

SEGURO MARÍTIMO: CONCEITO. CLASSIFICAÇÃO DO SEGURO MARÍTIMO. CARACTERÍSTICOS DO SEGURO MARÍTIMO (*)

JOÃO VICENTE CAMPOS

Membro do Comité de Honra da *Associazione Internazionale di Diritto delle Assicurazioni*
Membro do *Comité Juridique International*
Professor Honorário das Universidade de
Buenos Aires e Salamanca

1. O comércio e o tráfego marítimos, muito mais que o comércio e o tráfego terrestres, necessitam de segurança. O armador quer segurança para o seu navio, tripulantes, passageiros e cargas; o carregador quer segurança para sua mercadoria, e os bancos e financiadores de um e de outro, segurança para seus créditos, pois tôdas essas pessoas, essas cousas, êsse créditos, numa viagem marítima, estão à mercê de múltiplas contingências que os podem diminuir, prejudicar e, até mesmo, destruir. Para proporcioná-la o engenho humano criou o seguro marítimo.

O seguro, todos sabem, não suprime os riscos, mas reduz de modo mais ou menos completo suas conseqüências danosas. O seguro contra fogo não impede os incêndios, mas oferece ao dono das cousas incendiadas meios de repará-las, ou substituí-las. Do mesmo modo o seguro marítimo não faz desaparecer os acidentes e sinistros da navegação, mas proporciona meios de compensar os prejuízos que acarretam.

Ê, portanto, do maior interêsse que as pessoas, bens e créditos expostos aos riscos e fortuna do mar, viajem a coberto de um seguro. Um seguro honesto e sadio. Nada pior do que criar uma falsa segurança fazendo contratos que os segurados entendem de um modo, e os seguradores de outro, de sorte que, depois do sinistro, ambos com a apólice na mão, invocando as mesmas cláusulas,

pretendam os primeiros que uma indenização lhes é devida, e os segundos que nenhuma responsabilidade lhes pode ser atribuída.

Neste livro, procuramos esclarecer as dúvidas e controvérsias tão freqüentes na liquidação dos seguros marítimos e, até mesmo, na sua contratação, para evitar os desvios, muitas vêzes praticados de boa fé, que desmoralizam êsse contrato, assim como decisões que, por incompreensão do direito assecuratório, ou do legítimo alcance dos têmos usados nos contratos, injustiçam umas o segurado, e outras o segurador. Afastados êsses males, que concorrem para que sua prática seja muito reduzida, no Brasil, será de esperar que o seguro marítimo nacional atinja a vulgarização, intensidade e progresso que tem em outros países.

Conceito do Seguro Marítimo

2. As leis brasileiras contêm uma definição do seguro em geral, e uma definição particular do seguro marítimo. A primeira consta do art. 1.432 do Código Civil, nos têmos seguintes: “Considera-se contrato de seguro aquêle pelo qual uma das partes se obriga, para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros previstos no contrato”. A segunda pode ser retirada do art. 666 do Código Comercial, nestes têmos: “O seguro marítimo é o contrato pelo qual o segurador, tomando sôbre si os riscos e fortuna do mar, se obriga a indenizar a perda, ou dano, que possa sobrevir ao objeto do seguro, mediante um prêmio equivalente ao risco assumido”.

Harmonizando estas duas definições teremos que, pela noção legal brasileira, considera-se contrato de seguro marítimo aquêle pelo qual uma das partes (o segurador) se obriga para com a outra (o segurado), mediante a paga de um prêmio equivalente ao risco assumido, a indenizá-la do prejuízo, que possa sobrevir ao objeto do seguro em conseqüência da fortuna e riscos do mar previstos no contrato.

Essa definição porém, não corresponde aos aspectos que o aperfeiçoamento da técnica e novas prescrições legislativas deram ao seguro marítimo.

Nota 1 — A definição do Código Comercial reproduz aquela adotada pela Grande Ordenação de Luís

(*) Capítulo de obra inédita.

XIV, de 1681, a qual tem constituído o núcleo de muitas dentre as infinitas definições que posteriormente foram apresentadas, nas legislações, e nos tratados doutrinários.

Como disse MOSCHART (*Commentaires de la loi du 11-6-1874*, pág. 5) “desde EMERIGON os autores deram, do seguro, definições divergentes. Essa diversidade resulta, principalmente, do fato de ser o seguro uma instituição muito antiga que conseguiu viver, desenvolver-se e manter uma posição social-econômica e moral considerável, muito antes de ter a lei tomado conhecimento dêle”.

3. O seguro, atualmente, é concebido (explica HEMARD, vol. I, n.º 42) como “o contrato pelo qual uma das partes se faz prometer, mediante a paga de um prêmio, para si ou para outrem, no caso da realização de um risco, uma prestação da outra parte, a qual tomando sôbre si um conjunto de riscos, os compensa na conformidade das leis estatísticas”.

Efetivamente, como explicaremos adiante, o segurador não paga a inteira composição dos prejuízos do segurado senão quando isso prometeu. Em geral, paga, apenas, a importância de sua responsabilidade nesses prejuízos, isto é, paga menos do que o segurado perdeu. Também o contrato de seguro não impõe obrigação de pagamento. Nêles, o segurador faz apenas uma promessa de pagamento.

