Laurent. **Droit des Assurances**. 14. ed. Paris: Dalloz, 2017.

LEAL, Larissa Maria de Moraes. Boa-fé Contratual. In. LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (Org.). **A teoria do contrato e o novo código civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003.

LIMA, Ana Paula de Souza; TÁVORA JÚNIOR, José Lamartine. **Avaliação da qualidade de subscrição de riscos das Seguradoras brasileiras através do DEA**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008.

LISBOA, José da Silva. **Princípios de direito mercantil e leis da marinha**. Tomo I. Lisboa: Impressão Régia, 1815.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Obrigações**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 2.

LOWRY, John; RAWLINGS, Philip. Insurers, Claims and the Boundaries of Good Faith. **The Modern Law Review**, v. 68, no. 1, Jan., 2005.

LOZANO, Antonio Guardiola. **Manual de introducción al seguro**. 2. ed. Madrid: Mapfre, 2001.

MANES, Alfred. **Tratado de seguros: teoría general del seguro**. Trad. da 4. ed. alemã por Femim Soto. Madrid: Logos, 1930.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). **Comentários à lei da liberdade econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **A imposição contratual de condutas de controle do risco: a experiência europeia em diálogo com o ordenamento brasileiro, vigente e prospectivo**. São Paulo: Roncarati, 2019

MARTINS, Maria Inês de Oliveira. **Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco**. (Tese de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2018.

MARTINS, Maria Inês de Oliveira. Defendendo o caminho mais trilhado, na demarcação entre o regime da avaliação inicial do risco e o do seu agravamento subsequente. In. TZIRULNIK, Ernesto (Coord.). **Direito do seguro contemporâneo: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS**. São Paulo: Contracorrente, 2021. v.1.

MARTINS, Maria Inês Oliveira. Da incerteza ao risco: as técnicas seguradoras e o seu referente, num diálogo com Knight. **Boletim de Ciências Económicas**. v. 57, n. 2. 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. T. II, Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5.

MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de derivativos cambiais: contratos aleatórios: abuso de direito e abusividade contratual: boa-fé objetiva: dever de informar e ônus de se informar: teoria da imprevisão: excessiva onerosidade superveniente. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 15, n. 55, p. 374, Jan./Mar. 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo Código Civil brasileiro: virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral. *In. III Fórum de Direito do Seguro*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros: IBDS, 2003.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MEGLIORINI, Leandro. **A Companhia de Seguros Indemnidade: História de empresas no Brasil Joanino (1808-1822)**. Dissertação (Mestrado em História). 2008. Disponível em: https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Dissert-2008_MEGLIORINI_Leandro-S.pdf. Acesso em: 14 maio 2021

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRAGEM, Bruno. O Direito dos Seguros no sistema jurídico brasileiro: uma introdução. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 96, nov.-dez., 2014.

MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. **Direito dos seguros**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado: direito das obrigações**. Vol. XXV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. XXV.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial**. Tomo XLV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.

MORANDI, Juan Carlos F. **El riesgo en el contrato de seguro: régimen de las modificaciones que lo agravan**. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. 1974.

MORANDI, Juan Carlos. **Estudios de derecho de seguros**. Buenos Aires: Pannedille, 1971.

MOTTA, Carolina E. P. M. de Senna; GONÇALVES, Oksandro. As cláusulas de riscos excluídos no contrato de seguro na visão da análise econômica do direito. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 101, Set.-Out./2015.

NORONHA, Fernand. Nexo de causalidade na responsabilidade civil. **Revista ESMEC - Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina**. Florianópolis. v. 15, p. 98, Jul/2003.

OCTAVIANI, Alessandro. Atuação do Estado em relação à economia dos Seguros Privados: Pensando a partir de Eros Grau. *In. COSTA, Jose A. F.; ANDRADE, Jose M. A. de; MATSUO, Alexandra M. H. (Orgs.). Direito: teoria e experiência - estudos em homenagem a eros roberto grau*. São Paulo: Malheiros, 2013. v. 1.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Teoria geral do contrato de seguro**. Campinas: LZN, 2005. v. 1.

