

A sistematização do aviso do sinistro ao segurador (parte 1)

Introdução

A incumbência do segurado de informar o segurador da ocorrência do sinistro não é novidade no sistema jurídico brasileiro. Ela já estava expressamente no CC/2002 e já constava expressamente no CC/1916.



Apesar disso, a sua previsão é mais nebulosa do que à primeira vista

parece. A forma com que está prevista no CC/2002 não corresponde à forma como tem sido entendida pela doutrina e aplicada pelos tribunais. Na verdade, como se perceberá ao final, a interpretação que se dá ao dispositivo do Código vigente corresponde a um curioso retorno à previsão existente no CC/1916.

A presente coluna e a próxima visam a analisar criticamente e a sistematizar os requisitos para a perda do direito à indenização por inobservância da incumbência do segurado de informar o segurador da ocorrência do sinistro.

CC/1916

No CC/1916 havia a seguinte previsão de incumbência do segurado de informar o segurador da ocorrência de sinistro:

"Art. 1.457. verificando o sinistro, o segurado, logo que saiba, comunicá-lo-á ao segurador."

Parágrafo único. A omissão injustificada exonera o segurador, se este provar que, oportunamente avisado, lhe teria sido possível evitar, ou atenuar, as consequências do sinistro."

Da leitura do dispositivo, extraem-se os seguintes requisitos para perda do direito à indenização: (1) verificação do sinistro; (2) ciência do segurado; (3) não comunicação imediata ao segurador; (4) ausência de justificativa para omissão; e (5) possibilidade do segurador de evitar ou atenuar as consequências do sinistro.

CC/2002

No CC/2002, a incumbência do segurado de informar o segurador da ocorrência de sinistro encontra-se assim previsto:

"Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências."

Parágrafo único. Correm à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento conseqüente ao sinistro."



Fora a inserção da incumbência de minorar as consequências, que não é o foco da presente coluna, há uma diferença considerável em relação à previsão do CC/1916: a alteração do parágrafo único, com a consequente não repetição dos referidos requisitos de (4) ausência de justificativa para omissão e (5) possibilidade do segurado de evitar ou atenuar as consequências do sinistro.

Essa norma corresponde em essência ao que já era previsto originalmente no PL 634/1975 (artigo 781) [1]. A redação parece ter sido baseada no artigo XII do Substitutivo ao Capítulo referente ao Contrato de Seguro no Anteprojeto de Código Civil, elaborado por Konder Comparato a pedido do Miguel Reale [2]. Nos debates parlamentares não se encontra, portanto, as razões para as mudanças em relação ao CC/1916.

Trata-se, aparentemente, de um movimento de objetivação da norma e facilitação da sua incidência sob a perspectiva da seguradora. Acontece que essa supressão acabou sendo revertida pela doutrina e jurisprudência.

Vamos então analisar um a um quais são os pressupostos exigidos para que o segurado perca o direito à indenização em caso de descumprimento da incumbência de informar o sinistro ao segurador.

(1) Ocorrência do sinistro

Em primeiro lugar, tem de ter havido sinistro, o risco assegurado tem de ter se concretizado. Como já lecionava J. M. Carvalho Santos, *"a obrigação de dar o aviso pressupõe [...] um momento objetivo, a verificação do sinistro previsto no contrato"* [3]. Se o ônus material é de "participar o sinistro", sem a ocorrência do sinistro não há que se falar, logicamente, em perda do direito à indenização a ele relativo.

(2) Ciência (efetiva ou potencial) do sinistro pelo segurado

Em segundo lugar, há o requisito da ciência do segurado em relação à verificação do sinistro. O artigo 771 fala que "o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o *saiba*" (itálico aditado).

Mas é necessária uma ciência *efetiva* ou basta que o segurado pudesse e devesse saber da verificação do sinistro?

Esse trecho do artigo 771 é idêntico ao que era previsto no artigo 1.457 do CC/1916. A doutrina dessa época defendia posição, em consonância com o sentido literal do texto legal, de que era necessária ciência *efetiva*. Segundo J. M. Carvalho Santos, *"a obrigação de dar o aviso pressupõe [...] um momento subjetivo, ou seja, o conhecimento do sinistro, da parte do segurado, mas conhecimento real e efetivo, não bastando haver suposição de que o segurado o deveria conhecer"* [4].

Atualmente, porém, encontra-se posição divergente. Bruno Miragem e Luiza Petersen dão a entender que não seria indispensável a ciência efetiva, bastando que o segurado pudesse e devesse conhecer a verificação do sinistro. Em tópico sobre proteção do consumidor segurado na execução do contrato, afirmam que a obrigação de participação do sinistro deve ser considerada *"de acordo com a capacidade e possibilidade concreta do consumidor de identificá-lo"* [5].

