NAFTA e a U.E. o grupo dos grandes mercados regionais do mundo.

A constituição de uma área sul-americana de livre comércio, na forma precedentemente indicada, representa uma vantajosa alternativa ao projeto ALCA. Com efeito, este, colocando sob o mesmo regime de livre comércio a mais competitiva economia do mundo com as subcompetitivas economias do sul, forçaria estas a se reduzirem à produção de matérias primas e produtos de baixo valor agregado, enquanto as grandes multinacionais americanas ocupariam todo o espaço dos produtos e serviços de mais alta tecnologia. Diversamente, uma área sul-americana de livre comércio abriria os mercados da região à competição de empresas de semelhante nível de competitividade. Facilitaria, igualmente, observadas apropriadas medidas cautelatórias, um grande acordo de livre comércio com a União Européia, cujo nível médio de competitividade se aproxima, muito mais que o americano, do nível das empresas sul-americanas.

Institucionalização

O problema da conveniente institucionalização de Mercosul, precedentemente abordado, só parece comportar uma solução apropriada, na amplitude requerida para o caso, mediante a ampliação de Mercosul. A agregação de Bolívia, Chile e Venezuela permitiria compensar o excessivo peso relativo do Brasil dentro do sistema, viabilizando a adoção de critérios de proporcionalidade, na formação dos órgãos supranacionais. A futura incorporação de outros países sul-americanos facilitaria, ainda mais, a questão da proporcionalidade. É certo que a ampliação do número de participantes torna mais complexa a adoção de deliberações comuns. O caso da União Européia, entretanto, contando com o complicador de distintos idiomas, que a quase identidade português-espanhol não apresenta, mostra como é possível, mediante apropriado regime institucional, operar um coletivo em relação ao qual o sistema sul-americano teria bem menor número de participantes.

O Co-Seguro no Direito Brasileiro: Entre a Fragilidade da Prática e a Necessidade de Reconstrução Positiva do Instituto¹

Dra. Judith Martins-Costa²

Professora de Direito Civil na Faculdade de Direito da UFRGS;
Doutora em Direito na Universidade de São Paulo. Advogada

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO

I - As fragilidades da prática

- A) O “paradoxo brasileiro”: da inexistência de verdadeiro co-seguro;
- B) As normas incidentes.

II - As conseqüências, para a prática, da inserção, no novo Código Civil brasileiro, de regra específica, e da incidência do Código de Defesa do Consumidor

- A) O co-seguro frente às diretrizes fundamentais do novo Código;
- B) Co-seguro e relação jurídica de consumo. Conclusão.

Introdução

O co-seguro constitui operação econômico-jurídica pela qual várias empresas de seguros, conjuntamente, e sem que entre elas haja solidariedade³, assumem determinado risco, mediante um contrato de seguro único⁴, com as mesmas garantias e período de duração e com um prêmio global. Assim afirma a legislação

estrangeira⁵; assim leciona a doutrina⁶, que o distingue claramente da hipótese de pluralidade de seguros e do resseguro, seja pelo critério das distintas finalidades desses institutos, seja pela análise da operação econômica subjacente, seja pelo exame da relação estabelecida entre as empresas seguradoras e a parte segurada.

¹ Texto apresentado ao II Fórum de Direito Do Seguro “José Sollero Filho”, promovido pelo IBDS, Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, Porto Alegre, novembro de 2001. Agradeço ao Professor Doutor Paulo TOLEDO PIZA, 1º Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro a disponibilidade e o profícuo “diálogo”. Aos meus orientandos Tatiana de OLIVEIRA DRUCK, do Programa de Pós-Graduação – Mestrado e Felipe TEIXEIRA NETO, do Programa de Iniciação Científica, ambos da Faculdade de Direito da UFRGS, sou grata pelo auxílio na pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

² Judithmc@plug-in.com.br

³ Acerca da existência ou não de solidariedade em razão da prática brasileira do co-seguro veja-se, adiante, a segunda parte.

⁴ Sobre a unicidade do contrato veja-se MUNÓZ PAREDES, José Maria, *El coaseguro tradicional y la práctica contemporánea: cuestiones fundamentales del coaseguro moderno*, Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, novembro de 2001.

⁵ A definição ora posta funda-se na legislação portuguesa, DL 94-B/98, de 17 de abril, art. 132. Vejam-se as observações de VASQUES, José, *Contrato de Seguro*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p.51 e ss, com referências à legislação e doutrina européias.

⁶ VASQUES, José, *Contrato de Seguro* e MUNÓZ PAREDES, José Maria, *El coaseguro tradicional y la práctica contemporánea: cuestiones fundamentales del coaseguro moderno*, ambos já citados.

Relembramos: no caso de pluralidade de seguros pelo mesmo risco, o segurado contrata, separadamente, com dois ou mais seguradores. Há, portanto, dois ou mais contratos totalmente independentes, sujeitando-se o segurado que quiser celebrá-los tão só ao princípio indenitário do art. 1.437, primeira parte, do Código Civil, segundo o qual “*não se pode segurar uma coisa por mais do que valha, nem pelo seu todo mais de uma vez*”. Não há nenhuma relação a vincular as distintas seguradoras, os vínculos só sendo formados entre cada uma delas e o segurado, apartadamente.

Já o resseguro, como comumente se afirma, é o “seguro do seguro”. Seu objetivo é reforçar, por outrem – a empresa resseguradora –, a posição do segurador, sendo por isto instrumentalizado por um contrato que não se confunde com aquele celebrado entre o segurador e o segurado. O segurador cede, total ou parcialmente, os riscos assumidos, os riscos de determinados tipos, ou o que excede determinado limite valor dos riscos que assegurou a um outro segurador, chamado “ressegurador”⁷. Importa, pois, numa dupla operação, que requer dois contratos distintos e independentes, conduzindo a um duplo e inconfundível feixe de relações diretas, a que se estabelece entre a seguradora e o segurado, e a que se estabelece entre a seguradora e a empresa de resseguro, apenas indiretamente sendo estabelecida relação entre a empresa de resseguro e o segurado⁸.

Diferentemente, o co-seguro importa, como já se disse, num único contrato. Sua finalidade é fragmentar ou diluir horizontalmente os riscos⁹, de modo que, estruturalmente, observa-se a vinculação

entre um “pólo segurador” formado por várias empresas seguradoras, e um “pólo segurado”, onde está o credor do seguro ou o seu beneficiário. A sua principal característica está em que o risco é garantido conjuntamente por todos os integrantes desse “pólo segurador”, embora cada qual assuma, no que diz com os aspectos financeiros da operação econômica, uma parte dele.

Bem se vê, desde já, que esta operação, embora juridicamente una, é, porém, altamente complexa, importando distintos feixes de relações jurídicas das quais decorrem também distintos efeitos. Como explica com clareza José Maria Muñoz Paredes¹⁰, o co-seguro está assentado numa estrutura contratual peculiar: muito embora as companhias co-seguradoras dividam o pagamento da indenização, quando ocorrido o sinistro cada uma delas assume o risco por inteiro. Assim sendo, o elemento característico do co-seguro é que “*el consentimiento otorgado por los coaseguradores no se limita a la asunción de una cota, sino a sumir esse riesgo colaborando con otras compañías, que es, a su vez, asumido por el tomador*”¹¹.

Portanto, muito embora exista no co-seguro, correntemente, uma “empresa líder” há uma atuação conjunta de cada uma e de todas as co-seguradoras frente ao risco: para esse específico efeito – que é também a finalidade precípua e a própria função social da operação jurídica denominada “seguro” – não se tem como asseguradas várias “quotas de risco”. Em consequência, como afirma a mais atualizada doutrina européia, ao segurado não são oferecidas várias “coberturas parciais”, mas uma cobertura completa¹².

⁷ Nesse sentido MELLO FRANCO, Vera Helena de, *Lições de Direito Securitário – Seguros Terrestres Privados*, São Paulo, Maltese, 1993, p. 123.

⁸ Assim o art. 68 § 3º do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966.

⁹ ALVIM, Pedro, *O Contrato de Seguro*, Rio de Janeiro, Forense, 3a. edição, 2001, p. 349.