Nota 2 — O trabalho de destruição do conceito jurídico do seguro tal como formado na Grande Ordenação teve como precursor GOLDSCHMIDT (*Handbuch des Handelsrechts*, pág. 587). Hoje a definição de HEMARD é geralmente aceita — DE SMET, vol. I, 1.

4. A definição que tomamos de empréstimo a HEMARD, contém os elementos essenciais ao contrato de seguro, como se pratica internacionalmente. Mas não contém os elementos peculiares ao seguro marítimo nacional. Integrando-lhe êstes elementos, teremos

que considera-se contrato de seguro marítimo, no Brasil: “o contrato pelo qual o segurador (*sociedade por ações devidamente autorizada a operar no ramo, e fiscalizada pelo poder público*) tomando sôbre si a fortuna e os riscos do mar (*expressamente previstos no contrato*), promete compensar ao segurado (*de acôrdo com as condições da apólice até o limite declarado de sua responsabilidade*), a perda ou dano que possa sobrevir ao objeto do seguro mediante um prêmio (*antecipadamente tarifado*), para equivaler ao risco assumido (na conformidade das leis estatísticas).

As variações respeitam apenas à capacidade do segurador, ao esclarecimento de suas obrigações, e às intervenções do poder público nas relações entre segurador e segurado, que farão objeto do estudo que realizaremos nos capítulos próprios.

Nota 3 — Bibliografia: EHRENBERG, *Der Begriff des Versicherungsvertrags*; GIERKE, *Der Begriff der Transportversicherung in deutschen Recht*; ARNOULD, I, pág. 3; HÉMARD, I, pág. 19; SALAS, *Conceptos afines al seguro*; MALAGARRIGA, III, página 287; BENITES DE LUGO, Cap. I; STOLL GONÇALVES, n.º 10; PICARD et BESSON, vol. I, n.º 2; REHFOUS, *Des assurances*, pág. 71); DE SMET, II, n.º 1; CHAUFTON, *Les assurances*; VAN EECKHOUT, *Le droit des assurances terrestres*; HERMANNSDORFER, *Seguros privados*; ARNALDO PINHEIRO TÔRRES, *Ensaio sôbre o contrato de seguro*; MAGEE, *Seguros generales*; SIR WILLIAM BEVERIDGE, *Insurance for all and everything*; WILLET, *The economic theory of risk and insurance*; DE LA PRUGNE, *De l'assurance en général*; MONETTE, DE VILLÉ, et ANDRÉ, *Traité des assurances terrestres*, I, n.º 26.

Natureza Jurídica do Seguro Marítimo

5. POTHIER (Cap. I, n.º 5) ensinava que o seguro era uma espécie de venda, em que os seguradores são os vendedores, o segurado o comprador, a coisa vendida é a descarga dos riscos. Outros au-

tores (por exemplo, WERNER, n.º 528) o dizem um mútuo. Ao segurador (mutuante) o seguro proporciona o reembolso antecipado (mediante a paga do prêmio que é adquirido a qualquer evento) do crédito do segurado (mutuário), certamente muito mais importante, mas eventual. Para VALIN era um empréstimo condicionado a um risco — *aversio periculi* —, como era o *foenus nauticum* e o câmbio marítimo. Também há quem o considere uma sociedade e, até mesmo, uma locação.

Na Inglaterra prevaleceu a noção que o seguro marítimo era uma *mutualidade organizada*, tese que teve sucesso na França, onde a defenderam CRESP et LAURIN (III, págs. 43 e seguintes) e CHAUFFON, e na Itália, patrocinada por VIVANTE.

Para nós o seguro é um meio de crédito, porque proporciona à navegação, e aos transportes e comércio marítimos, capitais que auxiliam os prejudicados a recompor-se das perdas que sofreram, e lhes oferece os meios necessários para continuarem suas atividades.

Nota 4 — TEÓFILO DE AZEREDO SANTOS, no seu Anteprojeto de Código, inclui a apólice de seguro entre os títulos de crédito. Na verdade é um título de crédito imperfeito, como são os conhecimentos e cartas-partidas, bilhetes de passagens, entradas em casas de diversões, etc.

Classificação do Seguro Marítimo

6. O seguro marítimo, no Brasil, está classificado como ramo do seguro de transportes. Essa classificação, feita sem muita atenção pelo Decreto-lei n.º 2.063, de 7-3-1940, tem sido mantida até hoje, não obstante ser contrária a uma boa dogmática jurídica. O seguro marítimo não é só de transportes, é também um seguro de cousas, um seguro de pessoas, um seguro de responsabilidade (RITTER, I, pág. 13).

Além disso tem sua lei especial, seus métodos próprios, suas formas específicas de liquidação e pagamento. Portanto, o seguro marítimo, como o seguro de vida, deveria ter sua classificação especial no sistema nacional de seguros privados.

Características do Seguro Marítimo

7. O seguro marítimo tem sido tradicionalmente caracterizado como contrato oneroso, sucessivo, obrigatório, formal, sinalagmático ou bilateral, aleatório, comutativo, de boa-fé, indenitário, comercial, divisível e de adesão.

