

A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE SEGURO

Laísia Cristina Klein¹

Orientador: Armindo Castro Junior²³

RESUMO

O presente artigo de conclusão da graduação em Direito, tem como objeto, o estudo do contrato de seguro. Explorando sua evolução histórica, sua composição técnica, seus princípios, seus elementos e seus instrumentos. Busca-se também, com o presente estudo, identificar a natureza jurídica do contrato de seguro e, principalmente, dissertar sobre o maior ponto controvertido do contrato de seguro, ser este, de qualificação comutativa ou aleatória.

PALAVRAS-CHAVES: Seguro. Risco. Transferência de Risco. Mutualismo. Boa-fé. Indenização. Contrato aleatório. Contrato comutativo. Fundo comum.

INTRODUÇÃO

O contrato de seguro é uma convenção em que o segurador se obriga a garantir bem segurado, concentrado em pessoa ou coisa, contra riscos advindos de circunstâncias adversas, mediante contraprestação do segurado, na forma de pagamento de prêmio ao segurador.

Ao Seguro aproveitam-se alguns princípios do Direito Civil, como, por exemplo, o Princípio da Função Social do Contrato e o Princípio da Boa-fé objetiva. Porém, existem princípios que regem, exclusivamente, o direito securitário, pois norteiam os critérios para a exata compreensão da matéria securitária.

Um dos Princípios mais importantes e que define o contrato de seguros é o Princípio do mutualismo. A mutualidade se caracteriza pela união dos segurados, os quais possuem um propósito único de cooperação mútua para garantir a mitigação de possíveis perdas sofridas por alguém, individualmente.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande (Univag). Email: <laisla.klein@gmail.com>.

² Professor do Centro Universitário de Várzea Grande (Univag). Mestre em Ciências Jurídico-empresariais pela Universidade de Coimbra. Advogado. Email: <armindocastro@uol.com.br>.

³ A quem eu agradeço por toda dedicação, paciência e conhecimento compartilhado. Profundo conhecedor do Direito Empresarial, ser humano ímpar, motivo de orgulho para nós que tivemos a oportunidade de sermos seus alunos.

Uma parte da doutrina o classifica como contrato comutativo, porém a maioria o classifica como aleatório, pois que, ao contratar um seguro, seguradora e segurado não têm certeza de que o risco objeto do seguro se manifestará em evento danoso (sinistro - evento futuro e incerto).

Este artigo tem por objetivo estudar os fundamentos técnicos do seguro e, principalmente, investigar a polêmica acerca da natureza jurídica do contrato de seguro.

Serão apresentados os elementos do contrato de seguro, sua evolução histórica e seus princípios.

Por fim, o presente trabalho buscará analisar e confrontar as doutrinas mais relevantes quanto a natureza jurídica deste contrato.

1 O RISCO E O SURGIMENTO DO SEGURO

O ser humano sempre esteve exposto à contingência de um possível dano, seja a sua pessoa, ou ao seu patrimônio. A essa vulnerabilidade damos o nome de risco. O risco é requisito essencial do seguro, sem ele, esse modelo de contrato não existiria, conforme as lições de Pedro Alvim (2001, p. 214):

Constitui o risco um dos elementos essenciais do contrato de seguro cuja estrutura técnico-jurídica dele depende como seu elemento fundamental. A noção de risco é a mesma de um acontecimento ou evento. Algo que ocorre por fato da natureza ou do próprio homem. Para a maioria dos autores ainda se confunde com a noção de perigo que provoca um dano.

Nesse mesmo sentido, ensina Orlando Gomes (2008, p. 505):

A noção de seguro pressupõe a de **risco**, isto é, o fato de estar o indivíduo exposto à eventualidade de um dano à sua pessoa, ou ao seu patrimônio, motivado pelo acaso. Verifica-se quando o dano potencial se converte em dano efetivo. Quando o evento que produz o dano é infeliz, chama-se sinistro. Assim, o incêndio. Tal evento é **aleatório**, mas o perigo de que se verifique sempre existe. Por isso se diz, com toda procedência, que o contrato de seguro implica **transferência de risco**, valendo, portanto ainda que o sinistro não se verifique, como se dá, aliás, as mais das vezes.

A atividade securitária só se desenvolveu ao longo da história porque, nas palavras de Domingos Afonso Kriger Filho (2000, p.16), o ser humano deixou de enxergar o risco “como um infortúnio ou fato excepcional capaz de interromper o curso normal da vida das pessoas e das empresas”, passando a vê-lo como um dado cotidiano na vida em sociedade.