¹⁰ MUNÓZ PAREDES, José Maria, *El coaseguro tradicional y la práctica contemporánea: cuestiones fundamentales del coaseguro moderno*, Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, novembro de 2001.

¹¹ Idem.

¹² Assim, MUNÓZ PAREDES, op. cit.

Ora, pela mera indicação desses dados, é possível perceber, com facilidade, que o co-seguro não prescinde de uma certa regulamentação, legal, administrativa ou contratual, que indique a possibilidade de resposta a certas questões fundamentais: havendo várias seguradoras, deve haver uma ou várias apólices? Se uma das co-seguradoras não recebe a sua quota do prêmio, estará obrigada, no caso de sinistro, a cobrir a indenização? Se não há solidariedade entre as empresas co-seguradoras, assim não estatuinto a lei nem o contrato, como obrigar a empresa líder a pagar pelo todo, como já decidiu a nossa jurisprudência¹³? Qual é o fundamento e quais são os limites do poder de representação da empresa líder, em relação às lideradas, e quais são os deveres que daí defluem? No caso de liquidação ou cessação das atividades de determinada co-seguradora, quem garante a integralidade da indenização ao segurado ou beneficiário? Como opera a representação em juízo?

Esse arrolamento de questões, que está longe de esgotar a imensa gama de litígios passíveis de decorrerem de uma relação de co-seguro, permite mesmo assim perspectivar as dificuldades que apresenta a nossa realidade, tangível e urgente: enfrentamos, no Brasil, o que chamo de “paradoxo do co-seguro”: comparativamente com a realidade de outros países ele existe e não existe, a prática o apresenta com diferenças notáveis face ao modelo doutrinário e legal que secularmente o tem moldado na experiência do Direito Comparado. Examinar esse paradoxo é o objeto da primeira parte de minha exposição. Na

segunda parte pretendo sinalizar alguns caminhos para a regulação positiva do co-seguro, à vista das diretrizes fundamentais do novo Código Civil e dos princípios e regras informadores da tutela ao consumidor.

I - As fragilidades da prática

A prática brasileira do co-seguro apresenta fragilidades que comprometem esse modelo tanto no que diz respeito à relação entre as empresas co-seguradoras quanto à proteção do segurado ou beneficiário. Essas fragilidades constituem o seu paradoxo (A). A parca normativa incidente deve também ser indicada (B).

A) O “paradoxo brasileiro”: da inexistência de verdadeiro co-seguro.

O seguro, como experiência cultural, como prática social e como modelo jurídico, deriva de uma concepção de vida comunitária assentada na solidariedade social. Essa expressão, dotada de amplíssima vagueza semântica, traduz, no nível mínimo, categoria social que exprime uma forma de conduta correspondente às exigências de convivência de toda e qualquer comunidade que se queira como tal, implicando a superação de uma visão meramente individualista do papel de cada um dos seus singulares membros e assim configurando elemento de coesão da estrutura social¹⁴.

¹³ STJ, RE RESP nº 66.305 – Paraná, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, j. em 10.08.99.

¹⁴ Assim exprime UDA, Giovanni Maria, *Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corresponsabilità delle prestazioni*, Rivista di Diritto Commerciale, 1990, 5-6, p.332.

Entre nós, essa categoria social (e igualmente ética e política) é apreendida pelo Direito na Constituição Federal¹⁵, indicando em linhas gerais, a exigência de evitar, ou ao menos de reduzir, a conflitualidade social mediante a superação da visão estreitamente egoística do Direito que foi inaugurada pelo paradigma do Direito Moderno, tributário das concepções iluministas acerca do **indivíduo**, etimologicamente o *in-dividuus*, o que não pode ser dividido, designando o que hoje entendemos por “átomo”.

Como é por todos sabido, essas concepções foram fixadas, positivamente, nos Códigos oitocentistas, assentados no poder da vontade individual. Por isto é que os vigentes entendimentos que tendem a ultrapassar (ou, ao menos, a minimizar) o individualismo, conduzem a que, hoje, a solidariedade social torne-se exigência ético-jurídica de tipo político, cujo papel é o de desenvolver “uma função de endereço político acerca do funcionamento do próprio ordenamento jurídico”¹⁶.

As categorias políticas e jurídicas não são dissociáveis, no entanto, do *ethos*, isto é, da forma de ser, perceber e estar no mundo de determinada sociedade e da cultura que a anima e vivifica. Quando certa sociedade se tem, a si mesma, como **comunidade**, isto é, como conjunto de seres entrelaçados por relações de mútua

colaboração, assumindo deveres que transpassam a esfera interindividual para operarem numa esfera “naturalmente” associativa de vida, certas formas jurídicas florescem e têm maximizados o seu sentido e operacionalidade.

Não por acaso o co-seguro nasce, na prática das aventuras comerciais marítimas do Medievo europeu, no qual foi moldado um “planeta jurídico” – para usar a expressão de Paolo Grossi¹⁷ – firmemente atado à experiência prática comunitária, que foi, no *Medioevo* mediterrâneo¹⁸, tão paradigmática como foi, na Modernidade, o individualismo. E se toda a experiência comunitária implica, basicamente, **confiança e de colaboração**, também não por acaso o co-seguro configura, desde a sua origem, numa forma de colaboração empresarial, tendo em vista, contudo, uma mesma e única finalidade: assegurar a uma determinada “parte” a cobertura de riscos em regra vultosos, mediante a associação de vários seguradores que, responsabilizando-se cada qual por sua “quota” de indenização, assumiam, contudo, a integralidade do risco contratado.

Não por acaso, igualmente, essa concepção do co-seguro, e sua regulamentação, contratual, administrativa e legal, manifesta-se hoje no Direito Positivo daqueles lugares do mundo onde é ainda forte o sentido comunitário,

notadamente a Itália, a França, a Alemanha, a Espanha, Portugal tendo, já em 30 de maio de 1978, a então chamada Comunidade Econômica Européia (hoje, União Européia) editado sobre o tema a Diretiva 78/473/CEE¹⁹.

E não por acaso, finalmente, o co-seguro encontra resistências, acomodações e lacunas entre nós, que não tivemos, em nossas origens históricas, a profunda vivência da experiência comunitária que se desenhou no Medievo europeu; que recebemos, sem mediações históricas importantes, o individualismo moderno em sua plena força.

Nossa concepção extremamente individualista da vida social, provocando “temperamentos” na concretização de um contrato tão fortemente ancorado numa concepção comunitária, transindividual, como

é o contrato de co-seguro, pode dar pistas para compreender essas acomodações que a prática da operação apresenta, bem como a incompreensível carência de regulamentação na matéria. Essa mesma ausência de uma normativa legal que surpreendeu Munõz Paredes e o faz propugnar, muito acertadamente, pela “*imediata*” *correção do problema*²⁰, assim como surpreende a qualquer teórico que, antes de examinar a questão na prática brasileira, aproximar-se do co-seguro pela via doutrinária do Direito Comparado. Explica, também, o verdadeiro diálogo de surdos, nesse campo, entre a escassa doutrina e a pontual jurisprudência que, para avaliar e julgar a matéria posta a julgamento conta tão só com o fato “bruto” e, portanto, encontra dificuldades para qualificá-lo de forma relativamente unânime, impossibilitando, assim, também a construção

¹⁵ Constituição Federal, art. III, inciso I, que fixa como “princípio fundamental”, entre os “objetivos fundamentais da República”(art. 3º, *caput*) o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Acerca da possível operatividade da diretriz constitucional da solidariedade social no campo do Direito das Obrigações escrevi em *Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo*, ensaio integrante da obra *A Reconstrução do Direito Privado – Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no Direito Privado*. org. MARTINS-COSTA, Judith, Ed. Revista dos Tribunais, no prelo.

¹⁶ UDA, G. M., op. cit., p. 333.

¹⁷ GROSSI, Paolo, *L'Ordine Giuridica Medievale*, Bari, LATERZA, 1996.