OLIVEIRA, Marcia Cicarelli Barbosa de. **O interesse segurável**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

OSSA GÓMEZ, J. Efrén. **Teoría general del seguro: el contrato**. Bogotá: Ed. Temis, 1991.

PAREDES, María Luisa Muñoz. **El deber de declaración del riesgo en el seguro**. Pamplona: Aranzadi, 2018.

PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. *In*. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. 9. São Paulo: RT, 2018. v. 9.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Garantias no direito das obrigações: um ensaio de sistematização**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, 2005.

PASQUALOTTO, Alberto; DAHINTEN, Augusto Franke. O contrato de seguro e o CDC: questões controvertidas. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 105, maio-Jun., 2016.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. *In*. **Anais do I Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho”** (Coord. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro). São Paulo: Max Limonad, 2001.

PENIDO, Thiago; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Proibição de discriminação de preço por gênero nos contratos de seguro: análise econômica da decisão do Tribunal da União Européia. **Revista de derecho privado**. n. 23. p. 89-117, Dec. 2012. Disponível em: <https://doaj.org/article/d5ed10b62dd4407793078dd3e7e7a916>. Acesso em: 7 set. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PERES, Onir de Carvalho. Prova: Essência do processo. **Revista dos Tribunais**. v. 693. Jul. 1993.

PETERSEN, Luiza Moreira. **O risco no contrato de seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018.

PIMENTEL, Ayrton; CAMPOY, Adilson José. O seguro de pessoas e o prévio exame médico. **Revista dos Tribunais**. v. 882, abr. 2019.

POÇAS, Luís. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. (Teses de Doutorado). Lisboa: Almedina, 2013.

POLIDO, Walter A. Da limitação da autonomia privada nas operações de seguros: coletivização dos interesses - nova perspectiva social e jurídica do contrato de seguro. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 74, abr.-Jun. 2010.

PORTUGAL. **Alvará de 11 de agosto de 1791 para os generais das províncias e Reino do Algarve**. Queluz: Gabinete da Rainha Maria I, 1791. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/30_collecao_legislacao_portugueza/06_legislacao_1791_1801/0017.jpg. Acesso em: 5 de maio 2021.

PORTUGAL. **Alvará de 15 de abril de 1757**. Lisboa: Gabinete do Rei José I, 1757. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/30_collecao_legislacao_portugueza/01_legislacao_1750_1762/0503.jpg. Acesso em: 5 de mai. 2021.

PORTUGAL. **Decreto de 30 de agosto de 1820**. Da nova Regulação a Casa dos Seguros da Praça de Lisboa. Rio de Janeiro: Gabinete do Rei João IV, 1820. p. 154/157. Disponível em: https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Dissert-2008_MEGLIORINI_Leandro-S.pdf. Acesso em: 14 maio 2021.

PORTUGAL. **Lei da Boa Razão (18 de Agosto de 1769)**. Lisboa: Gabinete do Rei José I, 1769. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiJ3byhg5L4AhUjC9QKHQ1ZCDQQFnoECCUQAQ&url=https%3A%2F%2Fdocentes.fd.unl.pt%2Fdocentes_docs%2Fma%2Facs_MA_5058.doc&usg=AOvVaw3mfRjx0b9s81nYnM6ZXtkL Acesso em: 03 jun. 2021.

PRADO FILHO, Nei Vieira. As declarações iniciais do tomador do seguro. *In*. TZIRULNIK, Ernesto (Coord.). **Direito do seguro contemporâneo**: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS. São Paulo: Contracorrente, 2021. v.1.

QUEIROZ, José Luiz de. **Comutatividade no contrato de seguro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007.

RAMELLA, Agostino. **Trattato delle assicurazioni**. Milão: Casa Editrice, 1921.