Por sua natureza iminentemente gregária, é que o ser humano se organizou em sociedade. E também, graças a essa característica, nasceram as primeiras associações de

amparo. A história registra que os gregos foram os primeiros a criarem e desenvolverem o princípio associativo em diversas formas, “e como tal criaram sob o nome de *sinedrias*, *hetairos* ou *eranos*, sociedades do tipo socorro mútuo” (ALVIM, 2001, p. 214).

Somente com o início da atividade mercantil, principalmente com as inseguranças das viagens marítimas, que o homem de negócios passou a especular a transferência da cobertura dos riscos de sua atividade, e assim, de forma lenta e gradativa, nasceu o contrato de seguro.

Em seus estudos, Kriger (2000, p. 19) faz um breve resumo dos marcos históricos do contrato de seguro, *in verbis*:

Os germes históricos do seguro moderno, tal como o conhecemos atualmente, surgiram no século XIV com o seguro marítimo, sendo os primeiros documentos redigidos em idioma italiano. Na Inglaterra, a partir do século XVII, apareceu o seguro terrestre, bem como foi introduzido o seguro contra incêndio em 1666, como consequência do grande incêndio de Londres. Também foram os ingleses que conceberam o seguro de vida no século XVI, com a Casualty Insurance.

No Brasil, a primeira regulamentação própria do seguro surgiu com o Código Comercial de 1850, que disciplinava o seguro marítimo em seus artigos 666 a 730. Quanto aos seguros terrestres, incluindo-se o de vida, sua regulamentação se deu através do Decreto n.º 4.270 de 16/12/1901, sendo que em 12/12/1903 foi promulgado o Decreto n.º 5.072, submetendo à autorização do governo o funcionamento das companhias de seguros no país.

2 O CONTRATO DE SEGURO

2.1 CONCEITO

A doutrina brasileira conceitua o contrato de seguro como o “contrato pelo qual o segurador se obriga, perante o segurado, mediante o pagamento de certa quantia, a lhe garantir a indenização dos prejuízos resultantes dos riscos previstos” (KRIGER, 2000, p. 19).

Graças ao grande desenvolvimento do instituto, o legislador brasileiro considerou o contrato de seguro no Código Civil de 1916 e o manteve no de 2002, que assim o conceitua:

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

Primeiramente, importante se faz observar que, o contrato de seguro não se confunde com o jogo. No contrato de seguro, o segurador é o administrador de um fundo comum, formado pela soma dos pagamentos dos prêmios de cada segurado pertencente a sua carteira de clientes e expostos aos mesmos riscos. Portanto, o **mutualismo** é a base da operação de seguro, pois socializa os riscos entre os segurados à partir de técnicas de cálculos atuariais que permitem, com precisão, prever os possíveis eventos danosos a que estão expostos os seus clientes, nas

palavras de Pedro Alvim (2001, p. 64):

O seguro é, então, a operação pela qual o segurador, recebe dos segurados uma prestação, chamada prêmio, para formação de um **fundo comum** por ele administrado e que tem por objetivo garantir o pagamento de uma soma em dinheiro àqueles que forem afetados por um dos riscos previstos.

2.2 CONTRATO DE BOA-FÉ

Se fossemos resumir o conceito de boa-fé nos contratos, diríamos que é o simples comportamento ético do contratante, livre de malícia ou torpeza.

A **boa-fé** é requisito essencial à celebração de qualquer contrato. Não seria diferente com o contrato de seguro que, aliás, reclama maior necessidade, pois trata-se de um negócio extremamente vulnerável a fraudes, uma vez que sua operação depende, quase que exclusivamente, das declarações dos segurados no momento da contratação do seguro, conforme se depreende do nosso Código Civil de 2002:

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

Art. 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."

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

2.3 ELEMENTOS DO CONTRATO DE SEGURO

São elementos que compõem o contrato de seguro: o segurador, o segurado, o prêmio, o risco e o corretor de seguros. Para aprofundarmos nossos estudos, mister se faz conhecê-los.

2.2.1 Segurador

É a figura indispensável para a formação do contrato de seguro, pois a ela se transfere a garantia de compensação dos riscos. No direito brasileiro deve ser necessariamente pessoa jurídica, na forma de sociedade anônima, especializada na administração de fundos de socialização.

O Decreto-Lei n. 73 de 1966 dispõe sobre o direito empresarial das empresas de seguro no Brasil. Outras normas emanam dos órgãos oficiais que integram o Sistema Nacional de Seguros Privados, na forma de circulares, resoluções, instruções e portarias. Atualmente, os órgãos que regulam e fiscalizam a atividade securitária no Brasil são o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP e a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

Para funcionarem, além do registro público, as empresas seguradoras devem obter autorização específica do governo. Devem também, constituir fundos especiais e provisões, as chamadas reservas técnicas, para garantia de todas as suas obrigações.

