

Contrato de seguros na revisão e atualização do código civil brasileiro

Angélica L. Carlini

Pós-Doutoranda em Inteligência Artificial e Contratos de Seguro na Universidad Pontificia Comillas – Espanha. Pós-Doutorado em Direito Constitucional pela PUC do Rio Grande do Sul. Doutora em Direito Político e Econômico. Mestre em Direito Civil. Docente do ensino superior na Escola de Negócios e Seguros – ENS. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Escola Paulista de Direito – EPD. Professora Colaboradora do Programa de Mestrado e Doutorado em Administração da Universidade Paulista – UNIP. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Contratual – IBDCONT – Gestão 2023/2027.

Introdução

A Victor Hugo, um dos mais importantes escritores do século XIX, é atribuída a frase *"nada é mais poderoso do que uma ideia que chegou no tempo certo"*, que tem características românticas e políticas como o próprio autor que além de escritor foi deputado e, combateu duramente a pena de morte em seu país.

A Comissão de Revisão e Atualização do Código Civil instalada pelo presidente do Senado da República em agosto de 2023, presidida pelo Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça – STJ, e que tem como relatores dois dos maiores juristas contemporâneos, Prof. Dra. Rosa Maria de Andrade Nery e Prof. Dr. Flávio Tartuce, é com toda certeza uma ideia que chegou no tempo certo.

Desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002, em janeiro de 2003, surgiram projetos, comentários, propostas, sempre com objetivo de atualizar o texto de lei e, revisar equívocos involuntariamente cometidos no processo de discussão e aprovação. É possível afirmar que havia consenso entre os civilistas brasileiros de que o projeto

aprovado em 2002 nasceu com ares de meados do século XX, insuficiente, por isso mesmo, para dar conta das grandes transformações que as diferentes sociedades têm vivido no século XXI, em especial, nas áreas econômica e social.

Assim, a constituição de uma Comissão de Juristas para revisar e atualizar os diferentes capítulos do Código Civil foi uma ideia no tempo certo, porque ao desejo de mudança que já existia desde 2002 se somou a experiência acumulada nesses 21 anos de vigência da lei civil com as decisões dos tribunais estaduais, dos tribunais superiores, dos instigantes debates das Jornadas do Conselho Federal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, e pelo trabalho dos doutrinadores que exaustivamente pesquisaram, escreveram, atualizaram, compararam com o direito civil de outros países, e publicaram livros e artigos ao longo de todos esses anos.

É preciso ponderar, no entanto, que um código precisa ter linha lógica, fios condutores que permitam organicidade, interpretação sistemática e coerente. E, nesse sentido, a Comissão de Juristas tomou a decisão de manter integralmente os princípios que orientaram o Código de Miguel Reale: a sociabilidade, eticidade e operabilidade, que ao longo dos últimos 21 anos se mostraram de enorme relevância no trato com a interpretação e aplicação do direito aos casos concretos oriundos da hipercomplexidade que, na atualidade, caracteriza a sociedade em que vivemos.

Não se trata de uma reforma do Código Civil, de uma lei nova, mas sim de um criterioso e cuidadoso processo de revisão e atualização, sem desprezar as diretrizes que orientaram o trabalho dos juristas que nos antecederam.

1. Contratos de Seguro no Código Civil

O tratamento do Código Civil de 2002 aos contratos de seguro teve aspectos inovadores. O contrato foi definido como instrumento para

garantir ao segurado mediante o pagamento do prêmio seu interesse legítimo sobre pessoas ou coisas, contra riscos predeterminados. No Código Civil de 1916 a definição caracterizava o contrato como instrumento que obrigava o segurador a indenizar, herança do Código Civil italiano de 1942, porém, inadequada para definir corretamente a principal obrigação que o segurador assume nesse contrato bilateral, além de inaplicável para os contratos de seguro de pessoas.