¹⁸ Foram os mercadores medievais italianos dos grandes portos, como Gênova e Veneza, principalmente, que elaboraram os primeiros contratos de seguro. Em 1378, em Toulouse, nasceu a primeira sociedade comercial de responsabilidade limitada, a do *Moulins de Bazacle*, e foi em Gênova que se viu formar, em 1424, a primeira companhia de seguros de transportes terrestres e marítimos. Na mesma época, em Barcelona, editou-se “*Las capitulas de Barcelona*”, consideradas a primeira consolidação legislativa do direito de seguros, que, traduzidas do catalão para o castelhano, o italiano, o francês e o alemão, influenciaram longamente o direito europeu dos seguros (para estas notas, consulte BEIGNER, Bernard, *Droit du contrat d'assurance*, Paris, PUF, 1999, p. 14 e 15).

¹⁹ Assim dispõe o art. 2º da Diretiva: *1. As operações de co-seguro comunitário, a que se refere a presente Directiva, são apenas aquelas que satisfaçam as seguintes condições: a) o risco, nos termos do nº 1 do art. 1º, esteja coberto por várias empresas de seguros, a seguir denominadas “co-seguradoras”, das quais uma seja líder, sem que haja solidariedade entre elas, através de um contrato único, com um prêmio global e com a mesma duração; b) este risco esteja situado na Comunidade; c) para garantir este risco, a líder esteja autorizada, nas condições previstas na Primeira Directiva de Coordenação, isto é, que seja tratada como se fosse uma seguradora que cobrisse a totalidade do risco; d) pelo menos uma das co-seguradoras participe no contrato através de sua sede ou através de uma agência ou sucursal estabelecida noutro Estado-membro que não seja o da líder; e) a líder assuma plenamente o papel que lhe cabe na prática do co-seguro, determinando, nomeadamente, as condições do seguro e de taxação”.*

²⁰ Veja-se a observação no estudo citado, in verbis: “*La cláusula de coaseguro es una constante en la práctica de todos los países, tanto si se emite una sola póliza o tantas como compañías, y por ello me ha extrañado sobremanera el conocer, por los datos que tan amablemente me han facilitado y la jurisprudencia que he leído, que las pólizas españolas, por lo común, no incorporan una cláusula similar, que las pocas que lo hacen apenas definen las atribuciones de la líder y que, en ocasiones, ni siquiera figura en la misma el cuadro de coaseguro con las respectivas participaciones, que es comunicado a posteriori al tomador. Este silencio de los contratos, agravado por la falta de una normativa legal, dará lugar a innumerables problemas y debe ser corregido de manera inmediata”.*

de um modelo jurisprudencial²¹.

Advogado especializado na prática do Direito Securitário, e também teórico e doutrinador na matéria, Paulo Toledo Piza informa que as apólices, no Brasil, “*muito raramente fazem referência ou contém cláusulas sobre co-seguro*”²². Esse advogado, 1º vice-presidente do IBDS, conquanto a sua rica experiência prática, afirma taxativamente que apenas uma vez viu uma cláusula nesse sentido, em apólice de seguro de vida em grupo, estipulada com a seguinte redação:

Co-seguro

Este seguro foi contratado com emissão de Apólice Única, tendo esta Seguradora, na qualidade de Líder, efetuado em seus registros oficiais o lançamento completo da operação, por si e pelas Co-seguradoras, que assumem,

direta e individualmente, a responsabilidade que lhes couber até a respectiva importância máxima de sua participação.

Trata-se de exceção: nosso costume é somente o de apresentar ao segurado, no frontispício da apólice, a distribuição do co-seguro entre a várias companhias asseguradoras, sem que haja, no contrato, nenhuma disposição sequer equivalente a uma regra. Muitas vezes o segurado não tem sequer ciência da existência do co-seguro!

Se os contratos nada contêm, se não existe sequer a regulamentação por meio das chamadas “condições gerais do negócio”, por outro lado, do ponto de vista da regulamentação administrativa, o IRB Brasil Resseguros S.A, entidade a qual compete editar normas sobre a regulamentação do co-seguro ainda não formulou diretiva geral que pudesse incidir nos particulares contratos com eficácia

²¹ Para a compreensão da expressão “modelo jurídico jurisprudencial” utilizo a concepção de REALE, Miguel, que ao examinar o fenômeno da normatividade percebeu que as normas jurídicas, providas das quatro fontes às quais são reconhecidos os atributos da autoridade e da prescricitividade — a saber, a fonte legislativa, a jurisprudencial, a consuetudinária e a negocial — podem apresentar-se como modelos, vale dizer, como “*estruturas normativas que ordenam fatos segundo valores, numa qualificação tipológica de comportamentos futuros, a que se ligam determinadas conseqüências*”. Os modelos jurisprudenciais incluem-se entre os modelos jurídicos ou prescricitivos, os quais não são o mesmo que normas: constituem suas especificações, geralmente resultando de uma pluralidade de normas que, entre si articuladas numa certa estrutura, compõem uma unidade lógica de sentido. Correspondentes, no plano jurídico, às estruturas normativas verificadas nas estruturas sociais, os modelos são constantemente construídos pela experiência jurídica, distinguindo-se entre “modelos jurídicos”, dotados de eficácia prescrictiva, eis que provenientes das quatro fontes de produção jurídica, e os modelos dogmáticos, ou hermenêuticos, cuja elaboração é doutrinária e cuja força é indicativa, argumentativa ou persuasiva. (Veja-se, de REALE, *Fontes e Modelos no Direito – para um novo paradigma hermenêutico*, São Paulo, Saraiva, 1994, e, *Para uma teoria dos modelos jurídicos*, in *Estudos de Filosofia e de Ciência do Direito*, São Paulo, 1978. Escrevi sobre o tema in *A Boa-Fé como Modelo – uma aplicação da Teoria dos Modelos*, de Miguel Reale, in *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, no prelo).

²² Conforme correspondência à autora em 29 de outubro de 2001.

supletiva²³. Vejamos o que o Direito legislado hoje apresenta em tão importante tema.

B) As normas incidentes

Ao tratar do seguro marítimo, o velho Código Comercial de 1850 dispõe no art. 668 que, “*sendo diversos os seguradores cada um deve declarar a quantia por que se obriga*”, determinando, outrossim seja a declaração datada e assinada. A regra fundamental está na

parte final do mesmo artigo, pelo qual “*na falta de declaração, a assinatura importa em responsabilidade solidária por todo o valor segurado*”. O texto ainda determina que, “*se um dos seguradores se obrigar por certa e determinada quantia os seguradores que depois dele assinarem sem declaração de quantia por que se obrigam, ficarão responsáveis cada um por outra igual soma*”.

A essas disposições em breve retornarei, cabendo assinalar, por ora, tão só o óbvio: trata-