2.2.2 Segurado

O segurado pode ser pessoa física ou jurídica, caracteriza-se como o consumidor do serviço de seguro. Ele é o titular do direito a cobertura contra determinado risco e tem, para com o segurador e demais segurados, as obrigações de pagar a pecúnia denominada prêmio sem mora e, responder, sem qualquer omissão ou simulação, aos questionários apresentados pela seguradora na contratação e execução do seguro.

Conforme as lições de Pedro Alvim (2001, p. 138), sobre a boa-fé no contrato de seguro:

Segundo a praxe adotada universalmente, o segurado toma a iniciativa do negócio. Apresenta uma proposta para exame de segurador que manifestará depois sua decisão. Decorre em geral um prazo entre esta apresentação e a aceitação do seguro. A proposta deve ser por escrito, embora já se admita a forma verbal. Deverá conter todos os elementos de importância para caracterização do risco a ser coberto. É com base nesses elementos que o segurador irá formar seu juízo sobre a periculosidade do risco. Se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta, o segurador poderá ser induzido a erro e a manifestação de sua vontade será viciada, anulando-se, pois, o contrato. O segurado perde o direito ao seguro.

As obrigações dos contratantes do seguro também estão dispostas em nosso 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.

[...]

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

2.2.3 Prêmio

O prêmio nada mais é que a remuneração que o contratante paga ao segurador pela transferência do risco, ou seja, é o preço do risco ou preço do seguro.

O prêmio é uma função do risco. Varia de acordo com sua periculosidade. Aumenta ou diminui, segundo sua gravidade. Quanto maior a probabilidade do risco, maior o prêmio. Há uma correlação necessária entre os dois elementos de forma a manter a fonte de recursos para as obrigações do segurador (ALVIM, 2001, p. 270).

Ou seja, é com a receita dos prêmios pagos pelos contratantes do seguro, que o segurador constitui a reserva necessária para manter a sua operação com lucros, remunera seus corretores e, ainda, mantém o fundo comum, de onde retira as verbas necessárias para o cumprimento de suas obrigações com os segurados.

2.2.4 Risco

Como dissemos acima, sem risco, não há contrato de seguro. Se reduzirmos ao mais simples conceito, o contrato de seguros não seria nada mais que, uma transferência de risco.

A maioria dos estudiosos define o risco como, o perigo mais possível que provável. O risco é elemento essencial do contrato de seguro, porém, não pode ser objeto do seguro qualquer risco. Assim, qualifica o 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.

Podem ser objeto do contrato de seguro diversos interesses do segurado, tanto material (carro, casa, barco, etc.), quanto imaterial (vida, moral, imagem). A questão é, desde que seja **interesse legítimo** do contratante e até o limite de seu prejuízo, caso contrário, perderia o aspecto indenizatório, característica do seguro, tornando-se um negócio jurídico semelhante ao jogo.

2.2.5 Corretor de Seguros

As seguradoras utilizam como canal de distribuição, praticamente exclusivo, os corretores de seguros. Essa profissão é regulamentada através do Decreto Lei n.º 73 de 21/11/1963 e da Lei 7.682 de 02/12/1988. O corretor atua como um procurador do segurado ou contratante do seguro; é ele o intermediário da relação entre segurador e segurado.

Os corretores de seguro, por sua vez, são os intermediários legalmente autorizados a angariar e promover contratos de seguros entre as sociedades seguradoras e os consumidores de serviços de seguro. Podem exercer a atividade de corretor tanto as pessoas físicas quanto jurídicas devidamente habilitadas e registradas [...] (KRIGER, 2000, p. 29)

A atuação do corretor é bem descrita por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 532)

O simpático corretor procura, visita, liga, envia mensagem eletrônica, carta pelo correio, apresenta proposta, convence, enfim, seduz o segurado a pactuar o contrato com esta ou aquela companhia seguradora, orientando-o inclusive quanto à maneira de responder o - nem sempre fácil - questionário de risco.

Quando um seguro é pactuado, não há negociação direta entre o segurado e a seguradora, mas sim entre o segurado e o corretor, profissional legalmente habilitado para esta atividade.

2.3 INSTRUMENTOS DO CONTRATO DE SEGURO

2.3.1 Proposta de Seguro

O contrato de seguro tem início pela proposta escrita, onde são colocadas as informações essenciais do bem que se pretende garantir e o risco a que ele está exposto, nos termos de nosso 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.