A doutrina moderna tem procedido à revisão dessas características, chegando até a eliminar algumas que pareciam inabalavelmente entranhadas no conceito do seguro marítimo.

Caráter oneroso

8. Quanto à característica *da onerosidade*, não faz dúvida, porque a própria lei menciona que o seguro se contrata mediante um “prêmio”. Tem havido, contudo, autores que chamam a atenção para o fato que nos *seguros mútuos* não há prêmios. Portanto não cabe dizer onerosos os seguros marítimos feitos sob a forma mútua. No Brasil, a dúvida não tem procedência, em primeiro lugar porque não se permitem seguros marítimos sob a forma mútua; em segundo lugar, porque o velhíssimo Código Comercial a preveniu, mencionando que o seguro marítimo se contrata mediante prêmio, ou *soma determinada*, que pode ser a cota do mutualista (art. 666).

O Decreto-lei n.º 73, de 1966, acentua o característico oneroso do seguro, prescrevendo no art. 30 que as sociedades seguradoras não poderão conceder aos segurados, vantagens que importem dispensa ou redução do prêmio. É uma disposição justa. O seguro marítimo, como todo seguro, não comporta gratuidade.

Nota 5 — No seguro, um por todos, todos por um. Quem presentia uma apólice, ainda que seja a Diretoria de uma companhia de seguros, deve pagar o prêmio respectivo; caso contrário, estará investindo de direitos quem não se habilitou para possuí-los, e fazendo liberalidade com bens alheios.

Caráter sucessivo

9. O caráter sucessivo do contrato de seguro marítimo se revela evidente à constatação de que êle sempre se contrata por um certo período de tempo. No seguro (a lição é de DE SMET, I, 14), o risco é susceptível de realizar-se em qualquer momento do período con-

tratual; sujeito a essa ameaça perpétua, o contrato, podemos dizê-lo, renova-se continuamente. Basta, para convencimento, supor que uma perda total aconteça antes da época do acontecimento que provocou o cancelamento; o contrato, nessa hipótese, teria tido inteiro efeito.

O caráter sucessivo do seguro, é, sobretudo, aparente nos casos de liquidação das sociedades ou falência do segurado. Nesses casos, não é possível exigir do segurado que continue a pagar os prêmios, a um segurador inidôneo. Também não é possível exigir que o segurador continue a correr um risco quando não tem probabilidade de receber a contrapartida.

O Código Civil atendeu a essas situações nos arts. 1.451 e 1.465. O primeiro diz que, se o segurado vier a falir, ou seja declarado interdito, estando em atraso dos prêmios, ou se atrasar com a interdição ou a falência, ficará o segurador isento de responsabilidade pelos riscos, se a massa, ou o representante do interdito, não pagar antes do sinistro os prêmios atrasados. O segundo diz que, se o segurador vier a falir antes de passado o risco, poderá o segurado recusar-lhe o pagamento dos prêmios atrasados. Embora a lei não o diga, está implícito nesses textos que *se os prêmios estiverem pagos o contrato se mantém*, pois que para sua rescisão é necessário verificar-se atraso nos prêmios. Nossa lei, portanto, reconhece a característica sucessiva do seguro.

No direito estrangeiro, também a falência ou liquidação do segurador não constitui motivo para cancelamento dos contratos de seguro. A lei francesa (art. 18), a suíça (art. 37), a holandesa (art. 285), a escandinava (art. 240), fixam um prazo (em geral de um mês), contado da data da declaração da falência, ou da ordem de liquidação. Só depois de vencido esse prazo é que os seguros poderão ser cancelados ou anulados. O segurado fica sendo credor da massa pelo prêmio correspondente ao período subsequente ao cancelamento, e por quaisquer somas a que tiver direito em razão de prejuízos de responsabilidade do segurador.

Nota 6 — Nas liquidações coactas administrativas, no Brasil, tem acontecido iniciarem os liquidantes suas gestões cancelando todos os contratos de seguro feitos com a sociedade liquidanda. São atos de uma ilegalidade tão patente que é de espantar que te-

nham sido tolerados. Em primeiro lugar, quanto aos contratos que têm resseguro, o fato do segurador desaparecer não importa na liberação do ressegurador. Este continua responsável pela quota que ressegurou. É inqualificável abuso aproveitar a liquidação do segurador para privar o segurado duma garantia que pagou, e a que tem todo direito junto ao ressegurador. Poderá o segurado perder o seguro mas nunca o resseguro, máxime, como no Brasil, sendo o resseguro obrigatório. Em segundo lugar, porque o segurado só adquire direito pelo contrato, *depois de pagar o prêmio*. Logo, os segurados que pagaram por uma garantia, não podem dela ser despojados, porque o segurador entrou em liquidação.

Como brilhantemente explica DE SMET (I, n.º 13): “O caráter sucessivo do contrato de seguro tem como consequência obrigar o segurador a juntar um fundo de prêmios, de maneira a ficar habilitado a dispor em qualquer tempo das somas que a superveniência de um sinistro o coloque na obrigação de desembolsar. Uma sociedade de seguros, que distribuisse a seus acionistas dividendos tirados dos prêmios cuja massa deve servir à alimentação das reservas para sinistros cometeria o crime de repartição de dividendos fictícios”. Como um liquidante comete o crime de desvio de fundos, utilizando aquêles destinados ao pagamento de sinistros para outras finalidades.

