

E aguardemos, com a ansiedade que o nome do Sr. Doutor Cunha Gonçalves bem justifica, aquela obra de tomo, que a nossa paupérrima bibliografia em matéria de desastres de trabalho há tanto reclama.

ARY DOS SANTOS

«ENSAIO SÔBRE O CONTRATO DE SEGURO»

Pelo Dr. Arnaldo Pinheiro Tôrres.

Dep.: Av. dos Aliados, 9, Pôrto, 1939, 1 vol.

É vasta, muito vasta mesmo, a matéria de seguros; trata-se na verdade de uma operação em si complexa, que deve considerar-se não só no aspecto juridico, ou seja como contrato, mas ainda no seu aspecto económico e técnico, não devendo pois perder-se de vista, para apreender a essência da operação, a própria finalidade que com ela se procura realizar e as bases actuariaes que presidem à sua organização científica. Não está ainda longe o tempo em que o seguro, — que corresponde a uma verdadeira necessidade humana, pela supressão das conseqüências resultantes dos riscos que ameaçam a vida em sociedade — era considerado um jôgo de azar ou uma aposta. Hoje em dia, pelo contrário, com os progressos da ciência actuarial, assenta em sólidas bases e a desconfiança, com que primitivamente era olhado pelo Estado e particulares, vai pouco a pouco desaparecendo, reconhecendo-se-lhe o importante papel que desempenha numa melhor estabilidade da vida social e das relações jurídicas. O seguro, pode dizer-se, penetrou hoje em tôdas as situações da vida social que podem ser afectadas pelas conseqüências da verificação de determinado acontecimento incerto, quer quanto à sua realização quer quanto ao momento da sua realização; e todos — Estado e particulares, sejam patrões, operários, proprietários, capitalistas, industriais ou comerciantes — reconhecem as enormes vantagens que daí derivam. Além disso o seguro, pela sua projecção social, tem ainda um largo aspecto moral, constituindo o que os escritores alemães chamam a *ética do seguro*.

Ora se, em matéria tão vasta como esta, são poucas as obras de conjunto, são pelo contrário numerosos e interessantes os estudos que, focando êste ou aquêle aspecto, vão fornecendo os indispensáveis elementos para uma completa apreciação dos seguros. O Dr. Arnaldo Pinheiro Tôrres veio agora, com a publicação do seu livro, e num país bastante pobre em obras dêste género, contribuir eficazmente para a divulgação dos conhecimentos que informam êste ramo de actividade humana, expondo, com a autoridade que o seu saber e experiência lhe conferem, uma série de pontos de vista sôbre o seguro.

O assunto principal do trabalho do Dr. Pinheiro Tôrres, é como o seu título indica, a apreciação jurídica do seguro; e assim, depois de definir o conceito e elementos do contrato de seguro, refere-se, entre outros, aos instantes problemas da

formação e conclusão do contrato, à sua natureza jurídica e à interpretação das suas cláusulas.

A exposição é sempre feita com grande clareza e ilustrada pela competência e elevado sentido do seu autor, representando um belo trabalho doutrinário, tanto mais útil quanto são poucas, antiquadas e dispersas as disposições legais que a esta matéria se reportam. Se acima destaquei alguns problemas a que o ilustre autor se refere, é porque me permitirei, com a devida vênia, fazer sobre elas algumas observações.

Começa o autor por apresentar uma noção do contrato de seguro. Dificil assunto é este, porquanto essa noção deve surpreender o triplice aspecto económico, jurídico e técnico sob o qual o seguro pode ser considerado; a definição deve resumir, concatenando-os, estes três aspectos, para não dar lugar a confusões com figuras semelhantes e para apresentar uma ideia mais exacta da operação de seguro, tal como hoje em dia se pratica.

Diz Hemard, na sua obra «Théorie et Pratique des Assurances Terrestres», a pág. 73 e depois de referir as várias teorias que procuram definir o seguro, olhando-o porém tão somente sob cada um dos aspectos sob que pode ser considerado, que: *«o seguro não deve ser definido colocando-nos sucessivamente dentro dos pontos de vista económico, jurídico e técnico; todos devem intervir e combinar-se para determinar a sua essência e o seu campo de aplicação»*.