²³ Recentemente, a após a redação e apresentação deste trabalho no II Fórum José Sollero Filho, o Conselho Nacional de Seguros Privado – CNSP, órgão executivo, vinculado ao Ministério da Fazenda, editou, em 3 de dezembro de 2001, a **Resolução CNSP nº 68, de 2001** que “estabelece regras e critérios para a operação de seguro denominada cosseguro, na hipótese de que trata o art. 32, inciso VIII, do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966”. Por esse ato administrativo, definiu-se, no art. 2º: “I - cláusula de seguradora líder - é a cláusula da apólice que nomeia a seguradora líder; II - cosseguro - operação de seguro em que duas ou mais seguradoras, com anuência do segurado, distribuem, percentualmente, os riscos de determinada apólice, sem solidariedade; III - comissão de cosseguro - é a comissão que pode ser paga à seguradora líder, pelas demais seguradoras, pela administração e operação da apólice; e IV - seguradora líder - é a seguradora que compartilha o mesmo risco com uma ou mais seguradoras, ficando incumbida da administração e operação da apólice” No art. 3º regrou-se o co-seguro, determinando: “Art. 3º Não existe responsabilidade solidária entre sociedades seguradoras nas operações de cosseguro”, vedando-se, no art. 4º, “operação de cosseguro com participação de seguradora sem assunção de responsabilidade”. Também, no art. 5º vedou-se a realização de cosseguro nos seguintes seguros: “I - seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SFH; e II - seguro DPVAT administrado pelo convênio específico.” Em item elogiável, ocupou-se a Resolução em impor o dever de informar, preceituando: “Art. 6º No frontispício da apólice, do certificado de seguro, da proposta, do cartão-proposta e em quaisquer materiais promocionais do cosseguro, deverá constar o nome de todas as seguradoras participantes e, por extenso, os respectivos limites de responsabilidade máxima assumida. Parágrafo único. Na hipótese de que a quantidade de seguradoras venha a inviabilizar a menção das informações na forma de que trata o “caput”, a seguradora líder deverá registrar, de forma clara, legível, precisa e identificável, a existência das demais seguradoras no frontispício destes documentos, com referência expressa à parte em que todas as participantes do risco e respectivas responsabilidades estão perfeitamente identificadas.” Fixou ainda, no art. 7º, o conteúdo obrigatório mínimo da apólice, a qual “deverá conter, entre outras, cláusulas específicas dispondo sobre: I - a seguradora líder e suas atribuições; e II - a inexistência de responsabilidade solidária entre as sociedades seguradoras”. Por sua vez, a **Resolução CNSP nº 71/ 2001** da mesma SUSEP, e da mesma data, ao dispor sobre Limite de Retenção de Grupo, determinou: Art. 1º A aplicação do limite de retenção de grupo atenderá ao disposto nesta Resolução e se processará na forma das instruções que forem baixadas pelo IRB-Brasil Resseguros S.A”, ocupando-se em definir, no art. 2º, como segue: “Para fins desta Resolução considera-se: I - cosseguro obrigatório - operação de cosseguro obrigatoriamente realizada entre seguradoras vinculadas; II - cosseguro facultativo - operação de cosseguro em que a seguradora líder não seja uma seguradora vinculada; III - risco isolado - objeto ou conjunto de objetos de seguro que possam ser atingidos por um mesmo evento, em caso de eventual sinistro; e IV - seguradora vinculada - a seguradora que controle ou seja controlada direta ou indiretamente por outras, ou, ainda, aquelas que estejam sob controle comum, direto ou indireto, ainda que não exercido por seguradora”. Ao estabelecer o Limite de Retenção de Grupo, editou: “Art. 3º A seguradora que mantenha vínculo com sociedades congêneres somente terá cobertura automática de resseguro de excedente de responsabilidade se, da respectiva apólice, participarem em cosseguro todas as seguradoras a ela vinculadas que operem no mesmo ramo, cada qual com quota não inferior à respectiva capacidade de retenção. § 1º A concessão de resseguro facultativo, a critério do ressegurador, poderá ser condicionada à exigência de retenção mínima por todas as seguradoras vinculadas entre si, que operem no mesmo ramo da respectiva apólice. § 2º O disposto neste artigo não se aplica às operações de cosseguro facultativo, conforme definição contida no art. 2º”.

se de norma dirigida à regulação de um específico setor, o do seguro marítimo. Em termos de normas gerais, aplicáveis a quaisquer casos de co-seguro, o que se tem, objetivamente, é bem menos substancial: o art. 4º do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que preceitua integrar-se no “sistema do seguro” o co-seguro, o resseguro e retrocessão, “*por forma a pulverizar os riscos e fortalecer as relações econômicas do mercado*”; o art. 32, inciso VIII, que atribui ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) a competência para disciplinar as operações de co-seguro, nas hipóteses que refere; os artigos 42 e 44, inciso I, que atribuem ao IRB (antigo Instituto de Resseguros do Brasil, hoje denominado IRB- Brasil Resseguros S.A) a competência para regular o co-seguro segundo as diretrizes do CNSP e aplicar penalidades às sociedades seguradoras por infrações cometidas na qualidade de co-seguradoras; o art. 79, § 1º, que determina sejam as sociedades seguradoras obrigadas a ressegurar no IBR a quota que for fixada pelo CNSP; o art. 80, que estatui devam obedecer, as operações de co-seguro, aos critérios fixados pelo CNSP “*quanto à obrigatoriedade e normas técnicas*”; o art. 88, meramente reiterativo de regras anteriores, para determinar que as sociedades seguradoras obedeçam às normas e instruções da SUSEP e do IRB também sobre operações de co-seguro; e o art. 113, que prevê a aplicação de penalidade às pessoas físicas ou jurídicas que realizarem operações de co-seguro ou resseguro sem a devida autorização²⁴.

Como se vê, a normativa da legislação securitária, salvo a do Código Comercial relativa

aos seguros marítimos, não contém regras de fundo, tão só escassas regras de procedimento, em caso de infração, e normas atributivas do dever e da competência do CNSP, SUSEP e IRB para efetivamente regular o co-seguro, as quais, todavia, ao longo do tempo não vinham sendo editadas de forma sistemática²⁵. De qualquer forma, as regras que edita, sendo emanadas por órgão vinculado ao Poder Executivo, têm caráter de atos administrativos, constituem, efetivamente, atos administrativos, devendo ser entendidos, e obrigar, no limite da competência **regulatória** daqueles órgãos²⁶.

No plano extra-estatal, a FENASEG (Federação Nacional de Seguradoras) editou “Convênio de Co-seguro”, com vigência desde 2 de março de 1995. Esse trata, fundamentalmente, das relações internas entre as seguradoras, até porque compete privativamente ao Governo Federal formular a política de seguros privados e legislar sobre as suas normas gerais, sendo do CNSP, do IRB e da SUSEP, como se viu, a competência para regular o co-seguro.

Este Convênio tem o mérito, contudo, de estabelecer normas para regulamentar o relacionamento técnico, administrativo e financeiro das seguradoras no tocante às operações de co-seguro que abrange (item 2), de determinar procedimentos para a aceitação, cessão e restituição do prêmio (item 3), editando ainda determinações acerca da comunicação dos sinistros, do pagamento antecipado da respectiva cota-parte e cota mínima de indenização (item 4) e da liquidação de valores (item 5), construindo, entre as co-seguradoras,

²⁴ Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966 - Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências.

²⁵ Vide nota nº 22.

²⁶ É de ser discutido se o Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966 confere àqueles órgãos uma competência “regulatória” ou meramente “regulamentar”, discussão, todavia, que não cabe nos limites deste estudo. Para estas distinções vide SUNDFELD, C. Ari (coord.), *Direito Administrativo Econômico*, São Paulo, Malheiros, 2000.

uma espécie de “pool” ou consórcio entre as empresas, sob a liderança de uma delas (item 3.3).

Não se tratando nem de longe de norma legal, nem mesmo administrativa, sua importância para a relativa disciplina do setor deve ser perspectivada e considerada pelo juiz por força (e nos limites) do art. 130, *caput*, do Código Comercial, que reconhece a força normativa dos usos e costumes. Pode, assim, ser tida como uma “cristalização organizativa” dos usos, que no novo Código Civil foram recebidos como indiscutível fonte de normatividade jurídica²⁷. Contudo, na falta de normas legais que estructurem diretamente o tipo conforme os modelos que nos são fornecidos pelo Direito Comparado, como proceder? Qual é exatamente o “tipo co-seguro” que, **na experiência prática brasileira**, hoje efetivamente existente, se oferece à nossa qualificação?

Salvo no que concerne aos seguros marítimos, não temos normas que assinalem, por exemplo, o âmbito de aplicação do co-seguro e a extensão das responsabilidades das co-seguradoras; nada indica como se há de fazer a cobrança do prêmio, quais as formas e os limites do mandato outorgado à empresa líder, bem como os seus poderes, direitos, faculdades e

deveres; não sabemos quais são os deveres de todas as co-seguradoras em relação ao segurado ou ao beneficiário, nem a forma da representação em juízo, assim como não existem regras que detalhem o conteúdo da apólice²⁸.

Ora, nesse quadro, há que se concordar integralmente com Toledo Piza quando afirma que o modelo que a prática brasileira indica comumente sob a denominação de “co-seguro” constitui, mais propriamente, um co-seguro anômalo, também dito “co-seguro administrativo” ou “co-seguro interno”, porque formado sem o conhecimento do segurado, configurando também instituto distinto da categoria do resseguro²⁹.