Aliás, êsses cancelamentos precipitados quase sempre resultam de intenções ilícitas. VAN DIEVOET (*L'assurance en Belgique*, I, página 87) mostra que um dos golpes mais atrevidos na concorrência entre Companhias de seguro é a provocação do cancelamento em massa de uma carteira, que será engolida pelas sociedades que a provocaram sorrrateiramente. Donde a necessidade de uma solução legal no sentido de evitar tais burlas.

Caráter obrigatório

10. O seguro marítimo é *lex privata* entre as partes que o ajustaram, obrigatório para elas. Como diz HARVEN (cit. por MONETTE etc.,

I, n.º 48, nota 3), essa obrigatoriedade se inspirou tanto na necessidade da segurança social, como na necessidade da segurança individual dos contraentes.

Caráter formal

11. Os juristas nacionais, em maioria, sustentam que o contrato de seguro marítimo é, por natureza, consensual. Particularmente brilhante a sustentação dessa tese feita pelo Ministro PHILADELPHO AZEVEDO e por SAMPAIO DE LACERDA (n.º 223). Mas, não obstante o sufrágio de mestres tão eminentes, a verdade jurídica está com aqueles que mantêm ser o contrato de seguro marítimo formal.

O art. 666 do Código Comercial preceitua que o contrato de seguro marítimo “julga-se subsistente *desde que as partes se convenham assinando ambas a minuta, mas que só se poderá provar com a apólice*”. Por essa lei, o seguro marítimo se conceitua como um contrato formal, eis que só será subsistente “depois da assinatura da minuta”. O que o Código Comercial chama de *minuta* é o que, hoje, designamos por proposta. Tradicionalmente, no Brasil, o seguro sempre se contratou mediante proposta, que sendo aceita pelo segurador era seguida da apólice.

O Código Civil (art. 1.433) não dispôs em contrário a êsse preceito, visto que menciona: “o contrato de seguro não obriga antes de reduzido a escrito”. Portanto, só obrigará (ou como diz a lei comercial, julgar-se-á subsistente), em havendo um escrito. Um contrato que só cria vida jurídica num escrito é, certamente, um contrato formal.

Nota 7 — O Decreto-lei n.º 73, de 21-11-1966, veio, porém, criar uma confusão terrível em torno do problema, pois, ao mesmo tempo que acentuava a formalização do contrato de seguro, preceituando, no art. 9.º, “que os seguros são contratados mediante propostas, com emissão das respectivas apólices”, criava o seguro por bilhete, com o qual se poderá contratar o seguro, “*mediante solicitação verbal*”.

Além disso, menciona no art. 10 que não se aplicam ao bilhete de seguro as disposições do art. 1.433 do Código que, como notamos acima, dispõe que o seguro não obriga antes de reduzido a escrito. Portanto, no seguro mediante bilhete, o contrato obrigará antes de reduzido a escrito, isto é, obrigará pela simples manifestação verbal das vontades.

O Decreto-lei n.º 73 instituiu, assim, para o seguro, um regimen híbrido — formal quando contratado por apólice, consensual quando contratado por bilhete.

A intenção do legislador foi boa, quis simplificar o ajuste do contrato; o fêz, porém, desastrosamente, com prejuízo da seriedade do contrato e de sua força jurídica.

O bilhete de seguro, aliás, é de duvidosa legalidade nos seguros marítimos. Tenho como certo que o Decreto-lei n.º 73, como lei geral do seguro, não revogou o art. 666 do Código Comercial, lei especial do seguro marítimo.

Dizendo que o contrato de seguro marítimo é um contrato formal, não queremos dizer que êle seja um *contrato solene*. Não devemos olvidar que os contratos solenes são exceção, no nosso direito, e que só poderemos admitir sua existência, frente a uma disposição legal clara e inequívoca. O que as leis, não só nacionais, como internacionais, não admitem, é que êle seja verbal. Para que êle exista, é necessário um escrito, uma forma externa, uma proposta, em sentido amplo, isto é, até mesmo aquela feita sem uso dos formulários impostos pela fiscalização, aceita em qualquer escrito, até mesmo carta-missiva, pelo segurador.

Admitir-se o seguro contratado verbalmente é tão perigoso para o segurador, que pode vir a ser obrigado a pagar riscos que não assumiu, como para o segurado, que pode vir a ser obrigado a pagar o prêmio de um contrato que não mandou fazer. Acho inexpugnável a lição de PICARD ET BESSON, no sentido de que “o legislador exigiu o escrito para afastar a prova testemunhal, por demais frá-

gil, e melhor garantir a prova do contrato, no interesse tanto das partes como de terceiros”.

Aliás, em todo o mundo está caindo a reprovação, com que juristas liberais encaravam o formalismo dos contratos. O que foi muito bem explicado por CUNHA GONÇALVES (*Direito Civil*, LV, n.º 544): “a multiplicidade dos contratos, a rapidez com que circulam as riquezas, mesmo imobiliárias, devido aos aperfeiçoamentos da arte de enganar o próximo, à proporção que se expande a instrução e fraqueja a moralidade pública, tornaram indispensáveis os registros públicos e os títulos particulares de caráter formal. O formalismo moderno não é, pois, ultra solene, rígido e moroso, mas um formalismo estritamente necessário para se conciliar a segurança com a economia de tempo e a atividade. Não é já o formalismo propriamente dito, é a proteção das desconfianças e da boa-fé”.