A responsabilidade de garantir o interesse legítimo do segurado contra riscos predeterminados que possam atingir bens ou pessoas, reforça a ideia do mutualismo como elemento essencial que alicerça os contratos de seguro. Afinal, para garantir é preciso organizar e administrar e esse é, exatamente, o principal papel do segurador na constituição do fundo mutual de onde saíam os recursos necessários para o pagamento das indenizações quando e se necessárias.

Apesar dessa inovação e de algumas outras pontuais, o Código Civil de 2002 não abordou temas que àquela época já eram relevantes para segurados e seguradores. Por essa razão, a Comissão de Juristas buscou revisar artigo por artigo do capítulo XV à luz da construção jurisprudencial e, a partir da contribuição dos enunciados das Jornadas e do trabalho dos doutrinadores.

Além disso, há um minucioso trabalho de integração e adequação do Capítulo XV, dos Contratos de Seguro, às normas da Parte Geral do Código Civil, da Parte Geral dos Contratos e, em especial, ao novo capítulo sobre Direito Digital que integrará o Código Civil cujo projeto está sendo construído.

O novo Capítulo XV cuida, ainda, de ressaltar sempre que necessário, a prevalência da lei especial federal de proteção do consumidor, a Lei n. 8.078, de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, na aplicação aos contratos de seguro denominados como massificados, ou seja, aqueles em que há um consumidor na condição de contratante ou, mais especificamente, de aderente às condições prefixadas pelo segurador.

O Código de Defesa do Consumidor, no Brasil, é uma lei exemplar que adquiriu enorme importância junto à sociedade. É facilmente compreendida, tem um vigoroso sistema de aplicabilidade liderado pela Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON, e farta construção jurisprudencial para a área de contratos de seguro, especialmente os seguros de automóvel, residência, responsabilidade civil facultativa de veículos, seguros de vida e acidentes pessoais, seguros prestamista, garantia estendida, entre outros de caráter essencialmente consumerista.

Não há nenhum imperativo de proteção do consumidor em outro âmbito que não aquele do Código de Defesa do Consumidor, reconhecido no Brasil e internacionalmente, como lei especial federal a ser aplicada, prioritariamente, às relações de consumo para proteção do consumidor vulnerável, como a própria lei presume a condição inerente a todos aqueles definidos como consumidores. A revisão e atualização do Código Civil no Capítulo de Contratos de Seguro respeita a primazia da lei de proteção e defesa do consumidor a ser aplicada aos contratos massificados, ao mesmo tempo que dispensa especial tratamento aos contratos simétricos e paritários, terminologia adotada pela Lei de Liberdade Econômica, Lei n. 13.874, de 2019.

2. Principais Aspectos Tratados no Capítulo XV – Contratos de Seguro – na Revisão e Atualização do Código Civil.

O relatório final que será votado no período de 01 a 05 de abril de 2024 pela Comissão de Juristas está publicado no portal do Senado da República¹. Nele é possível acompanhar os artigos como estão colocados no Código Civil de 2022 e como foram revisados ou

¹ Senado Federal. Relatório Comissão de Juristas para Revisão e Atualização do Código Civil. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/f987bbd0-fa41-4866-9062-0fa02a7a6faa>. Acesso em 07 de março de 2024.

atualizados pela Comissão de Juristas, em um quadro comparativo bastante esclarecedor.

O artigo 757 que define o contrato de seguros foi mantido integralmente, mas foram criados dois parágrafos que determinam que somente pode ser parte no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada; e, todas as entidades organizadas para proteção de riscos de danos ou de pessoas, deverão ser autorizadas previamente pelo órgão regulador e, atenderão às exigências técnicas, administrativas, jurídicas e financeiras aplicáveis ao segurador.

Esses parágrafos cumprem o papel de ressaltar que entidades como associações e cooperativas não são seguradores, não podem atuar como tal, salvo as cooperativas com atividades nas áreas de saúde e rural, conforme expressamente previsto no Decreto-Lei n. 73, de 1966. Na atualidade, inúmeras entidades associativas se organizaram para exercer a chamada proteção veicular e já se expandem para riscos de vida e acidentes pessoais, residenciais e outros. São entidades que não realizam cálculos atuariais, não criam e nem administram fundos mutuais, não fazem reservas técnicas, não recolhem tributos e tão pouco se submetem à regulação do Estado. Por tudo isso, se constituem em duplo problema: (i) para os associados que acreditam que receberão os valores indenitários, o que nem sempre ocorre; e, (ii) são uma forma de concorrência desleal porque não observam a regulação e nem tributação. Em boa medida, o projeto de Código Civil dimensiona com clareza quem pode ser segurador.