Na fase de contratação do seguro o contratante é chamado de proponente. As declarações inseridas na proposta são de responsabilidade do proponente, porém é o segurador quem disponibiliza tais documentos aos corretores de seguro. Nela, o contratante do seguro responde a questionários padronizados que permitem o correto cálculo do risco. Se este prestar informações falsas, que impeçam a precisão dos cálculos atuariais, estará desobedecendo dever imputado por lei, conforme o Código Civil (2002), *in verbis*:

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.

Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 748), com propriedade, afirma: “A seguradora tem o prazo de quinze dias para se manifestar sobre a proposta, tanto no caso de contratação como no de renovação (Circ. SUSEP n. 240/2004)”.

2.3.2 Apólice

Após a análise da proposta pelo segurador, este, aceitando o risco, deverá emitir a

apólice. Para Domingos Kriger (2000, p. 40):

A apólice constitui exatamente o instrumento do contrato de seguro, a fonte dos direitos e obrigações dele originadas, devendo conter obrigatoriamente, nos termos dos artigos 1.434 e 1.448 do código, os riscos assumidos, o valor do objeto segurado e do prêmio a ser pago, outras estipulações que se firmarem, além de sua duração, declarando por ano, mês, dia e hora o começo e fim dos riscos.

A doutrina entende que o contrato de seguro é consensual e não-solene, depende somente da vontade das partes, porém a apólice é necessária como um requisito para a prova do negócio. Assim, preceitua Pedro Alvim (2001, p.509):

O contrato de seguro não obriga antes de reduzido a escrito, mas não se inclui entre os contratos solenes. Embora a lei esteja redigida em termos que fazem presumir a vinculação de sua eficácia à forma escrita, em verdade esta não é da substância do contrato, senão como forma *ad probationem tantum*.

De fato, é o que prevê nosso Código Civil (2002):

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.

De fato, a apólice sempre será exigida como elemento de prova. Ela é um documento utilizado para delimitar o período de vigência do seguro e descrever o risco coberto, definindo o direito do segurado. Jamais deverá ser confundida com o contrato do seguro.

3. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE SEGURO

Segundo as lições do consagrado jurista Clóvis Beviláqua, entende-se por contrato de seguro, “o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos” (*apud* ALVIM, 2001, p. 118).

Examinando o seguro à luz do direito, Pedro Alvim (2001, p. 93) entende que: “Cumprir que ele penetra pela via das obrigações, como um contrato nominado, isto é, disciplinado pela codificação ou por lei especial”. Sujeita-se aos mesmos princípios e pressupostos de validade do direito contratual.

O regime jurídico aplicável ao contrato de seguro pode ser civil ou empresarial. Para fazer a distinção entre as duas categorias deve-se observar a qualidade do contratante do seguro e para qual finalidade. Caso o seguro seja contratado por um empresário, com a finalidade de insumo para sua atividade econômica, o contrato será empresarial. Ao contrário disso será civil. Quanto aos seguros civis, estes estarão sujeitos ao direito dos consumidores.

Os seguros empresariais são estudados pelo direito comercial, e os civis, pelo direito

civil.

3.1 TEORIA DUALISTA

A definição do contrato de seguro sempre foi matéria controvertida pelos doutrinadores. Ainda não foi possível encontrar interpretação capaz de satisfazer uma maioria de autores.

A doutrina passou a classificar as modalidades de seguro em seguros de pessoas e seguros de coisas ou de danos. Possuem objeto diverso e obedecem a regras diferentes.

Pedro Alvim (2001, p. 101) esclarece a teoria Dualista do contrato:

A dificuldade para encontrar um denominador comum para os seguros de dano e de pessoa, na concepção do contrato de seguro, repercutiu no campo pragmático da legislação que passou a adotar orientação diferente, definindo o contrato em função dos dois seguros. Abandonaram os legisladores de alguns países o conceito unitário do contrato, como sucedeu na Itália.

No mesmo sentido, está Orlando Gomes (2008, p.507):

Buscando atender à distinção entre seguro de dano e seguro de pessoa, o legislador de 2002 aprimorou o conceito de contrato de seguro, antes constante do art. 1.432 do Código Civil de 1916. Em vez de definir a obrigação do segurador como sendo a de indenizar o prejuízo sofrido pelo segurado, aludiu à obrigação de garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou à coisa. Deste modo, o conceito legal passa a abranger não somente o seguro de dano, mas também o de pessoa, que não possui função indenizatória.

Para facilitar a interpretação jurídica dos contratos de seguro, será utilizada a teoria dualista, que “define o contrato em função dos seguros de dano e de pessoa, admitida por algumas legislações mais recentes” (ALVIM, 2001, p. 94).