Nota 7-a — Tanto mais censurável a contratação verbal do seguro por bilhete prescrita no Decreto-lei número 73, que nela se amparou por todos os modos o segurador, dispondo, em primeiro lugar, que não teria obrigação alguma antes da paga do prêmio, e também que sua boa-fé constituiria presunção *juris tantum* e que lhe seria lícito “argüir a circunstância relativa ao objeto ou interesse segurado, para exonerar-se da responsabilidade assumida” (Decreto-lei n.º 73, art. 11 e § 2.º). Em relação ao segurado, nada.

Caráter sinalagmático

12. Certos autores, na maior parte alemães (GRIESHABER, BRUCK, etc.), sustentam que o seguro não é um contrato bilateral porque a obrigação do segurador só nasce acidentalmente de um sinistro, que nem sempre se realiza: logo essa obrigação não é da essência do contrato.

Mas essa razão não destrói o caráter sinalagmático do contrato. Nêle se fazem duas promessas: o segurado de pagar o prêmio, o segurador de pagar a prestação devida no caso de sinistro. E se a obrigação do segurado é, sempre, certa e devida, e aquela do segurador é dependente da verificação de um risco, evidente que a

primeira é a contrapartida da segunda. O que importa para o sinalagma é que as obrigações recíprocas sejam contratadas no momento da formação do contrato (cf. PICARD ET BESSON, I, n.º 104; MONNETTE, DE VILLÉ ET ANDRÉ, I, n.º 45; HAYMANN, *Leistung und Gegenleistung im Versicherungsvertrag*; DONATI, in *Assicurazioni*, 1937, 1.425).

Estes argumentos são inabaláveis, sendo o seguro, como no estrangeiro, um contrato onde o prêmio é prometido; mas sendo, como no Brasil, um contrato que só tem vida jurídica, e só obriga depois da paga do prêmio, é certamente um contrato que só conservará efeito em relação ao segurador. O segurador fica sendo o único promitente, logo o contrato assume um caráter unilateral.

Caráter aleatório

13. Contrato aleatório, pelo art. 1.120 do Código Civil, é aquêle que se refere a cousas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente. O seguro tem sido caracterizado tradicionalmente como contrato aleatório (PASCALINO chegou mesmo a afirmar que é um contrato aleatório típico). O *jus receptum* ainda no Brasil é neste sentido, como revelam os pareceres de SILVA COSTA (II, número 722) e VALDEMAR FERREIRA (XIII, n.º 3.231).

Mas a evidência jurídica mostra que essa caracterização é inadapável ao contrato. O seguro não é um contrato aleatório. Como diz LUGO-Y-REYMUNDO, “constitui, hoje, um verdadeiro anacronismo caracterizar o seguro como contrato aleatório”. Na Bélgica, e outros países, onde a lei expressamente assim o define, pode sustentar-se sua aleatoriedade. No Brasil, porém, cuja lei é diferente, cumpre evitar esse erro lucidamente demonstrado, entre outros, por RAMELLA (n.º 23); MOSSA (I, 205) e ALDO DURANTE (*L'alea e il contratto di assicurazioni contro i danni, Riv. Dir. Comm.*, XLIV), BRUCK (pág. 96) e DANJON (IV, n.º 1.440). SAMPAIO DE LACERDA (n.º 211), acertadamente ensina: “Atualmente o contrato de seguro, em geral, é realizado sob a forma de empresa. Ninguém mais realiza apenas um único contrato de seguro, pois assim importaria em enriquecimento, ou ruína do segurador. Sendo feito em forma de empresas — poderosas sociedades por ações — perde, pois, o contrato o caráter aleatório, uma vez que o segurador recebe grande número de prêmios em negócios homogêneos e, auxiliado pela

experiência das estatísticas, pode prover-se de capital capaz de reembolsar os sinistros de uns com o prêmio de outros. Nem todos os sinistros ocorrem ao mesmo tempo. Basta calcular o montante dos prêmios e os das reservas para ter certeza quase matemática que terá lucro. A divisão extrema dos riscos e a prática dos resseguros, acentua RIPERT, permitem ao segurador transformar uma operação aleatória numa verdadeira indústria". O douto autor conclui "que cada contrato será aleatório, mas a operação sobre o seguro não será aleatória". Essa conclusão, a meu ver, não corresponde às premissas tão bem colocadas. Cada contrato não será aleatório porque:

- a) não existe desequilíbrio entre as prestações, típico dos contratos aleatórios. Como diz bem o Código Comercial artigo 666), a prestação do seguro (prêmio) é equivalente ao risco tomado (prestação do segurador);
- b) o seguro tem uma tendência anti-aleatória, é radicalmente contrário ao jôgo ou à aposta. O segurador promete uma segurança, uma garantia, e o segurado não faz jus a uma sorte, uma chance;
- c) o acaso, ou a fatalidade, foram dominados pela técnica que, prevendo a importância dos prejuízos que sofrerão os segurados expostos aos riscos, fixa a quota devida por cada um (prêmio) para evitar seus efeitos.

