

Opinião: A formação do contrato de seguro proposta pela Susep

07/07/2021

Há quem festeje as “mudanças regulatórias” na área de seguro. Provavelmente por conveniência, obtusa ideologia ou engano. O Brasil tem assistido ao desmonte do regime jurídico dos contratos de seguro, mal que demandará décadas de reparos. A corsária invectiva é capitaneada por superintendente que deixou clara a falta de empatia social ao apontar que a Covid-19 promoveria limpeza saneadora nas bases da Previdência, segundo noticiou o *Estadão* em 28/5/2020.



Quem tem vencido todos os *rounds* nessas “mudanças

regulatórias”, senão os agentes da oligarquia resseguradora? Em benefício dos resseguradores, a resolução CNSP nº 382/2020 nem triscou a opacidade das comissões de resseguro e demais “custos comerciais” desse privilegiado setor. A resolução CNSP nº 407/2021 alargou a definição de seguros de grandes riscos e inventou, com mentirosas justificativas, um artificial regime jurídico paritário para os seguros de danos, que todos sabem são minuciosamente ditados, na prática, pelos resseguradores.

Basta ler o artigo 4º dessa última norma para ver as impressões digitais deixadas pelos ideólogos governistas. Ninguém jamais viu, nem jamais verá, “*contratos de seguro de danos para cobertura de grandes riscos... regidos por condições contratuais livremente pactuadas entre segurados... e a sociedade seguradora*”. É tão falso quanto dizer que a cloroquina protege contra a doença que enterrou sem velório mais de meio milhão de brasileiros.

É assombroso o que acontece na seguridade da tão abusada e combalida economia brasileira.

Para coroar o terraplanismo securitário, no último dia 15 a Superintendência de Seguros Privados (Susep) divulgou, por meio do Edital de Consulta Pública nº 22/2021, uma minuta de circular que pretende modificar substancialmente o modo como os contratos de seguro se formam no Brasil.

É mais uma investida para acomodar as coisas para os resseguradores internacionais. Como todos sabem, ao abrir o mercado de resseguro, o Legislativo esqueceu de proteger a sociedade com uma lei especial de contrato de seguro. Abriu-se o galinheiro e as raposas ficaram soltas. As seguradoras passaram a ter problemas, pois os contratos de seguro continuaram formando-se consensualmente, bastando a falta de recusa em prazos determinados (15 e sete dias) para considerar-se perfeito o contrato, enquanto elas, para terem os indispensáveis resseguros, sujeitaram-se a um regime de aceitação expressa e sem prazo. No fim, viram-se ameaçadas de desproteção do resseguro essencial para o exercício da atividade seguradora.

Embora o resseguro e a retrocessão devessem integrar-se ao seguro para a devida proteção da sociedade, tal como previsto no artigo 4º do Decreto-Lei nº 73/1966, a Susep, a serviços dos resseguradores, decidiu fazer o contrário: integrar o regime dos seguros ao regime do resseguro e acabar, ilegalmente, com a proteção dos segurados e beneficiários. Agora os seguros passarão a formar-se como formam-se os resseguros. Só mais “uma gripezinha” que piorará — e muito — os seguros brasileiros.

Entre as diversas modificações previstas, duas causam espanto.

A primeira é a taxatividade de formas para o comportamento concludente da seguradora (artigo 4º, §1º, da minuta):

“§1º. Desde que ocorridos dentro do prazo de que trata o caput, os seguintes eventos caracterizam a aceitação da proposta e substituem a manifestação expressa da sociedade seguradora:

I — a emissão e envio ou disponibilização da apólice ou do certificado individual, observado o artigo 11; ou

II — a cobrança total ou parcial de prêmio”.

A segunda é a vedação à aceitação pelo silêncio no contrato de seguro (artigo 4º, §3º, da minuta):

“§3º. A ausência de manifestação no prazo de que trata o caput caracterizará a perda de validade da proposta, sujeitando a sociedade seguradora às penalidades administrativas cabíveis, e caracterizando, para fins de contratação de seguros no exterior, sua recusa”.