3.1.2 Seguro de Danos

O seguro de danos ou de coisas é considerado aquele que abrange os prejuízos causados ao patrimônio e, compreende diversas espécies de seguros. Nesses, o segurador tem a obrigação de indenizar os **danos** sobrevindos às coisas ou patrimônio segurado. Tem como palavras-chave a **reparação** e a **indenização**.

3.1.3 Seguro de Pessoas

O Código Civil de 2002 dividiu os seguros de pessoas em seguro de vida e seguro de acidentes pessoais, separando, então, o seguro de pessoas do seguro de danos.

Assim, esclarece o respeitável doutrinador Orlando Gomes (2008, p. 512),

O seguro de vida distingue-se tanto do seguro de danos que as diferenças têm sido invocadas para contestação do conceito unitário do contrato. Falta-lhe, realmente, a característica básica do seguro de coisas, patenteando função tipicamente indenizatória. Neste, o segurador, assumindo o risco, obriga-se a ressarcir os danos efetivamente sofridos pelo segurado em consequência do sinistro ocorrido. A exata correspondência da indenização ao prejuízo decorre da função própria dessa modalidade de seguro. No de vida, não há propriamente dano a indenizar, embora alguns sustentem que consiste este na própria perda da vida humana, ou na perda que sofrem os sobreviventes com a morte do segurado. Como, porém, o seguro de vida não tem realmente função indenizatória, tanto que pode ser feito em favor de outras pessoas, seu valor, ao contrário do que se dá no seguro de danos, pode ser livremente estipulado. Ademais, a vida do segurado pode ser objeto de seguro quantas vezes aprouver.

Aplicam-se princípios peculiares aos seguros de pessoas, fazendo com que, a este contrato, integrem novas regras, específicas para essa modalidade de seguro. Os seguros de pessoas podem ser individuais ou coletivos, neste há a figura do estipulante em favor de terceiros.

É negócio jurídico bilateral, precisa de partes capazes, o segurado deve ser pessoa física, não exige condições especiais para legitimação e o objeto do contrato é o risco do qual o segurado quer se proteger.

3.2 CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO

A partir da qualificação utilizada por maioria da doutrina brasileira, entendemos que o contrato de seguro pode ser assim classificado: bilateral, oneroso, consensual, de adesão e aleatório. Não há discussão quanto as quatro primeiras categorias, porém existe um grande controverso a respeito da última.

Para alguns autores, o contrato de seguro é comutativo. Antes de se examinar a controvérsia, verificaremos as demais características deste contrato.

3.2.1 Contrato Bilateral ou Sinalagmático

Na sua formação, todo contrato é negócio jurídico bilateral, porém, nos efeitos, tanto pode ser bilateral como unilateral. O que define se um contrato é bilateral é se, no momento de sua formação, originou obrigação para ambas as partes, colocando-as, “simultaneamente, a dupla posição de credor e devedor. Cada qual tem direitos e obrigações. À obrigação de uma corresponde o direito da outra” (GOMES, 2008, p. 85).

O contrato de seguro é bilateral porque envolve obrigações recíprocas entre as partes, o segurador assume o risco em troca do recebimento de um pagamento (prêmio) e o segurado paga o prêmio para se ver livre de eventual prejuízo advindo do risco previsto no contrato. Nas palavras de Pedro Alvim (2001, p. 120),

A luz desses princípios que norteiam os contratos bilaterais, no direito comum, deve-se entender o contrato de seguro. Ambas as partes assumem obrigações recíprocas. O segurado, de pagar o prêmio, não agravar o risco do contrato, abster-se de tudo que possa ser contrário aos termos do estipulado e cumprir as demais obrigações convencionadas, o segurador, de efetuar o pagamento da indenização ou da soma prevista no seguro de pessoa. Sendo as obrigações principais e correlativas, o inadimplemento por um dos contratantes rompe o equilíbrio do contrato.

3.2.2 Contrato Oneroso

Contrato oneroso é aquele em que ambas as partes buscam uma vantagem. Essa vantagem que buscam, corresponde a um sacrifício patrimonial de sua parte que será compensado posteriormente.

O contrato de seguro tem natureza onerosa porque uma das partes sofre um prejuízo patrimonial que corresponda a uma vantagem que pleiteia. O segurado paga um prêmio para se garantir contra riscos futuros. Observa-se que a operação de seguro se baseia em mutualidade de segurados, por este motivo, é importante destacar que o prêmio pago pelo segurado não representa para o segurador a contrapartida do risco assumido no contrato, mas sim a cota-parte cabível a cada segurado.

3.2.3 Contrato Consensual

Considera-se consensual o contrato que depende tão somente do acordo de vontades. Basta que haja consenso para vinculação das partes. Dispensando qualquer formalidade.