REGO, Margarida Ramalho de Lima. A boa-fé na contratação de seguros: deveres das partes nas fases de celebração e execução do contrato. TZIRULNIK, Ernesto (Coord.). **Direito do seguro contemporâneo**: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS. São Paulo: Contracorrente, 2021. v. 1.

REGO, Margarida Ramalho de Lima. **Contrato de seguro e terceiros**: estudos de direito civil. Tese (Doutorado em Direito Privado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2010.

RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros**: resseguro, seguro direto e distribuição de serviços. São Paulo: Atlas, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2019. p. 51-52; SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RODRIGUES, José Angelo. **Gestão de risco atuarial**. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. III.

ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. 2. ed. Milano: Giuffré, 2011.

RUIZ, Luis Javier Larraya. **Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados (artículo 3.1 de la ley 50/80 de contrato de seguro)**. Pamplona: Aranzadi, 2001.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Amílcar. **Seguro: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1959.

SCHIAVO, Carlos A. **Contrato de seguro: reticencia y agravación del riesgo**. Buenos Aires: Hammurabi, 2006.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Inadimplemento das obrigações: comentários aos arts.389 a 420 do Código Civil. Biblioteca de Direito Civil. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale**. São Paulo: RT, 2007.

SOUZA, Eduardo Nunes de. A perda do direito à garantia securitária prevista pelo art.766 do Código Civil à luz da teoria geral das invalidades do negócio jurídico. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**. Canoas, v. 10, n. 1, p.139-157, abr. 2022.

SOUZA, Sérgio Ricardo de Magalhães. **Subscrição de riscos e precificação de seguros**. Rio de Janeiro: ENS, 2016.

STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008.

STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de Seguros**. Tomo II. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008.

STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de Seguros**. Tomo III. 5. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008.

STIGLITZ, Rubén S. **El siniestro**. Buenos Aires: Astrea, 1980.

SUAREZ, Francisco Javier Tirado. Anotación al deber de declaración del riesgo en el Contrato de Seguro. *In*. **Revista Española de Seguros**, n. 60. 1990.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**. v. 6. p.13-19, abr.-jun. 2001.

TZIRULNIK, Ernesto. Apontamentos sobre a operação de seguros. **Revista Brasileira de Direito de Seguros**. São Paulo, ano 1, n.1, Set/1997.

TZIRULNIK, Ernesto. CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra. PIMENTEL, Ayrton. 2016.

TZIRULNIK, Ernesto. **Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos**. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021.

TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia: instrumento do desenvolvimento**. São Paulo: Roncarati, 2015.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o código civil brasileiro**. São Paulo: Roncararati, 2016.

TZIRULNIK, Ernesto; OCTAVIANI, Alessandro. Fraude contra o seguro. **Revista dos Tribunais**. v. 772, p. 11-43, fev. 2000.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2004/113/CE do Conselho de 13 de dezembro de 2004 que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre e homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004 L0113&from=PL>. Acesso em: 15 dez. 2021.

VARELA, João Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Coimbra: Almeida, 1996. v. 1.

VASQUES, José. Contrato de Seguro: **Notas para uma teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 1999.

VAUGHAN, Emmett J.; ELLIOTT, Curtis M. **Fundamentals of risk and insurance**. 2.ed. New York: John Wiley & Sons, 1978.

VIEIRA, Maria Luisa Arcos. **Responsabilidad civil: nexos causal y imputación objetiva en la jurisprudencia**. Navarra: Aranzadi, 2005.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015.

VISSOTO, Robson. O contrato de seguro: uma visão contemporânea do risco e do sinistro. *In.* TZIRULNIK, Ernesto (Coord.). **Direito do seguro contemporâneo: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS**. São Paulo: Contracorrente, 2021. v. 2.

VIVANTE, César. **Derecho Mercantil**. Madrid: La España Moderna, 2002.

XAVIER, Vitor Boaventura. Regulação do contrato de seguro no século XXI: a missão de evitar tragédias. *In.* GOLDBERG Ilan; JUNQUEIRA, Thiago (Coord.). **Temas atuais de direito dos seguros**: Tomo I. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.