Essas propostas causam espanto porque ambas, além de irem contra a prática duradoura, estável e pacífica do nosso mercado de seguro, violam os artigos 107 e 111 do Código Civil e o artigo 2º do Decreto-Lei 73/1966, além de fugirem do poder regulamentar atribuído à Susep.

1) Em outras palavras, a proposta da Susep contraria o disposto na lei federal que pretende regulamentar, e, mesmo se essa vedação não existisse, a autarquia não tem poder para regular a formação do contrato de seguro com base no artigo 36, alínea “c”, do Decreto-Lei nº 71/1966.

2) Lamentavelmente, o Legislativo não está se dando conta da baderna que o governo vem promovendo no mercado segurador. As lideranças empresariais também continuam sem reagir. Não fazem ideia do tamanho do problema que está sendo plantado para o mercado. E, assim, a boiada queima não só as vidas e as florestas, como também os seguros.

Contrariedade ao Código Civil

A proposta da Susep traz clara contrariedade aos artigos do Código Civil. Nesse aspecto, podemos tratar os problemas separadamente. Em primeiro lugar: o artigo 107.

1) Artigo 107 do Código Civil: Diz o artigo 107 do Código Civil que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

O artigo consagra o princípio da liberdade das formas. Ou seja, sem regra *expressa* em sentido contrário, a declaração de vontade não depende de forma especial. A forma — meio de expressão da vontade — pode ser escrita, tácita, expressa ou por sinal de fumaça.

O princípio da *liberdade das formas* existe para privilegiar a autonomia privada e não engessar o tráfego econômico, tornando vinculante todo e qualquer ato privado a não ser que a lei claramente exija uma forma específica para a exteriorização da vontade: “O consensualismo é, portanto, a regra; o formalismo, a exceção” (Tepedino, Gustavo *et al.* “Código Civil interpretado”. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 223)

Todas as situações que exigem uma forma específica, fazem-no para proteger algum valor. É o que ocorre, por exemplo, na forma pública dos negócios sobre direitos reais acima de certo valor (artigo 108), nos quais a liberdade é restrita em favor da segurança jurídica criada pelo sistema registral, ou na forma escrita no contrato de franquia (artigo 7º, II, Lei 13.955), imposta para que o franqueado — elo economicamente mais fraco — consiga adequar-se ao padrão da rede do franqueador.

Mesmo nesses casos, os tribunais, privilegiando a tutela da confiança e a autonomia das partes, têm afastado em diversas situações a nulidade do contrato. Isso se dá pelos efeitos nocivos do formalismo injustificado. Os redatores do Código Civil alemão, ao elegerem a liberdade ampla de forma como um princípio para não afetar negativamente a circulação de bens, fazem uma observação prática muito pertinente sobre os problemas da forma obrigatória:

“Quando mais restrito for o requisito de forma para alguns tipos de negócios, mais sua não observância se tornará uma prática habitual. Porém, com isso, a segurança jurídica buscada com a forma obrigatória produz o efeito contrário, e o homem honesto e que confia [no negócio] fica sem qualquer defesa do abuso de sua confiança por uma contraparte desleal. Sobre esse último aspecto, durante a vigência da forma obrigatória, houve diversas experiências desfavoráveis” (Mugdan, Benno. “Die gesamten Materialien zum bürgerlichen gesetzbuch für das Deutsche Reich”. Berlin: Decker’s, 1899, v. I, p. 450).

Assim, a forma deve ser imposta apenas *se e à medida em que* haja boas razões para isso, e, em caso de vantagens duvidosas, deve-se privilegiar a liberdade. O legislador brasileiro, atento a isso, não tornou formal o contrato de seguro, porque não há qualquer razão econômica para que isso ocorra.

No capítulo sobre contrato de seguro no Código Civil, há apenas uma regra sobre a *oferta* de seguro do segurado (artigo 759), mas nada sobre a *aceitação* da seguradora, apenas sobre quando a apólice, mero documento probatório do seguro, deve ser emitida:

“Artigo 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”.

Como o princípio é o da *liberdade das formas* (artigo 107), todas as regras que exigem forma para declaração de vontade devem ser *interpretadas restritivamente*, razão pela qual, aliás, não há regra de simetria de forma entre oferta e aceitação. Assim, a aceitação da seguradora admite qualquer forma, existindo apenas *em tese* a exigência da forma escrita para a oferta válida.