Para Orlando Gomes (2008, p. 519):

O seguro é, pois, contrato consensual, que se conclui, pelo simples acordo de vontades, pouco importando que o consentimento das partes deva se manifestar por escrito.

O seguro é, portanto, um contrato consensual, pois basta a manifestação da vontade das partes para que se torne perfeito, sem obrigatoriedade da forma pública, mas apólice é indispensável prova do negócio em juízo, conforme o Código Civil (2002):

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

pagamento do respectivo prêmio.

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

3.2.4 Contrato de Adesão

Diz-se que, com o crescimento da relação consumerista e a necessidade de expansão do comércio, criou-se a figura do contrato de adesão.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 492), com o seguro não foi diferente, “dada a multiplicação incessante de situações de risco, típico aspecto de uma sociedade de massa, o seguro, hoje, concretiza-se, principalmente, por meio de contratos de adesão”.

Os contratos de adesão são àqueles redigidos somente pela parte empresária, não sendo possível, para a parte consumidora, estipular ou negociar uma cláusula isoladamente, devendo aceitar ou recusar o contrato em bloco.

Neste sentido, muitos estudiosos têm classificado o contrato de seguro como um típico contrato de adesão, por conta da preponderância da vontade do segurador, que dita as cláusulas de acordo com os estudos atuários sobre o segurado.

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 496) esclarecem:

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

Orlando Gomes (2008, p. 519) defende que a técnica de adesão ao seguro é essencial para o crescimento da atividade securitária e necessária para defesa dos interesses tanto do segurador, quanto do segurado:

Porque o seguro, em sua atual organização, se realiza praticamente mediante uma série de contratos para a cobertura de riscos homogêneos, pelos quais se distribuem seus diversos ramos, é viável e toma-se mesmo necessário assegurar a uniformidade do conteúdo das relações jurídicas que se travam entre os que querem assumir, respectivamente, as posições de segurado e segurador. Impõe-se, assim, a predisposição do esquema do contrato por parte do segurador, facilitando-se, de um lado, a conclusão dos contratos com a eliminação das negociações preliminares, e, do outro, a uniformização de cláusulas necessárias, todas as características de um contrato de adesão, sujeito, por isso mesmo, às regras que disciplinam tal categoria contratual e, notadamente, aos princípios particulares que se aplicam à interpretação desses negócios jurídicos.

Não é restrito ao contrato de seguro, em situações excepcionais, a contratação de modalidades personalizadas com discussão de todas as cláusulas entre segurado e seguradora. Porém, esta negociação deve estar dentro dos limites das regras estipuladas por lei e circulares dos órgãos reguladores. Neste diapasão, discorre Pedro Alvim (2001, p. 136):

A intervenção do Estado nas operações de seguros restituiu às partes contratantes a desejada paridade contratual. Nenhuma cláusula de importância é admitida sem a aprovação prévia das autoridades, que levam em conta não só a segurança das operações técnicas, mas, sobretudo, o interesse da coletividade segurada.

Coube ao Estado, através do Conselho Nacional de Seguros - CTN, fixar as características gerais dos contratos de seguro; e à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, fixar as Condições Gerais que serão utilizadas compulsoriamente por todo o mercado segurador. Citamos, novamente, Pedro Alvim (2001, p. 149):

O seguro é um negócio de massa. Só alcança seus objetivos comerciais e sua estabilidade com a expansão. Eis por que suas condições contratuais sempre tenderam à uniformidade de suas cláusulas [...]. Essas cláusulas comuns passaram depois a constituir as "Condições Gerais" da apólice. Aparecem em todos os contratos, qualquer que seja a modalidade de seguro. São impressas no verso. Variam de acordo com o ramo de seguro, embora algumas se repitam em todos os ramos. Para atender às condições particulares do risco ou do segurado são inseridas na apólice cláusulas datilografadas ou apenas, que podem ampliar ou restringir a cobertura prevista nas Condições Gerais.

Desta forma, garante-se a uniformização das cláusulas contratuais contidas no contrato de adesão e, também, garante-se a proteção dos segurados (consumidores).

3.2.5 Contrato Aleatório

Enfim, chegamos ao ponto principal de nossa pesquisa. Aprendemos com os doutrinadores clássicos que o seguro é típico contrato aleatório. Inclusive, este sempre foi o maior exemplo utilizado em sala de aula.

Porém, atualmente existe uma grande divisão doutrinária quanto a qualificação do contrato de seguro, dividindo-se a doutrina entre aqueles que o classificam como aleatório e aqueles que o classificam como comutativo. Aqui, buscamos fazer uma distinção entre ambas as qualificações e, expor as opiniões dos doutrinadores, favoráveis e não-favoráveis, a aleatoriedade do contrato de seguro.