O projeto criou o artigo 757-A com objetivo de definir os contratos de seguro de grandes riscos que, por natureza, presumem-se simétricos e paritários. É importante lembrar que essas duas características já haviam sido adotadas pela Lei de Liberdade Econômica que as inseriu

no artigo 421-A do Código Civil de 2002.² Os contratos de seguro de grandes riscos serão definidos a partir do valor da garantia contratada, do porte econômico de quem contrata e de quem é contratado, e de outros critérios que serão definidos pelo órgão regulador. Para esses contratos, de grandes riscos, as partes terão ampla liberdade para a elaboração de cláusulas, para a escolha dos meios de prevenção destinados a evitar e a conter o aumento do risco segurado, bem como para solução de conflitos.

A ampla liberdade entre pares é própria do fundamento constitucional do valor social da livre iniciativa, está, ainda, em consonância com o disposto no artigo 170 da Constituição Federal, que trata dos princípios da ordem econômica.

O artigo 759 foi revisado para criação de dois parágrafos que atualizam o Código Civil às novas tecnologias de informação tão próprias do século XXI. Assim, determina que as condições contratuais do seguro deverão estar à disposição do proponente, previamente à contratação, por meio físico ou digital; e, que a utilização de tecnologia digital para a emissão de documentos contratuais deverá garantir a viabilidade de seu arquivamento ou de sua impressão. Com isso, fica claramente determinado que a contratação do seguro pode ser inteiramente digital, porém por meio de instrumento que poderá ser arquivado para ser utilizado sempre que for necessário, ainda que após o período de vigência do contrato.

² 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: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

O artigo 760 foi revisado para excluir a modalidade de seguro ao portador que, além de não ser utilizado no Brasil, se constitui em potencial fonte de práticas ilícitas.

No artigo 763 que trata da mora do segurado no pagamento do prêmio e da ocorrência do sinistro antes da purgação, dois aspectos foram introduzidos em respeito às tendências da jurisprudência consolidada nos tribunais estaduais e no Superior Tribunal de Justiça. O primeiro aspecto, a introdução do instituto de adimplemento substancial do contrato, que desautoriza a resolução quando parte significativa da obrigação tiver sido cumprida e, ao mesmo tempo, mantém o direito de o credor subtrair ao valor da indenização securitária o quanto necessário para a quitação do prêmio; e, o segundo aspecto, igualmente consagrado nos tribunais, a necessidade de prévia interpelação judicial ou extrajudicial do devedor como requisito necessário para a resolução do contrato.

O artigo 768 do projeto também inclui aspecto tratado de forma recorrente pelos julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a necessidade de que o agravamento de risco seja caracterizado como ato que aumente de forma significativa a probabilidade de realização do risco ou, a severidade de seus efeitos. Essas diretrizes são essenciais para que no contrato de seguro de qualquer ramo, a vedação ao agravamento de risco seja utilizado como instrumento de proteção da mutualidade, que contribuiu para a formação do fundo para que ele seja utilizado somente se, e apenas se, o risco gerador do dano for predeterminado e tenha decorrido de situação súbita, involuntária, externa, e não de práticas que, sabidamente, poderiam tornar a ocorrência mais factível ou, a severidade do dano alargada.