Ora, salvo o devido respeito, parece-nos que a definição contida no livro do Dr. Pinheiro Tórres não abrange por completo os três aspectos mencionados. Na verdade, lê-se na pág. 17 da sua obra: *«o seguro é a operação pela qual uma das partes (o segurador) obtém, mediante certa renumeração (prémio) paga à outra parte (segurado) a promessa de uma indemnização para si ou para terceiro, no caso de se realizar um risco»*.

Neste conceito não se considera de facto o aspecto técnico da operação de seguro, isto é, não se faz qualquer referência à compensação entre o volume dos prémios recebidos e dos riscos assumidos, ou seja, como diz Hemard, *«à organização interna do seguro, abrangendo a mutualidade dos riscos e dos prémios, a compensação dos riscos e o cálculo das probabilidades»*. Estes elementos devem, também ser referência num conceito de seguro, dado que são eles que conferem à operação a sua estabilidade e a sua garantia de êxito e que a distinguem do jogo do azar e da aposta. Hoje em dia o seguro atingiu a plenitude da sua elaboração científica pelo que o seu conceito deve ser de molde a dar a entender o sentido dessa elaboração.

É certo que no «Ensaio sobre o contrato de seguro» se visa sobretudo o aspecto jurídico da operação de seguro, considerando-a por consequência como contrato, pelo que interessa principalmente visar as partes que nêle intervêm; mas também é certo que esse contrato se reporta à própria operação em si, convindo portanto defini-lo com a máxima compreensão.

Por isso preferimos à definição apresentada, esta outra de Hemard, na sua obra já citada, e que traduzimos nos seguintes termos: *«o seguro é uma operação pela qual uma parte, o segurador, tomando a seu cargo um conjunto de riscos e compensando-os segundo as leis da estatística, se obriga, mediante uma remuneração,*

o prêmio, a satisfazer a outra parte, o segurador, ou a terceiro uma prestação no caso de realização dum sinistro». E por consequência o contrato de seguro será o acôrdo pelo qual esta operação se realiza.

Êste conceito tem a vantagem de destacar convenientemente o principio mutualista em que assenta o seguro, principio êste que constitui mesmo a sua essência. Ê na verdade na compensação entre o volume dos riscos assumidos que reside a estabilidade da operação e a sua mecânica, podendo mesmo dizer-se que é ela que explica a própria prestação do segurador. Considerar o seguro como operação isolada é tirar-lhe tôda a sua significação e por isso com razão diz Hemard que «o seguro repousa sôbre a generalidade do risco oposta à particularidade do sinistro».

Além disso na definição contida no livro do Dr. Pinheiro Tôrres fala-se em indemnização, quando é certo que — e êle próprio o reconhece — a prestação do segurador nem sempre tem essa natureza.

Pronuncia-se também o Dr. Arnaldo Pinheiro Tôrres sôbre a formação e conclusão do contrato de seguro.

Destacamos porém dêstes dois problemas o da conclusão do contrato, pois na verdade êle constitui um dos mais importantes assuntos que se debatem no campo juridico dos seguros. Interessa de facto ao segurador e ao segurado, determinar o momento em que o contrato se considera concluído e perfeito, para assim se saber quando se transferiram para o primeiro as consequências da verificação de determinado risco.

Ê evidente que, sendo o contrato de seguro um acto bilateral, só estará concluído quando ambas as partes manifestarem o seu consentimento, pelo que a proposta de seguro enviada ao segurador «não representa mais do que a manifestação da vontade do proponente no sentido de que deseja ser segurado», como diz o Dr. Pinheiro Tôrres. Necessário é pois que o segurador manifeste também o seu consentimento, aprovando a respectiva proposta, para assim se obter o indispensável acôrdo ou mútuo consenso, exigida pelo art. 643.º n.º 2 do Código Civil. Mas a dificuldade reside precisamente em se estabelecer um momento em que êsse mútuo consentimento se verifica.