No Brasil, desde o Código Civil de 1916, a doutrina clássica tem qualificado o contrato de seguro como aleatório. Segundo Luis Augusto Roux Azevedo (2010, p. 37), compartilham

desse entendimento “juristas de primeira grandeza como Carvalho Santos, Pontes de Miranda, Eduardo Espínola, Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira, Pedro Alvim e Arnoldo Wald, dentre outros”.

Os contratos onerosos subdividem-se em comutativos e aleatórios. Nos contratos comutativos a prestação corresponde a uma contraprestação. Já nos contratos considerados aleatórios, uma das prestações pode falhar, ou seja, o valor da contraprestação pode ser desproporcional ao valor da prestação. O que não quer dizer que a diferença entre contratos comutativos e aleatórios exista somente no que diz respeito a equivalência objetiva das prestações. Pode-se, também, considerar a equivalência subjetiva entre elas, conforme Orlando Gomes (2008, p. 88-89) leciona com maestria:

Nos **contratos comutativos** pode não haver **equivalência objetiva** das prestações, exigível, tão-só, nos que podem ser rescindidos por **lesão**. Basta **equivalência subjetiva**. Cada qual é juiz de suas conveniências e interesses. O que os distingue não é tanto a correspondência das vantagens procuradas, mas a **certeza objetiva** das prestações, obtida no ato de conclusão do negócio jurídico.

Caio Mário da Silva Pereira (2003 p. 68) entende que são contratos aleatórios aqueles:

“[...]em que a prestação de uma das partes não é precisamente conhecida e suscetível de estimativa prévia, inexistindo equivalência com a da outra parte. Além disto, ficam dependentes de um acontecimento **incerto**”.

Quanto aos contratos comutativos, Caio Mário da Silva Pereira (2003, p. 68) afirma que, são aqueles em que “as prestações de ambas as partes são de antemão conhecidas, e guardam entre si uma relativa equivalência de valores”.

Como dissemos acima, para a doutrina clássica, não há dúvidas quanto a álea do contrato de seguro, assim leciona um dos mais respeitados doutrinadores do Direito Securitário brasileiro, Pedro Alvim (2001, p. 123):

O seguro é tipicamente um contrato aleatório. Gira em torno do risco, acontecimento futuro e incerto cujas consequências econômicas o segurado transfere ao segurador, mediante o pagamento do prêmio. Se o evento previsto ocorre uma soma bem maior que o prêmio será paga ao segurado; em compensação, reterá o segurador a quantia recebida, se o fato não se verificar. Não há equivalência nas obrigações, por força da natureza aleatória do contrato. O segurado perde ou ganha, mas o segurador escapa a essa condição, não em relação a um contrato isolado, mas no conjunto dos contratos celebrados, compensando os lucros e perdas de cada um.

No mesmo sentido, dá reforço, Orlando Gomes (2008, p. 518):

Está classificado, outrossim, na categoria dos contratos aleatórios. Por sua própria finalidade encerraria a probabilidade de trazer proveito apenas para o segurador. Se o sinistro não ocorre, nada tem ele que pagar ao segurado, embora haja recebido o prêmio. [...]. No momento de sua formação, a

vantagem que cada parte pode tirar não é suscetível de avaliação. Dependerá, tal vantagem, dos acontecimentos que se verificarem no prazo contratual. Para cada uma das partes, o segurador e o segurado, é objetivamente incerto na caracterização do contrato aleatório. Se derivará, para ela, uma vantagem, ou, quando menos, se essa vantagem será proporcional ao sacrifício que assume ao concluir o contrato. Trata-se, por conseguinte, de contrato aleatório, mas não, como pensam alguns, devido ao valor diverso das prestações patrimoniais.

Por outro lado, a opinião de autores modernos que, consideram comutativo o contrato de seguro. Eles entendem que, existe um equilíbrio entre as prestações das partes, e que não há chances de perda ou ganho para ambas.

Esses autores defendem que, para enxergar a comutatividade no contrato, o estudioso precisa aprofundar seus conhecimentos sobre a estrutura técnica do seguro. Para eles, o caráter comutativo está no fato de que a obrigação do segurador não consiste apenas em pagar uma indenização, caso ocorra o sinistro, mas sim, prestar a garantia patrimonial ao segurado durante todo o período do contrato. Ou seja, promover e zelar pela segurança das garantias que oferece aos seus segurados.

O segurador utiliza-se de métodos estatísticos e atuariais para administrar com perícia suas reservas técnicas, o que permite sustentar a garantia patrimonial de seus segurados, retirando do negócio a exposição a evento futuro e incerto, assim, excluindo a álea da contraprestação do segurador.