Os artigos 769 e 771 tratam da comunicação da agravação de risco do segurado ao segurador e da ocorrência do sinistro e, também dos prazos que deverão ser informados pelo segurador e cumpridos pelo segurado. Foram artigos substancialmente alterados na nova redação, em especial para atender decisões jurisprudenciais, enunciados de

jornadas e, necessidades contemporâneas. Por exemplo, o parágrafo segundo do artigo 771, determina que a ausência do aviso do sinistro não implicará perda do direito à indenização se o segurado provar que não tinha razoáveis condições de tê-lo feito, situação que não poderá superar o prazo de sessenta dias, contados da data da ciência inequívoca do sinistro. Se considerarmos os recursos de comunicação contemporâneos, um sinistro que não seja avisado pelo segurado em até 60 dias da data em que teve conhecimento, sinaliza que o segurado não tem interesse em se valer do contrato para a indenização dos danos.

Foi estipulado o prazo de 15 dias para que o segurado comunique o sinistro, contado da data em que teve conhecimento, sendo substituída a expressão "logo que o saiba", que tantos conflitos gera nas relações entre seguradores e segurados.

Foram criados os artigos 771-A, B, C e D, que suprem uma lacuna relevante do Código Civil de 2002: a regulação de sinistros, ou seja, a responsabilidade do segurador diante do fato noticiado pelo segurado. Determina o artigo 771-A que compete ao segurador realizar o trabalho de regulação do sinistro para aferir os fatos, as causas, a cobertura do risco, a extensão dos danos e a possibilidade de ressarcimento ao fundo mutual. E o parágrafo único determina que a regulação do sinistro poderá ser feita diretamente pelo segurador ou por terceiros contratados, inclusive por peritos ou empresas especializadas nessa atividade.

Já o artigo 771-D, determina que o regulador do sinistro deve agir conforme os deveres de boa-fé e de probidade, atuando sempre com correção, com imparcialidade e com a esperada celeridade no cumprimento de suas obrigações e de suas atividades. Seja contratado pelo segurador ou empregado deste, o regulador tem obrigação de imparcialidade porque atua com caráter técnico, realiza tarefa cujo embasamento deverá estar claramente exposto no seu relatório final,

inclusive com o resultado das diferentes formas de perícia que tiverem sido realizadas, a depender do tipo e vulto do sinistro ocorrido.

O artigo 787 foi alterado para inserir os parágrafos 4º e 5º que resolvem antiga polêmica nas relações contratuais de seguros de responsabilidade civil: a ação ajuizada pelo terceiro para obter a reparação dos danos causados pelo segurado e cobertos pelo contrato de seguro. Ficou definido no parágrafo 4º que na ação ajuizada por terceiro, o segurado deve informar imediatamente a seguradora sobre a existência da demanda, podendo tomar as medidas processuais cabíveis, respeitados os limites e as condições estipulados na apólice; e, no parágrafo 5º está disposto que é cabível a ação direta do terceiro contra a seguradora e o segurado conjuntamente, respeitados os limites e as condições estipulados na apólice.

Ambos os parágrafos priorizam: (i) o direito do segurado de ser acompanhado pela seguradora no processo judicial; (ii) o direito do segurador de contar com a presença do segurado na demanda judicial, para que ele possa contribuir com esclarecimentos sobre o fato e, colaborar na definição de valores para eventual acordo de danos, visto que a apólice tem um limite máximo de indenização devida ao terceiro; e, (iii) o princípio da colaboração entre segurados e seguradores, que é um dever conexo do princípio da boa-fé.

Nos seguros de Pessoas o artigo 791 incorporou aspectos que já vinham sendo adotados pelo judiciário quanto à comoriência e a premoriência dos beneficiários. E o parágrafo único do artigo 797 incorporou importante esclarecimento quanto a reserva técnica que, deverá ser devolvida apenas nas modalidades de seguro em que ela existir, porque não se trata de prática comum a todas as modalidades de seguros de pessoas.