Isto ocorre, afirma o autor, porque no mais das vezes, o segurador com que vem a contratar o segurado, acaba posteriormente, sem o conhecimento deste, por “distribuir” o risco em quotas-partes entre outras seguradoras³⁰. Pedro Alvim já assinalara essa prática, ao indicar o co-seguro, na experiência brasileira, como “*um dos processos de pulverização de cobertura que os seguradores adotam segundo a sua conveniência, mas sem qualquer restrição*”³¹, sendo a escolha das demais co-seguradoras geralmente feita pela própria líder entre congêneres de sua confiança, sequer conhecendo o segurado quais sejam

²⁷ São frequentes as referências aos “usos”, às “circunstâncias do caso”, à “natureza da situação”, etc., v.g. os artigos 111, 113, 128, 326, 427, 429, 569, 596, 597, 615, 695, 699, 700, 724.

²⁸ Vide nota nº 22.

²⁹ TOLEDO PIZA, Paulo, *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*, tese de doutorado, São Paulo, Faculdade de Direito da USP, 2001, inédita. Não teremos aí tipificada a figura do resseguro, na medida em que esse “*co-seguro administrativo ou interno não chega a entronizar, para a co-seguradora ou co-seguradoras a quem a líder “cede” quotas de risco (...) uma atividade ressecutária*”, pois a cessão é feita sobre “*um interesse eminentemente segurável, e não sobre um interesse ressecutável*”, assinalando ainda o autor: “*ou seja, não se promovendo a cessão para a garantia da atividade securitária desenvolvida pela “seguradora líder, não se pode falar, exatamente, na existência de um interesse ressecutável, da parte desta, que se veja garantido por suas congêneres*”. Em sentido contrário, MUÑOZ PAREDES, op. cit.

³⁰ TOLEDO PIZA, op. cit.

³¹ ALVIM, Pedro, op. cit., p. 352, grifos meus. Lembra porém ALVIM haver restrição no caso do seguro de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres, na forma da Lei nº 6.194/74, regulamentada pela Resolução CNSP nº 1, de 3.10.75, e alterada pela Lei nº 14.07.92, cujo art. 19 proíbe o co-seguro nas operações contratadas nessa modalidade de seguro.

essas³².

Omissa a legislação, desorganizado o setor e totalmente desprotegido o segurado, a jurisprudência colmatou a lacuna: neste caso, permite concluir decisão do STJ³³, a responsabilidade é integralmente da empresa que contratou diretamente com o segurado e assumiu, assim, o papel de “líder”.

Essa posição aponta, com radicalidade, às diferenças entre o modelo advindo da prática brasileira e aquele posto na experiência estrangeira. Porém, no nosso quadro legislativo de carências e anomalias apresenta-se agora ao intérprete o novo Código Civil, ora no aguardo de sanção presidencial e que, promovendo a unificação das obrigações civis e comerciais, cuidou, ainda que parcamente, de sinalizar o tema. Cabe pois examinar a sua relevância nesse campo.

II - As consequências, para a prática, da inserção no Novo Código Civil de regra específica, e da incidência do Código de Defesa do Consumidor

Em um único artigo específico, o novo Código Civil trata do co-seguro. A sua compre-

ensão não se pode dar desvinculadamente do que o Coordenador-Geral da Comissão Elaboradora do Anteprojeto, Professor Miguel Reale, chamou de “diretrizes fundamentais”, entre elas a sistematicidade, a eticidade e a socialidade³⁴. (A). Refletindo-se a operação co-securitária em interesses de um pólo qualificado legalmente como “consumidor”, também incidem as normas da legislação protetiva (B).

A) O co-seguro frente às diretrizes fundamentais do novo Código Civil

Dispõe o *caput* do art. 760 do texto aprovado pelo Congresso Nacional: “A *apólice* ou o *bilhete de seguro* serão *nominativos*, à *ordem* ou ao *portador*; e *mencionarão os riscos assumidos*, o *início* e o *fim de sua validade*, o *limite da garantia* e o *prêmio devido*, e, *quando for o caso*, o *nome do segurado* e do *beneficiário*”. A regra é completada, para o que aqui concerne, pelo art. 761, segundo o qual “*quando o risco for assumido em co-seguro*, a *apólice indicará o segurador que administrará o contrato* e *representará as demais*, para todos os efeitos”³⁵.

Tem-se aí a consagração legislativa da figura do co-segurador líder, a indicação de seu verdadeiro poder de representação e da

extensão desse poder, “para todos os seus efeitos”. Em outras palavras, a líder poderá receber e emitir as declarações que, nos termos da legislação específica, devem ser feitas, tais como a declaração do risco, do seu agravamento, de suas condições peculiares, quando for o caso, da participação no sinistro, de casos de alteração e resolução contratual. Tem também a representação processual e deve cumprir, por si e por todas, os deveres anexos e instrumentais decorrentes da relação contratual em causa.

A importância dos deveres anexos ou instrumentais derivados da boa-fé é manifesta no novo Código Civil. Para avaliar a sua extensão e alcance, é preciso considerar, preliminarmente, que o novo Código se apresenta, como já tive oportunidade de sublinhar³⁶, como um “sistema aberto de princípios e regras”, apto a acolher continuamente a experiência social, modelando-a segundo suas diretrizes fundamentais.

Em primeiro lugar está a diretriz sistemática, estruturada na interligação entre as normas da Parte Geral e as da Parte Especial e implementada pela linguagem semanticamente “vaga” de numerosos dispositivos, verdadeiras cláusulas gerais, bem como no constante reenvio do intérprete/aplicador às “circunstâncias concretas”, aos “usos” e aos “costumes” habitualmente seguidos em determinados setores da experiência civil.

Entre as cláusulas gerais de fundamental importância para o contrato de seguro em geral, e nomeadamente o co-seguro, estão as contidas nos artigos 421 e 422 do novo Texto, que consagram a adstrição da conduta **segundo a boa-fé** e a **função social** dos contratos, expressões das outras duas “diretrizes fundamentais” que o informam, quais seja, a

eticidade e a socialidade.

Sabe-se que o contrato de seguro é tradicionalmente assentado na boa-fé, sendo considerando um dos contratos *uberrimae bonae fidei*, pois o dever de agir segundo a boa-fé aí não é meramente anexo, encontrando-se, diversamente, no núcleo das obrigações principais de ambas as partes contratantes. A idéia hoje denotada, porém, é de maior alcance: no seguro e no co-seguro agregam à chamada boa-fé subjetiva, também a boa-fé objetiva.

É certo que tanto a boa-fé subjetiva quanto a objetiva constituem emanações do princípio geral da confiança, que domina o Direito como um todo, incidindo, porém, de modo particularizado, no Direito das Obrigações. Porém, enquanto a expressão “boa-fé subjetiva” designa um estado de confiança, uma crença subjetiva da parte de estar agindo de acordo ao Direito, a locução “boa-fé objetiva” indica a fonte produtora de normas de conduta que impõem a quantos entram em contacto social relevante juridicamente deveres de colaboração, entre os quais os de informação e os de consideração e proteção aos legítimos interesses do *alter*, daí derivando a distinção semântica: agir **de boa-fé** (subjetiva), agir **segundo a boa-fé** (norma de comportamento).

Ora, a norma de comportamento imposta pelo dever de agir segundo a boa-fé gera várias consequências que não podem ser minimizadas no contrato de co-seguro, seja no que diz com a relação interna, entre as várias co-seguradoras, seja no que concerne à relação com o segurado ou o beneficiário.

É preciso lembrar que em cada relação contratual complexa se alinham, a par dos deveres principais, que estruturam o tipo, deveres secundários, acessórios e também

³²Idem, p. 352.

³³O já aludido RESP nº 66.305 – Paraná, julgado pelo STJ em 10.08.99.

³⁴Miguel Reale, *O Projeto de Código Civil – Situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo, Saraiva, 1986, p. 3 e ss.