Assim assevera Vera Helena de Melo Franco (*apud AZEVEDO, 2010, p.42*):

Esses dados são importantes, pois não é possível apreender o instituto do seguro integralmente sem a compreensão dos seus fundamentos técnicos extrajurídicos. Sem a compreensão da mecânica operacional deste contrato e da sua base econômica, é impossível assimilar a existência do contrato de seguros como uma operação de prevenção – e não de mera transferência de riscos. E é esta visão que vai permitir, do ponto de vista jurídico, identificar o contrato de seguro como um contrato sinalagmático (comutativo e não aleatório), posição que mantenho ferrenhamente, em que pesem os mais de trinta anos, desde a primeira vez em que escrevi sobre seguros.

Para Domingos Afonso Kriger Filho (2000, p. 34), o seguro tem caráter aleatório apenas do ponto de vista do segurado, porque, mesmo este pagando a integralidade do prêmio pactuado, o recebimento da indenização fica subordinado ao advento do risco coberto. Já do ponto de vista do segurador:

[...] apesar das opiniões existentes em contrário, pensamos seja o mesmo comutativo, uma vez que no momento da contratação já possui ele estimativa de quanto vai receber em troca do risco que assume, graças aos cálculos atuariais de que dispõe para cada ramo.

Em sentido ainda mais abrangente, J. J. Calmon de Passos (*apud AZEVEDO, 2010,*

p.42), também defende a comutatividade do contrato de seguro:

A doutrina contemporânea já precisou a natureza peculiar do contrato de seguro. É ele um contrato comutativo, em verdade um negócio jurídico coletivo, integrado pelos muitos atos individuais que aportam para o fundo comum os recursos tecnicamente exigidos para a segurança de todos em relação às incertezas do futuro. A massa comum dos recursos financeiros a ninguém pertence, em termos de propriedade individual, sendo algo em aberto e permanentemente disponível para atender às necessidades que surjam e para cuja satisfação foi constituída. Deve ela ser permanentemente reconstituída a cada utilização que se efetive, como deve estar ao alcance de quem precisa respirar, revestindo-se de boa qualidade que assegura a vida saudável, o ar que nos cerca.

Em suma, as divergências doutrinárias em torno da classificação do contrato de seguro entre comutativo ou aleatório está longe de se esgotar. Cabe ao intérprete da norma jurídica, compreender profundamente a diferença entre as duas qualificações do contrato oneroso e, acompanhar a jurisprudência brasileira, que naturalmente tende a aderir a doutrina clássica, literatura essa que, conforme apresentado, classifica o contrato de seguro como aleatório.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, verificou-se que o contrato de seguro tem como funções essenciais, a transferência do risco e o mutualismo entre segurados. As pessoas contratam seguros para se prevenir contra riscos, e as entidades seguradoras distribuem esse risco entre uma coletividade, sempre zelando por sua empresarialidade.

Percebeu-se que, apesar de existirem leis específicas para o seguro, e um instituto próprio em desenvolvimento, ainda há grande debate quanto a natureza do contrato de seguro.

A corrente clássica afirma ser aleatório, alegando que a prestação do segurado é certa, enquanto a do segurador depende de um evento futuro e incerto (sinistro).

A corrente contrária entende ser comutativo, pela tese de que, a obrigação do segurador consiste em dar garantia ao segurado após o recebimento do prêmio. Ou seja, a entidade seguradora tem como obrigação, nesse contrato, não apenas pagar a indenização, caso o sinistro ocorra, mas sim, de constituir reservas técnicas adequadas para garantir sua solvência para com seus segurados, ou seja, a boa administração do fundo comum.

Nesse estudo, concluímos nossas pesquisas, convencidos de que o contrato de seguro seja de natureza aleatória, pois entendemos que a contraprestação do segurador consiste apenas na indenização dos prejuízos sujeitos a um evento futuro e incerto. A obrigação da entidade seguradora de zelar pela sua empresarialidade e correta gestão do fundo comum, não passa de obrigação estabelecida por lei, circulares e portarias dos órgãos reguladores dessa atividade.

REFERÊNCIAS

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

AZEVEDO, Luis Augusto Roux. **A comutatividade do contrato de seguro**. Dissertação (mestrado em Direito) – São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/24140450/a-comutatividade-do-contrato-de-seguro/1>>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília: 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 nov. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: contratos**, v. 3, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos em espécie**, v. 4, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. **O contrato de seguro no direito brasileiro**. 1. ed., Rio de Janeiro: Labor Juris, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. V. 3, 1. ed., Rio de Janeiro: Edição Eletrônica, 2003.