Nota.8 — Não podemos deixar de transcrever a magnífica lição de LUGO Y REYMUNDO (vol. I, página 24): "Hoje, o contrato de seguros descansa na ciência atuarial. Não é a aventura que corre um segurador individual que tarifa pelo seu juízo exclusivo e pessoal o risco que vai correr o segurado. Hoje, o seguro somente pode praticar-se com entidades devidamente organizadas, sujeitas ao controle e jurisdição de Departamentos Públicos, os quais exigem a constituição de reservas através de cálculos e fórmulas precisas, aprovam o texto das apólices, e determinam a importância dos prêmios para cobertura dos diversos riscos na base de prévio estudo atuarial, e conside-

ração das características do risco a segurar, sua frequência, homogeneidade, etc., de tal sorte que a estatística demonstre uma verdadeira correspondência entre os prêmios pagos por um grupo homogêneo de segurados e os sinistros liquidados. O contrato de seguro se reveste de uma nobreza moral, e possui um conteúdo de que carecem os contratos aleatórios".

Caráter comutativo

14. O seguro não é, como vimos, um contrato aleatório. É um contrato comutativo. Ainda valendo-nos das lições de LUGO Y REYMUNDO, explicamos sua comutatividade, por isso que nêle as prestações respectivas das partes são fixadas no contrato, que declara a importância que o segurado paga de prêmio, e aquela máxima que o segurador pagará ocorrendo o sinistro que tomou sobre si; portanto, o interesse pecuniário das duas partes. Não existe especulação sobre a sorte, pois o segurado realiza um ato de previdência contra um risco tipificado e definido, e o segurador recebe um prêmio correspondente, pois baseado no cálculo das probabilidades e na lei dos grandes números, e sua responsabilidade fica diluída na massa de segurados através do cosseguro e do resseguro. JOAQUIM RODRIGUES (*Tratado de las sociedades mercantiles*, II, página 165) nota agudamente "que os Tribunais de Justiça devem ter sempre presente que o seguro é um contrato comutativo onde as prestações das partes aparecem perfeitamente determinadas", o que não permite fazer pender a balança para o lado, quer do segurado, quer do segurador.

Caráter de boa-fé

15. O direito exige que todo contrato seja ajustado honestamente e sem malícia. No contrato de seguro exige-se, porém, mais, exige-se "estrita boa-fé e veracidade" (Código Civil, art. 1.443), por isso se dizem os contratos de seguro *uberrimae fidei*.

Nota 9 — O *Marine Insurance Act*, Sect. 17, declara: "A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and if the utmost

good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party".

A lei especial do seguro marítimo (Código Comercial, art. 678, 2) exige que o segurador seja lealíssimo e sinceríssimo, censura-lhe até aquêle proceder ladino do comerciante, que, sem se afastar da verdade, a disfarça, para influenciar a vontade da pessoa com quem trata. Proíbe não só ocultar a verdade, ou faltar à verdade, como também revelar a verdade sem mencionar aquilo que ao segurador seria importante conhecer para formar uma exata opinião do risco.

A doutrina predominante outrora, e ainda, preconizada por eminentes mestres (SIMAS, DANJON, entre outros) aplicava severamente êsses princípios. DANJON chegou à afirmativa de que "se impõem em razão da economia das operações do seguro na formação do contrato".

As lições mais acatadas, porém, são pela validade do seguro marítimo feito na base de declarações incorretas, omissas ou reticentes, provando-se que isso aconteceu por inadvertência, ou ignorância do declarante. Raríssimos seriam os seguros marítimos que se manteriam, caso pudessem ser anulados à simples notação dessas faltas. O desconhecimento, ou conhecimento incompleto ou errado dos fatos e circunstâncias relativos ao interesse a segurar, constituem uma álea que o segurador marítimo deve levar em conta, mormente no seguro de faculdades. Não é justo anular um contrato feito para atenuar os golpes da adversidade, só porque, na sua contratação, o segurador, ou quem o representou, involuntariamente comete uma inexatidão, uma lacuna. A nulidade, ao ver dos mestres, e ao nosso, só existirá havendo evidência de que o declarante procedeu com malícia. Nas *Noções elementares do seguro*, editadas pelo IRB, é dito, excelentemente: "Se o segurador fizer declarações inexatas ou incompletas, omitindo ou silenciando circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, além de perder direito ao valor do seguro ficará obrigado a pagar o prêmio vencido, se tiver procedido de má-fé." É do mesmo dizer a lei francesa de 13-7-1930, art. 22: "L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie, n'entraîne pas la nullité de l'assurance". O mesmo consta da lei suíça, de 2-4-1908, art. 8.º; da alemã de 20-8-1906, arts. 16 e 17; da sueca, art. 8.º; da romena, art. 54; da turca, art. 948.