³⁵Essa regra teve origem em sugestão enviada ao Coordenador da Comissão Elaboradora do Anteprojeto, Professor Miguel Reale, pelo Professor Fábio Konder Comparato, que em novembro de 1969 apresentou substitutivo ao Capítulo referente ao contrato de seguro. Nos comentários a que então procedeu, assinalava Comparato que a regulamentação geral do Código Civil deveria constituir “uma espécie de direito comum do contrato de seguro”, enfatizando, quanto à normativa a final consagrada no hoje art. 761 aí ser precisada a função do segurador-líder, no co-seguro, como “representante necessário dos demais, em juízo ou fora dele”. (vide COMPARATO, Fábio Konder, *Substitutivo ao Capítulo Referente ao Contrato de Seguro no Anteprojeto de Código Civil*, Revista de Direito Mercantil, vol. 5, 1972, p. 147. A regra proposta vem enumerada como “art. IV”).

³⁶A respeito do novo Código como um ‘sistema aberto’ escrevi em *O Direito Privado como Construção: as Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*, Revista de Informação Legislativa, vol. 139, Brasília, 1998, e *O Projeto de Código Civil: em busca da “ética da situação”*, Revista Jurídica, vol. 283, Porto Alegre, 2001, texto este revisto e acrescido em *Diretrizes Teóricas do novo Código Civil*, citado, no prelo.

independentes do dever principal, deveres anexos ao dever principal e ainda os deveres instrumentais, nascidos ou de norma legal, ou cláusula contratual ou, ainda que não expressamente previstos, incidem por força do princípio da boa-fé. Denomino esses deveres de “avoluntaristas” para justamente indicar a circunstância de não serem gerados necessariamente pela vontade das partes nem por pontual explicitação legislativa³⁷, antes constituindo, nas precisas palavras de Mota Pinto, “*deveres de adoção de determinados comportamentos, impostos pela boa-fé em vista do fim do contrato (...) dada a relação de confiança que o contrato fundamenta, comportando variáveis segundo as circunstâncias concretas da situação*”³⁸.

Ora, no que diz com a **relação interna**, isto é, inter-seguradoras, a boa-fé objetiva provoca a maximização do dever geral de colaboração que estrutura o “tipo co-seguro”, nascido e desenvolvido como um contrato de colaboração empresária. Porém, paralelamente, da cláusula geral prevista no art. 422 do novo Código podem surgir, por via da concretização judicial, outros deveres de conduta como especificações desse dever geral de colaboração: assim os que darão, por exemplo, a medida, *in concreto*, da representação que foi conferida à empresa líder; os que permitirão especificar as formas de comunicação acerca das informações que se fizerem necessárias entre as empresas; poderá daí nascer, eventualmente, o dever de não agravar a situação da co-seguradora que esteja em situação de liquidação; possibilita ainda o cânone da

conduta segundo a boa-fé sopesar a extensão da responsabilidade da empresa líder na análise do risco, a sua diligência na cobrança dos prêmios e no cumprimento das demais funções que lhe forem cometidas, etc.

A boa-fé objetiva não se apresenta, contudo, como uma norma aplasmadora, simplificante, sempre igual em suas manifestações, antes sendo vinculada à natureza da obrigação e às concretas circunstâncias do caso. Por isso, nas relações internas às co-seguradoras concretiza-se não apenas como mandamento de consideração (*mea res agitur*), como ocorre nos contratos em que os interesses são contrapostos, mas verdadeiramente como *nostra res agitur*, pois é nas relações obrigacionais marcadas pela comunhão de escopo que a cooperação se manifesta em sua plenitude, afirmando Clóvis do Couto e Silva aqui se cuida “*de algo mais do que a mera consideração, pois existe dever de aplicação à tarefa supra-pessoal, e exige-se disposição ao trabalho conjunto e a sacrifícios relacionados com o fim comum*”³⁹.

Também no que concerne à **relação entre as co-seguradoras e o segurado ou o beneficiário** encontraremos a maximização dos deveres impostos pelo princípio da boa-fé, expressão da diretriz da eticidade no novo Código, que aqui se encontra com o princípio estatuído no art. 421, qual seja, o da função social do contrato, reflexo, por sua vez, do que Miguel Reale denominou de “diretriz da socialidade”, nota dominante do Projeto⁴⁰. Examinemos certas possibilidades de atuação

³⁷ Para o exame dos deveres veja-se ALMEIDA COSTA, Mario Júlio, *Direito das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 8a. edição, 200, p. 63 e ss; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 6a. edição, Coimbra, 1989, p. 125; MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Cessão de Contratos*, 3a. edição, Coimbra, Almedina, 1988, p. 278 a 295 e o meu *A Boa-Fé no Direito Privado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 437 e ss.

³⁸ MOTA PINTO, op. cit., p. 281.

³⁹ COUTO E SILVA, Clóvis, *A Obrigação como Processo*, São Paulo, Bushatsky, 1976, p. 31.

⁴⁰ REALE, Miguel, *O Projeto de Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais*, citado, p. 9.

de uma e de outra diretriz.

Da incidência da boa-fé decorrem para as seguradoras, na relação com o segurado ou o beneficiário, a par do dever geral de colaboração, os mandamentos de lealdade, veracidade, informação, diligência e sigilo, o dever de não frustrar as legítimas expectativas do contratante, e o de exata adstrição à finalidade econômico-social do contrato, entre outros. De mais a mais, a boa-fé atua como cânone hermenêutico-integrativo do contrato⁴¹. Sendo firmado por adesão, o que é a prática freqüente, incide ainda o art. 423, introdutório, no Código de direito comum, da antiga regra da interpretação mais favorável ao aderente.

O segurado contrata com determinada seguradora, no mais das vezes, porque confia naquela empresa. Para além de um fator subjetivo, trata-se de uma confiança objetivada, porque essa decorre, normalmente, da imagem, no mercado, de determinada seguradora, sua solvabilidade, as garantias que apresenta, etc.. Portanto, já aqui se apresenta, pela conjugação entre a regra do art. 761 e o princípio do art. 422 – **e independentemente de qualquer outra norma a respeito** – o dever de a seguradora líder informar ao segurado, com toda a clareza, que as partes estarão concluindo contrato de seguro na modalidade de co-seguro, indicando, na apólice, o nome das demais co-seguradoras e as condições e limites em que o risco foi assumido por cada uma.

Acresce a estas normas a do art. 187 do novo Código, que modifica e aperfeiçoa, entre nós, o regime da ilicitude dos atos jurídicos, ao estatuir: “*Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu*

fim econômico social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Como já tive oportunidade de observar⁴², a importância dessa norma está em que retira do suporte fático do abuso de direito a intenção de prejudicar, ocorrendo a ilicitude objetivamente pela só ultrapassagem dos limites consignados no mencionado artigo.

Surge então a relevantíssima questão de saber se, não observado o dever de informar ao segurado acerca da ocorrência de co-seguro, e havendo dano, deve ser reconhecida a solidariedade entre as empresas, mesmo quando não se configura o seguro marítimo versado no art. 668 do Código Comercial, uma vez que a ilicitude, somada a causação de dano, gera a solidariedade na responsabilização dos autores do ato danoso (art. 1.518 do vigente Código Civil e art. 924 do novo Código).

Ainda não se deteve a doutrina a examinar a regra do art. 761 do novo Código, e no que concerne à situação hoje vigorante, os escassos trabalhos publicados apresentam posições antinômicas. Pedro Alvim, por exemplo, alvitra a possibilidade de o segurado ter tratado apenas com a líder, dela recebendo a apólice, por ela mesma emitida. Em caso de litígio, ajuizará o segurado a ação apenas contra essa, cobrando-lhe a integralidade da prestação. “*Alguns juízes*”, alerta Alvim, “*acolhem o pedido, mudando desta forma a natureza jurídica de sua posição, fazendo com que responda pela obrigação das demais*”⁴³, tornando então solidária, e não mais divisível, a obrigação, hipótese que aparentemente Alvim rejeita ao aludir à doutrina estrangeira que, como vimos, não admite a hipótese de solidariedade.

Vera Helena de Mello Franco, por sua vez, é taxativa: “*no co-seguro, as várias*

⁴¹ Assim o nosso *A Boa-Fé no Direito Privado*, cit., p. 428 e ss.

⁴² In “*O Projeto de Código Civil – Em busca da “ética da situação”*”, cit., p. 38.