Bruno Miragem e Luiza Petersen têm razão. Contudo, essa posição destoa do que está literalmente previsto no artigo 771, afinal *"logo que o saiba"* é diferente de dizer *"logo que o saiba ou logo que pudesse e devesse saber do sinistro"*. Por isso, essa posição, apesar de acertada, tem de se desincumbir de um ônus argumentativo de fundamentação.

Por conta da semelhança da problemática envolvida, para resolver essa questão, vale recorrer a uma discussão análoga em relação às duas concepções de boa-fé subjetiva: a psicológica e a ética. Como ensina Antônio Menezes Cordeiro, *"a boa-fé subjetiva podia ser usada em dois sentidos diversos: — um sentido puramente psicológico: estaria de boa-fé quem pura e simplesmente desconhecesse certo facto ou estado de coisas, por muito óbvio que fosse; — um sentido ético: só estaria de boa-fé quem se encontrasse num desconhecimento não culposos; noutros termos: é considerada de má-fé a pessoa que, com culpa, desconheça aquilo que deveria conhecer"* [6].

A concepção ética, portanto, *"postula a presença de deveres de cuidado e de indagação: por simples que sejam, sempre se exigiria, ao agente, uma consideração elementar pelas posições dos outros"* [7].

Menezes Cordeiro apresenta três fundamentos decisivos para preferir a concepção ética da boa-fé subjetiva em detrimento da concepção psicológica:

"— a juridicidade do sistema: o Direito não associa consequências a puras casualidades como o ter ou não conhecimento de certa ocorrência; o Direito pretende intervir nas relações sociais; ora, ao lidar com uma boa-fé subjetiva ética ele está, de modo implícito, a incentivar o acatamento de deveres de cuidado e de diligência;

— a adequação do sistema: uma concepção puramente psicológica de boa-fé equivale a premiar os ignorantes, os distraídos e os egoístas, que desconheçam mesmo o mais evidente; paralelamente, ir-se-ia penalizar os diligentes, os dedicados e os argutos, que se aperceberiam do que escapa ao cidadão comum;

— a praticabilidade do sistema: não é possível (nem desejável) provar o que se passa no espírito das pessoas; assim e em última análise, nunca se poderá demonstrar que alguém conhecia ou não certo facto; apenas se poderá constatar que o sujeito considerado, dados os factos disponíveis, ou sabia ou devia saber; em qualquer das hipóteses, há má-fé" [8].

Esses três argumentos podem ser aplicados aqui à questão da ciência do segurado e também levam à conclusão de que não se deve exigir a efetiva ciência do segurado, mas apenas que ele podia e devia saber da ocorrência do sinistro: a) é melhor aceitar como requisito não só a efetiva ciência do segurado, mas também a sua ignorância indesculpável, uma vez que assim se incentiva o segurado à observância de deveres de cuidados (juridicidade do sistema); b) não se premia o segurado ignorante e distraído (adequação do sistema); e c) evita-se o obstáculo prático, muitas vezes insuperável para a seguradora, de ter de provar que o segurado efetivamente sabia da ocorrência do sinistro (praticabilidade do sistema).

Por essas razões, não só a efetiva ciência, mas também a ignorância indesculpável, satisfazem o presente requisito do artigo 771 do CC/2002.



Conclusão

Por limitações de espaço, encerramos por aqui a primeira parte da coluna. Na segunda parte vamos analisar os três requisitos que ainda faltam para completar os cinco requisitos existentes para a perda pelo segurado do direito à indenização por inobservância da incumbência de aviso do sinistro ao segurador.

** Esta coluna é produzida pelos professores Ilan Goldberg e Thiago Junqueira, bem como por convidados.*

[1] PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. *Memória Legislativa do Código Civil*, v. 1. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 211-212.

[2] COMPARATO, Fábio Konder. Substitutivo ao Capítulo referente ao Contrato de Seguro no Anteprojeto de Código Civil. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, ano XI, nº 5, 1972, p. 144.

[3] CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código civil brasileiro interpretado*, vol. XIX: direito das obrigações (arts. 1.363-1.504). 12ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988, p. 351.

[4] CARVALHO SANTOS, *Código civil brasileiro interpretado*, cit., p. 351.

[5] MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. *Direito dos Seguros*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 127.

[6] MENEZES CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil I*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 965.

[7] MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I*, cit., p. 965.

[8] MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I*, cit., p. 966.