Por fim, é relevante observar que no artigo 801 foram adotadas duas medidas que tornam mais ágeis as tratativas em contratos de seguro de vida coletivos, aqueles que obrigatoriamente preveem a presença de um estipulante. O parágrafo 2º determinou que a modificação da

apólice em vigor dependerá da anuência expressa de segurados que representem três quartos do grupo, apenas quando as modificações impuserem ônus aos segurados ou restringirem seus direitos na apólice em vigor. Com essa medida se evita que sejam operacionalizadas consultas apenas para o cumprimento de formalidades sem maior relevância de caráter prático. E, no parágrafo 3º foi acolhida decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no sentido de que cabe exclusivamente ao estipulante a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados acerca das condições contratuais, quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre. A medida é de ordem prática porque na maioria das contratações coletivas de seguro de vida, o segurador sequer tem contato com o segurado que foi incorporado ao grupo por determinação do estipulante, quase sempre, empregador do segurado.

Outras modificações pontuais foram feitas atentando-se aos critérios já mencionados, revisar e atualizar em consonância com o extenso e produtivo trabalho de doutrinadores e magistrados ao longo de 21 anos de vigência do Código Civil de 2002.

Conclusão

Existe um Projeto de Lei da Câmara dos Deputados, de n. 29, de 2017, para uma lei de seguros brasileira. O projeto tem sido apresentado como sendo instrumento para cumprimento de duas funções mais relevantes: atualizar o ordenamento jurídico no que tange a seguros e, proteger o consumidor.

A proteção do consumidor de seguros é papel da Lei n. 8.078, de 1990, que tem realizado sua função com competência na medida em que é uma lei principiológica, com cláusulas gerais, que permitem a adequação aos diferentes casos concretos, independentemente do tipo de contrato. E, no tocante a atualização, há receio de que o texto de

2017 já não dê conta das necessidades contemporâneas dos contratos de seguro, visto que as mudanças ocorridas na sociedade nos últimos 07 anos foram significativas, em especial no que diz respeito à incorporação de novas tecnologias, novas práticas de distribuição de produtos e serviços, utilização de inteligência artificial em cálculos atuariais e prospecção de nichos de mercado, criação do open finance, entre tantos outros desafios contemporâneos.

O Código Civil revisado e atualizado terá um capítulo sobre Direitos Digitais compatibilizado com o Marco Civil da Internet, com a Lei Geral de Proteção de Dados e com o projeto de lei sobre Inteligência Artificial em tramitação no Senado da República.

Além disso, haverá total integração do capítulo de Contratos de Seguro do Código Civil com os demais aspectos essenciais, seja com a Teoria das Obrigações, com o Direito de Família e Sucessões, Parte Geral do Código Civil e Parte Geral dos Contratos.

A segurança jurídica se constrói assim, ou seja, com textos que dialoguem entre si de forma harmônica, coerente, orgânica, que permita às partes compreenderem seus direitos e deveres, colaborarem entre si em todas as fases contratuais, procurarem solução de conflitos por meios extrajudiciais e, principalmente, valorizarem a confiança que é elemento essencial nos contratos de seguro em todos os seus diferentes ramos.

O trabalho da Comissão de Juristas responsável pela Atualização e Revisão do Código Civil de 2002 foi realizado metodologicamente, com diretrizes claras, transparentes, conhecidas e reconhecidas por toda a sociedade e nisso consiste seu maior mérito, apresentar um trabalho em consonância com as decisões judiciais, com os debates nas jornadas federais e com os ensinamentos da melhor doutrina nos últimos 21 anos.

É oportuno lembrar o Deputado Federal Ulysses Guimarães ao proferir seu discurso épico e histórico na data de promulgação da

Constituição Federal. Ele afirmou: “ A Nação nos mandou executar um serviço. Nós o fizemos com amor, aplicação e sem medo.”

E a Comissão de Juristas responsável pela Revisão e Atualização do Código Civil pode acrescentar, nós o fizemos com amor, aplicação, sem medo e em prol do cidadão comum, da sociedade real, sem nenhuma idealização ou ideologia, porque nos alicerçamos nos milhares de casos concretos analisados pelo judiciário, pelos juristas e estudados por doutrinadores.

Dessa experiência vivida concretamente em 21 anos de vigência do Código Civil de 2002 sairá um projeto atualizado, revisado, com experiência do passado, pronto para ser aplicado no presente, e, com alicerces robustos para servir ao futuro com segurança e eficiência.