⁴³ ALVIM, Pedro, op. cit., p. 353.

*seguradoras participam dos mesmos riscos, respondendo solidariamente perante o segurado*⁴⁴. E Pontes de Miranda tem a mesma taxatividade, só que em sentido inverso: “*No cosseguro não há solidariedade dos seguradores. Cada um só assume a sua quota de risco ou de riscos. Não se pode pensar, por conseguinte, em direito de regresso. Sejam os cosseguros separados, sejam em contrato único de cosseguro, as assunções de riscos são independentes*”⁴⁵”.

A jurisprudência segue ora uma, ora outra posição⁴⁶, mas penso que a tendência, com a entrada em vigor do novo Código, deverá ser a de estender-se para estes casos o manto operativo do princípio da boa-fé, mormente quando o segurado contrata diretamente com apenas uma empresa – que seria a líder – não tendo conhecimento da existência de co-seguro ou não sendo adequadamente informado acerca das condições em que foi assumido o risco. A tutela da confiança como princípio reitor no contemporâneo Direito Obrigacional, somada à legítima atitude, em tema de seguro, de proteção estatal à posição do segurado⁴⁷, não permite outra conclusão, muito embora, ao assim se estabelecer, se esteja afastando ainda mais nosso “co-seguro anômalo” de suas matrizes históricas e do perfil que tem na experiência comparatista.

A essas considerações deve ser acrescentada a referência, no mesmo art. 187 do novo Código, ao “fim econômico-social”, o que conduz, por sua vez, à menção do art. 421: “*A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”.

Assim como ocorre com a função social da propriedade, a atribuição de uma função social ao contrato insere-se no movimento da funcionalização dos direitos subjetivos. Atualmente admite-se que os poderes do titular de um direito subjetivo estão condicionados pela respectiva função⁴⁸. Portanto, o direito subjetivo de contratar e a forma de seu exercício também são afetados pela funcionalização, que indica a atribuição de um poder tendo em vista certa finalidade ou a atribuição de um poder que se desdobra como dever, porque concedido para a satisfação de interesses não meramente próprios ou individuais, podendo atingir também a esfera dos interesses alheios.

A cláusula geral da função social pode conduzir, por exemplo, à nulificação de cláusulas que se mostrem abusivas ou que contrariem a objetiva finalidade econômica do co-seguro, que é, repita-se, a assunção conjunta, mas integral, do risco, por várias seguradoras. Há no art. 421 um valor **operativo**, regulador da

⁴⁴ MELLO FRANCO, Vera Regina, op. cit., p. 124.

⁴⁵ PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, T. XLV, Rio de Janeiro, Borsó, 1964, § 4.915, p. 292.

⁴⁶ Em sentido contrário à existência de solidariedade, exemplificativamente, TJRS, AC n° 183053602, 4a. C. Civ., Rel. Des. Mário Augusto FERRARI, j. em 22.12.83 e, do mesmo Tribunal, o AI 598592780, 2a. C. C. de férias Cív; Rel. Des. Orlando HEEMANN Jr, j. em 1º. 06.99. Apontando à solidariedade, também do mesmo Tribunal, o acórdão proferido no processo AC n° 186066585, Rel. Des. Elvio SCHUCH PINTO, j. em 05/11/86; do TARS, a AC n° 193109386, Rel. Des. Moacir Leopoldo HAESER, j. 194196861 e a decisão do TJPr a final confirmada no já aludido RESP RESP n° 66.305 – Paraná, julgado pelo STJ em 10.08.99

⁴⁷ Como anota José VASQUES, o contrato de seguro sempre motivou o legislador a adotar uma atitude legítima de proteção ao segurado, pelo que tradicionalmente há, por parte da lei, um conjunto de preceitos imperativos, maior ou menor, mais sempre existente. (op. cit., p. 25).

⁴⁸ Ver ALMEIDA COSTA, Mario Júlio, *Direito das Obrigações*, Ed. Almedina, Coimbra, 8ª edição, pp. 60 e ss.

disciplina contratual, que deve ser utilizado não apenas na interpretação dos contratos, mas, por igual, na integração e na concretização das normas contratuais particularmente consideradas. Em outras palavras, a concreção especificativa da norma, em vez de já estar pré-constituída, preposta pelo legislador, há de ser construída pelo julgador, a cada novo julgamento, cabendo relevantíssimo papel aos casos precedentes, que auxiliam a fixação da hipótese, e à doutrina, no apontar de exemplos.

Conquanto essas diretrizes do novo Código possam auxiliar a disciplina do co-seguro, muito podendo fazer a jurisprudência mediante a sua adequada e prudente concreção, o certo é que, se quisermos considerar o co-seguro em sua verdadeira natureza, tal qual aponta a experiência de outros países, a matéria **estará a requerer ainda regulamentação específica** – aí sim se procedendo à **regulamentação** da lei, e não à autônoma “**regulação**” – talvez aos moldes da Diretiva 78/473/CEE, da Norma 11/94-R do Instituto de Seguros de Portugal ou da “Cláusula concordada de Coaseguro espanhola”, em sua recente redação⁴⁹, ou pelo estabelecimento de diretrizes destinadas especificamente aos diferentes setores ou áreas do seguro, atendendo as peculiaridades de cada qual.

Independentemente dessa necessária regulação, porém, é preciso considerar que os contratos de seguro tipificam, em regra, contratos de consumo. E, neste setor, o ordenamento brasileiro dá resposta ao meu ver firme à natureza dos **deveres contraídos com o**

segurado ou o beneficiário, tendo o CDC, portanto, exponencial importância nas relações entre o “pólo segurador” e o “pólo segurado”.

B) Co-seguro e relação jurídica de consumo.

Contratos de consumo são os que vinculam um consumidor a um profissional, fornecedor de bens ou serviços. A designação engloba todos os contratos, civis e mercantis, nos quais, por estar presente em um dos pólos da relação o que a lei define como “consumidor”, supõe-se a existência de um provável desequilíbrio entre as partes⁵⁰. Para saber quando se tipificam tais contratos é necessário, antes de mais, qualificar o que se entende, legalmente, por “consumidor”.

Nos termos da Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990, “*consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto como destinatário final*” (art. 2º). A lei promove a extensão conceitual no parágrafo único do mesmo art. 2º, entendendo “equiparado” ao consumidor “*a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo*” e ainda mais ampliando a definição estipulativa no art. 29, em capítulo que trata das práticas comerciais, aí definindo: “*para os fins deste capítulo, e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas*”⁵¹.

⁴⁹ Para o exame dessas regras veja-se MUÑOZ PAREDES, op. cit.

⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1999, p. 139.

⁵¹ Também é feita a extensão conceitual no art. 17, para os efeitos de responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço.

Passados dez anos da entrada em vigor do CDC e já acomodados certos excessos doutrinários que marcaram o seu *début*, hoje é amplamente majoritária a chamada “corrente finalista” ou “teleológica”, para a qual a posição de “destinatário final” que qualifica certo contratante como “consumidor” é a posição de quem é o “*destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica*”⁵². Não basta, afirma Cláudia Lima Marques, ser o destinatário fático do bem, como aspira a “corrente maximalista”, é necessário também ser o destinatário econômico⁵³.

Subjaz a essa concepção a idéia de vulnerabilidade do consumidor, que não é só econômica, é também técnica, jurídica e fática: a vulnerabilidade técnica diz respeito diretamente à informação efetiva e ao poder-dever de informação sobre o produto ou serviço detido pelo fornecedor, podendo, assim, o consumidor ser mais facilmente enganado, intencionalmente ou não, quanto às suas reais características. Já a vulnerabilidade jurídica, presumida no CDC para o consumidor não-profissional (devendo

ser provada pelo consumidor profissional) diz respeito à falta de conhecimentos jurídicos específicos acerca das condições subjacentes às bases da contratação, tais como dados econômicos ou contábeis⁵⁴.

Ora, independentemente da existência, ou não, de vulnerabilidade econômica ou jurídica, o certo é que o pólo segurado estará sempre em posição de **vulnerabilidade técnica** perante o pólo segurador, fornecedor dos serviços de seguro. A vulnerabilidade configura presunção *iuris et de iure*, assim vindo disposta no inciso I do art. 4º do CDC, pois está ancorada a Política Nacional das Relações de Consumo no “*reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo*”.