Na ausência de má-fé, provado que o segurador, se fôsse devidamente informado, teria feito o seguro, embora com maior prêmio, e sob outras condições, cumpre apenas retificar as condições e fazer o segurador pagar o prêmio certo. Nunca deve ser pronunciada uma nulidade que pode ser suprida (art. 273 do Cód. Proc. Civil). Bem acentuou SILVA COSTA (vol. II, n.º 1.022): "O Código não estabeleceu regras positivas acêrca dos fatos que constituem a reticência, a dissimulação ou o simples êrro, daí o apêlo natural à consciência do julgador e às provas dos fatos que possam ter concorrido para que o segurador não tivesse do risco, que tomou a si, a verdadeira opinião".

Ainda no seguro marítimo, contrariamente ao que sucede no seguro terrestre, onde a evidência do vício nas declarações ao segurador acarreta "a perda do valor do seguro" — (Cód. Civ., artigo 1.444), verificada que seja a falsidade, o êrro, a omissão, a reticência, a lei apenas preceitua que o contrato *poderá anular-se* (Código Comercial, art. 678). Portanto, no seguro marítimo, a lei deixa ao prudente arbítrio do Juiz resolver, face à evidência no processo, se deve anular o contrato, ou mantê-lo. Provado, porém, que os defeitos na declaração decorrem de fraude ou dolo ou malícia do segurador, o seguro anula-se, e além disso o segurador incorrerá na pena de pagamento do prêmio em dôbro, sem prejuízo da ação criminal que competir (Cód. Com., art. 679).

16. O elemento da boa-fé e veracidade é mais constringente para o segurador, que, como sociedade anônima, fiscalizada pelo poder público, não deve permitir-se o menor deslize de conduta, Seria intolerável, e de gravíssima responsabilidade, não só para o Poder Público como para a sua fiscalização, contemporizar com o proceder de uma Sociedade de Seguros, que engane, ou induza em êrro seus segurados para surpreender-lhes contratos vantajosos ou prêmios maiores que os devidos, ou fuja à responsabilidade das indenizações que por direito deve pagar. O Código Comercial castiga a fraude do segurador com a torna do prêmio recebido e pagamento de igual quantia (art. 679, *in fine*), sem prejuízo da ação criminal que competir. Essa regra, correlativa àquela cominada ao segurador, foi muito agravada no seguro moderno. O segurador malicioso deve ser eliminado do mercado. Verificado que está operando com quebra das práticas sadias da indústria, cabe a decretação

de sua liquidação coacta administrativa. Acontecendo, porém, que os atos faltosos sejam, não da administração, mas de agente ou preposto, não caberá essa medida drástica, mas a seguradora deverá sempre ao segurado indenização, não só de seguro, como aquela conseqüente ao ato ilícito, naturalmente, nesta última parte, com direito regressivo contra o culpado. Responderá também a processo administrativo perante a SUSEP, e pagará a multa que lhe fôr imposta.

Se houver fraude dos administradores, que se revista de caráter criminal, será apurada na forma do art. 167, § 2.º, do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940.

Caráter indenitário

17. Outro elemento do seguro marítimo, aliás comum a todos os contratos de seguro, é ser um contrato de indenização. A indenização, porém, prestada pelo segurador marítimo tem feição especial. Embora o art. 666 do Código Comercial mantenha que a obrigação do segurador é “indenizar ao segurado a perda ou dano que possa sobrevir ao objeto do seguro”, isto é, pagar o que o segurado perdeu (a perda) como o que razoavelmente deixou de lucrar (o dano), em verdade a indenização, por um seguro marítimo, não é a composição integral da perda e do dano, como a que deve à vítima o autor do ato ilícito. O seguro marítimo promete apenas uma indenização até limite do valor consignado na apólice, e não a indenização até o limite do valor do prejuízo.

A reparação, respeitado que seja o limite, isto é, a importância consignada na apólice, deve ser ampla, mas não tanto que proporcione lucro ao segurado. Faz séculos que SANTERNA doutrinou “*Assecuratio non quaerit lucrum sed agit ne in damno sit*” (*De ass et spons. merc.*, § 22), e também STRACCHA (glosa 32) disse que o seguro é “*de damno vitando, non de lucro captando*”.

O prestígio desses eminentes mestres fez com que o princípio adquirisse foros de inquebrantável verdade jurídica, e assim, também, seu consectário, de que, para exigir pagamento, o segurado precisa fazer a prova do prejuízo que sofreu. Mas, ainda continuando verdadeiros, como observou RIPERT (III, n.º 2.363), *fraquejaram*. Fraquejaram, porque esses princípios eram ditados pelas condições em que se faziam outrora o comércio e a navegação mari-

timos, que não davam possibilidade aos seguradores de investigar, controlar e fiscalizar a ocorrência dos sinistros, nem os prejuízos resultantes, e os colocavam à mercê de burlas odiosas. “Era” (diz GEORGES WETS, cit. por DE SMET, I, n.º 17) “uma operação tão perigosa que só se admitia quando de utilidade indiscutível, e que desse menos ensejos à fraude”. Daí, também, o ensinamento de CAIRU: “o segurador deve ser tratado em juízo *como o órfão e a viúva*”.