Todavia, mesmo a regra sobre a forma da proposta é relativizada. A doutrina e a jurisprudência dominantes interpretam o artigo 759 como uma garantia que a seguradora pode dispensar, já que é em favor da avaliação adequada do risco que a regra foi estabelecida.

Portanto, não há no Código Civil qualquer comando que exija forma específica para a formação do contrato de seguro — seja a proposta, seja a aceitação — razão pela qual a doutrina e a jurisprudência (e a própria Susep) consideram o seguro um contrato *consensual*.

A circular proposta pela Susep cria uma *exigência nova* no sistema, algo além do que qualquer ato administrativo poderia fazer: tipificam-se as condutas da seguradora que podem ser interpretadas como aceitação do seguro — a emissão da apólice ou certificado individual (I) ou a cobrança do prêmio (II).

Segundo a minuta de circular, um e-mail ou telefonema da seguradora celebrando o grande negócio que o segurado acabou de fechar, ou até mesmo a contabilização interna da operação, como já previa o artigo 1.433 do Código Civil de 1916, serão insuficientes para formação *válida* do seguro.

Evidentemente, não serão poucos os casos em que o segurado acreditará na validade do contrato, ainda que a aceitação da seguradora não siga a forma prescrita na circular — para não mencionar as situações de abuso. Em termos práticos, a situação tende a assemelhar-se à da franquia: o requisito de forma foi afastado pela jurisprudência por meio da boa-fé objetiva, mas ainda gera repercussões negativas. A maior parte dos casos de franquia julgados pelo STJ lida justamente com o desrespeito à forma imposta.

Assim, se a circular for eventualmente adotada, um contrato tipificado no Código Civil como *consensual* torna-se *formal*, ao arrepio dos artigos 107 e 759, trazendo todos os inconvenientes da forma prescrita ao contrato de seguro.

2) Artigo 111 do Código Civil: Por fim, a aceitação pelo silêncio. Dispõe o artigo 111 do Código Civil que “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.”

O Código Civil permite que o silêncio seja interpretado como aceitação, desde que: 1) a relação entre as partes ou a prática comercial do setor econômico assim permitam inferir; e 2) não haja regra que exija forma específica para a declaração. Estamos diante de mais uma regra sobre a forma do negócio que privilegia a escolha do declarante pela via que for mais conveniente — até a omissão.



Há diversos casos em que o Código Civil considera o silêncio como manifestação de vontade:

“Artigo 539 — O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo”.

“Artigo 432 — Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa”.

Segundo as regras citadas, se o donatário não se manifestar sobre a doação, e esta for pura, considera-se o contrato celebrado apenas com a manifestação do doador, e, se as partes tiverem dispensado a aceitação expressa ou o costume (entre as partes ou do mercado) é não aceitar expressamente, o silêncio do oblato será considerado aceitação.

Para além das situações legais expressamente previstas, o mercado de seguro é o exemplo por excelência de aceitação pelo silêncio. Ou seja, os usos do setor — a prática do mercado — exigem da seguradora uma manifestação expressa *recusando* a proposta de seguro no prazo de 15 dias. Essa prática foi documentada na circular Susep 251/2004 — a que poderá ser revogada por esta minuta —, e existe desde, ao mínimo, os anos 1940.

Indo contra o próprio mercado, a minuta de circular da Susep dispõe que, passado o prazo previsto, a proposta *“perderá validade”* (melhor dito: deixará de ser obrigatória), e que, para seguros internacionais, valerá como recusa (artigo 4º, §3º).

Criando essas limitações temporais, a minuta pretende inverter o costume do mercado e, pior, afastar a incidência do artigo 111, tornando sem efeito a aceitação pelo silêncio que não esteja conforme o prazo arbitrariamente fixado.

Há outros vícios que merecem reflexão, como o excesso ao próprio poder regulamentador da Administração (CNSP e Susep) no que diz respeito aos contratos de seguro. Mas isso é assunto para outro artigo.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-jul-07/opinioao-formacao-contrato-seguro-proposta-susep/>