Assim, creio não poder ser afastada a incidência do CDC, sendo certo que as seguradoras qualificam-se como “fornecedoras” para os fins do art. 3º da normativa tutelar⁵⁵. O beneficiário, embora não seja “contratante”, é também destinatário final e, portanto, está também protegido pela tutela do CDC⁵⁶.

⁵² MARQUES, Cláudia Lima, op. cit., p. 142.

⁵³ Idem, ibidem.

⁵⁴ Idem, p. 148. Também assim o meu

⁵⁵ CDC, art. 3º: “Fornecedor é toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista” (grifei).

⁵⁶ Creio não se dever inferir de decisões do STJ que afastaram a incidência do CDC para o efeito de cálculo do prazo prescricional, em ação do segurado contra a seguradora para haver reparação, aplicando o Código Civil, que a tutela consumerista esteja elidida. É que a *ratio decidendi*, no caso, considerou que o Código de Defesa do Consumidor, como lei nova, “estabeleceu disciplina especial apenas quanto à ação de reparação de danos por fato de serviço, não revogando o art. 178, § 6º, II, do Código Civil, dispositivo mais amplo, pois engloba toda e qualquer ação entre segurado e segurador”, aplicando-se, assim, o enunciado na Súmula nº 101 daquela Corte, segundo o qual a ação do segurado contra a seguradora, decorrente do contrato de **seguro**, prescreve em um ano. Em algumas decisões da 2a. Seção daquele Tribunal, o conceito de “danos causados por fato do produto ou do serviço” também foi aduzido às razões de decidir para afastar o prazo quinquenal previsto no art. 27 do CDC. A tutela contratual, porém, não é afastada. Vejam-se, exemplificativamente, RESP 220080/SP, 3a. T., Rel. Min. Waldemar ZVEITER, j. em 11.04.2000; RESP 255147/RJ, 3a. T., Rel. Min. Waldemar ZWITER, j. em 19/02/2001 e RESP 207789/RJ, 3a. T., Rel. Min. Carlos Alberto MENEZES DIREITO, j. em 27.06.2001.

A par da responsabilidade pela carência ou deficiência na prestação de informações adequadas (art. 12), pela consagração legal do dever de informar com correção, clareza, precisão, ostensividade e em língua portuguesa (art. 31), da expressa incidência do princípio da boa-fé (art. 4º, inciso III, *in fine*), da ilicitude de submeter o consumidor inadimplente, por ocasião da cobrança de débitos, a procedimentos que o exponham ao ridículo ou a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça (art. 42), o segurado é beneficiado, expressamente, com a “*facilitação da defesa dos seus direitos*” (art. 6º, inciso VIII), o que de *per si* afastaria eventual pretensão de co-seguradora líder para que, havendo litígio, devesse o segurado acionar separadamente cada uma das co-seguradoras⁵⁷.

No caso do “co-seguro anômalo”, praticado entre nós, em que a cooperação empresarial é ajustada sem que o segurado tenha ciência do fato, ou seja inadequadamente informado sobre as condições da contratação, incidirá, ainda, a norma do art. 46, pela qual “*os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance*”, o que ocorre quando a apólice sequer consigna a indicação das demais co-seguradoras.

Aqui se apresenta, com toda a força, o antes mencionado “paradoxo”: apesar de o setor de seguros constituir, na experiência jurídica brasileira, um dos que mais fortemente

têm recebido a intervenção estatal⁵⁸, constata-se que o que se pratica não é o co-seguro, ajustando-se, sob o seu *nomem juris*, certas formas de colaboração inter-empresarial que as seguradoras “*adotam segundo a sua conveniência, mas sem qualquer restrição*”, como já observara Alvim. Nessa hipótese, pode-se pensar que a prática desenha formas aproximativamente consorciais de colaboração empresarial. Isso ocorrendo, é lícito aventar a formação de uma espécie de “consórcio” entre as empresas, caso que levará a aplicação da regra de solidariedade prevista no art. 28, parágrafo 3º do CDC e, quando for o caso, à desconsideração da personalidade jurídica por abuso de direito

Conclusão

Da conjugação entre a prática, de um lado, e as regras legais, principalmente as do Código de Defesa do Consumidor, que afastam o “co-seguro à brasileira” de seus congêneres no Direito Comparado, exposto resulta com clareza a necessidade de ser qualificado adequadamente o instituto, tal como aparece na prática brasileira. Qualificar é compreender, para bem dimensionar não só a incidência dos princípios e regras como a sua extensão. Toda a imensa valia do Direito Comparado restará perigosamente desviada se a doutrina brasileira promover a mera e acrítica transposição de conceitos que estão, por ora, distantes do nosso “direito vivente”.

Será, contudo, o Direito Comparado instrumento de inestimável auxílio para

⁵⁷ Conforme pretensão de co-seguradora líder aventada no já aludido RESP nº 66.305 – Paraná, julgado pelo STJ em 10.08.99 e adequadamente rejeitada pelo Ministro Relator.

⁵⁸ Anota Clóvis do COUTO E SILVA serem poucos os setores, no Direito Brasileiro, “*em que a regulação estatal é tão intensa ou tão ampla como no Direito dos Seguros*” (O Seguro no Brasil e a Situação das Seguradoras”, Revista Ajuris nº 33, Porto Alegre, 1985).

promover a já apontada e urgente disciplina ao setor do co-seguro, possibilitando à experiência prática amoldar-se aos cânones jurídicos que desenham o perfil do instituto como um contrato único de colaboração empresária, voltado à finalidade econômico-social que lhe unanimemente é reconhecida. Esta é a inadiável tarefa a ser cometida aos órgãos do “Sistema do Seguro”, que deverão considerar — implementando, no espaço regulamentar que lhes concerne —, a diretriz da solidariedade social, de tão fundas raízes no Direito dos Seguros.

Porém, para tanto, dever-se-á levar em conta — e assim também os juízes, ao decidirem os casos — não apenas os princípios e regras do novo Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, mas, fundamentalmente, a idéia de “comunidade de interesses, esforços e fins” que subjaz e comanda o inteiro instituto do seguro, polarizando-a no **interesse comum dos segurados**, inconfundível com cada interesse isoladamente considerado.

Só assim, penso eu, poder-se-á, nesse espaço, fazer ouvir a voz da diretriz constitucional da solidariedade social, de tão fundas raízes no Direito dos Seguros.

O Direito Internacional e a sua Relação com o Direito Interno*

Leandro Leal Ghezzi

Especialista em Direito da Economia e da Empresa pela FGV
Mestrando em Direito Privado na UFRGS

INTRODUÇÃO

I. O DIREITO INTERNACIONAL

- a) O Desenvolvimento Histórico do Direito Internacional.
- b) O Caráter Jurídico do Direito Internacional.

II. A RELAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL COM O DIREITO INTERNO

- a) As Teorias que Tratam da Relação.
- b) Os Conflitos entre o Direito Internacional e o Direito Interno.

CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

Introdução

A cada dia que passa, o Direito internacional assume maior importância. Afinal, cabe a ele a difícil tarefa de pautar as relações que se estabelecem entre os diversos povos de nosso planeta, relações estas que são ao mesmo tempo causa e efeito do ritmo impressionante do desenvolvimento tecnológico e dos processos de integração econômica que hoje fazem parte de nossa realidade.

Parece, pois, relevante tratar do tema proposto, em que pese ser a sua importância subestimada por muitos, que, como teremos oportunidade de ver, negaram até mesmo a existência do Direito internacional. Certamente, assim agiram — e ainda há quem aja — por não perceber, ou por não querer admitir, a importância do Direito internacional e a sua presença cada vez maior em nossas vidas, regravando inúmeros fatos que são hoje corriqueiros para todos.

* Trabalho apresentado no curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, disciplina de Teoria Geral do Direito, ministrada pelos Profs. Drs. Cezar Saldanha Souza Júnior e Luís Fernando Barzotto