A ingerência efetiva que tem hoje o segurador (no Brasil pela ação do I.R.B., principalmente) nas ocasiões de sinistros, e a fiscalização que exerce sobre os salvados, fizeram, senão desaparecer, pelo menos tornar muito difícil a prática de tramas para lesá-lo, também combatidas nas investigações rigorosas que as Capitânias de Portos e o Tribunal Marítimo procedem relativamente às causas dos acidentes e fatos da navegação. De sorte que as limitações postas pelo direito antigo à contratação do seguro marítimo não têm mais razão de ser. A dolorosa exclamação de TARGA (Cap. III, n.º 23): “o segurador deve recomendar-se a Deus Todo-Poderoso, pois só êle é que poderá livrá-lo do prejuízo”, perdeu o sentido, porque a transformação do seguro marítimo fez com que êle viesse um negócio, o qual, acertadamente dirigido, será sempre rendoso.

18. Hoje, admite-se francamente que não é contrário à ordem social, nem é perigoso contratar um seguro marítimo, sem obrigação para o segurado de provar o seu prejuízo. A admissão do seguro “*quaerit lucrum*”, isto é, do seguro proporcionando lucro, é corrente na Inglaterra, nos Estados Unidos, e outros países. As apólices com que se contratam esses seguros são chamadas apólices de honra (*honour policies*), muito procuradas para proteção de interesses reais, mas de difícil comprovação, ou pecuniários de difícil estimação.

Os contratos, mediante os quais se ajusta esse seguro, contêm uma condição no sentido de que a quantia declarada na apólice será paga ao segurado, mediante simples demonstração da ocorrência do risco garantido. Essa condição responde, no comércio internacional, ao nome de *pipiai*, que são as letras iniciais (P.P.I), em inglês, dos termos *policy proof of interest*, ou *policy proving interest*.

Visto, porém, as normas legais vigorantes no Brasil, êsses contratos não se admitem como seguro, mas como jôgo, ou aposta. Não obrigam o segurador a pagamento, mas, se o efetuar, será válido, e não poderá ser recobrado (Cód. Civ., art. 1.477).

Num seguro com a cláusula P.P.I., só esta cláusula é nula. Sua existência no contrato não desobrigará o segurador do pagamento, demonstrando o segurado seu interêsse e seu prejuízo.

Caráter comercial

19. No regime jurídico brasileiro, o seguro marítimo é um contrato comercial, eis que regulado no Código Comercial (Parte II, Tít. VIII). Os outros seguros são contratos civis (Código Civil, Cap. XIV do Título IV).

Nota 10 — O contrato de seguro marítimo é, por natureza, comercial. Por isso, sua regulamentação em quase todos os países é feita nos Códigos Comerciais (Alemanha, Espanha, França, Portugal, Hungria, Rumênia, Turquia, etc.). Na Itália está no Código de Navegação.

Caráter divisível

20. Algumas legislações prescrevem a indivisibilidade do seguro marítimo. No Direito nacional, porém, prevalece a regra contrária, como se deduz dos preceitos do art. 669 do Código Comercial, que diz: “O seguro pode recair sôbre a totalidade de um objeto, ou sôbre parte dela sômente”, e do art. 780, que manda considerar seguro separado, cada uma das partes designadas, quando o contrato é para pagar avarias por volumes.

Seguro Marítimo: Contrato de Adesão?

21. Alguns autores e muitos consideram os seguros contratos de adesão, com seu consectário natural, isto é, de que a interpretação dos mesmos deve fazer-se sempre em favor do segurado. É uma doutrina muito errada.

O contrato de adesão é um conceito devido à elaboração científica, não é legal. Nossas leis não se referem a êle (referimos as leis nacionais, porque o Código de Direito Internacional Privado menciona o conhecimento marítimo *quando contrato de adesão*). Foi SALEILLES (*La déclaration de la volonté*) quem primeiro definiu como contratos de adesão aquêles em que as cláusulas e condições que contêm são obra de uma só das partes, de tal sorte que a outra só tem a faculdade de aderir ao previamente estipulado.

Poder-se-ia tachar, o seguro, de contrato de adesão nos países em que as cláusulas impressas da apólice são redigidas unilateralmente pelo segurador, mas, mesmo nesses países, essas cláusulas não são impostas ao segurado com o imperativo “*C'est à prendre ou à laisser*”, eis que êste é sempre admitido a discuti-las, e a modificá-las mediante condições particulares manuscritas ou datilografadas, que suprimem, alteram e modificam as condições impressas. No Brasil, porém, onde as condições das apólices não são redigidas pelo segurador e, sim, pelo Poder Público, que determina seu uso por tôdas as sociedades, dizer o seguro um contrato de adesão é dizer um disparate.

Nota 11 — Até mesmo a faculdade, outrora gozada pelas partes, de alterarem e modificarem, consoante as peculiaridades de cada seguro, as condições gerais das apólices, lhes foi retirada por uma Portaria da SUSEP (Portaria n.º 14, de 24-9-1968). Um dos muitos absurdos da superfiscalização.

Redigidas como são pelo Poder Público, as condições das apólices nacionais não se podem acreditar elaboradas no interêsse do segurador e, sim, de ambas as partes de forma justa e equitativa. De sorte que essas condições só admitem uma interpretação que atenda ao sentido que melhor corresponder à intenção do contrato, revelada pela interpretação lógica dos seus têrmos.

Como existe no Brasil, o contrato de seguro é um contrato-regulamento, cujas cláusulas são de aplicar como normas imperativas, que só cederão à demonstração de que contrariam algum preceito legal.