Já se tem defendido, e defende-se, que, em face do art. 426.º do Código Commercial, de acôrdo com o art. 686.º do Código Civil, o contrato de seguro só está perfeito, pela verificação do mútuo consenso, com a emissão da apólice, dado o carácter solene dêste contrato.

Esta orientação porém é hoje combatida pela doutrina e tem sido contrariada pela jurisprudência, que, fundando-se no art. 7.º do Dec. de 28 de Dezembro de 1907, defende o principio da existência do contrato de seguro antes de haver emissão de apólice, e, designadamente, desde que, com a competente aprovação, a primitiva proposta se transformou em *minuta*. Esta constata pois o consentimento mútuo de ambas as partes e é documento sufficiente para constituir e marcar o começo do contrato; nêste sentido existe também o Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Janeiro de 1929, além do acôrdão da Relação de Lisboa, de 20 de Dezembro de 1930, doutamente comentado pelo Doutor Barbosa de Magalhães.

Parece-nos que esta corrente de opinião atrás exposta, parte do principio de que o contrato de seguro é consensual e não solene, como outros pretendem.

Na verdade, considerando-se o contrato de seguro como solene, tem que se combater a referida orientação dos nossos tribunais, dado que não pode o decreto de 28 de Dezembro de 1907, um decreto regulamentar, ir substituir à solenidade estabelecida no art. 426 do Código Commercial — apólice — a nova solenidade criada pelo art. 7.º minuta — e neste sentido a disposição do referido art. 7.º, fica com um alcance muito reduzido, se não nulo.

Se pelo contrário se considerar o contrato como consensual, a apólice, referida no art. 426.º do Código Commercial, passa a ser olhada, como um modo de constatação de mútuo consenso, e o Dec. de 1907, na já citada disposição do art. 7.º, vem significar que esse modo de constatação pode encontrar-se na minuta, ou seja, na *primitiva proposta aprovada pelo segurador*; antecipa-se assim o próprio começo do contrato de seguro, evitando-se possíveis injustiças.

É parece-nos ser esta a orientação que melhor se coaduna com as características do Direito Commercial e que são a progressividade, a ductilidade e a universalidade.

Na doutrina e Jurisprudência francesas vamos encontrar também a defesa do mencionado ponto de vista, pois consideram o contrato de seguro como consensual, quer ao pronunciarem-se sobre o art. 322 do Código Commercial Francês, que contém, se bem que referido a seguros marítimos, disposição semelhante à nossa, quer ao apreciarem a nova lei de seguros de 1930.

Assim G. Ripert, no 3.º Volume da sua obra «Droit Maritime», 3.ª Edição, na pág. 434 diz: «Se bem que o art. 322 do Código Commercial exija que o contrato de seguro seja reduzido a escrito e que de facto uma apólice seja sempre emitida, não deixa por isso este contrato de ser consensual. Forma-se pela troca de consentimentos entre o segurador e segurado, ou seus representantes», e a págs. 464, acrescenta: «O contrato de seguro marítimo é um contrato consensual, mas submetido à necessidade da prova escrita...»

O Tribunal de Alger, num aresto de 25 de Janeiro de 1928 (citado por G. Picard, no seu livro «Formation, durée, transmission du contract d'assurance de dommages»), mostra bem o sentido da jurisprudência francesa ao estabelecer que «o contrato de seguro forma-se desde o momento que chegue ao conhecimento do segurado a aceitação da Companhia Seguradora; pouco importa a forma pela qual essa aceitação de manifesta; pode sê-lo por todos os modos pelos quais o pensamento se transmite; palavra, telégrafo, telefone e carta». E o mesmo escritor ao apreciar a nova lei de Seguros de 13 de Julho de 1930, pronuncia-se nos seguintes termos: «O carácter consensual do contrato de seguro foi consagrado pelo art. 7.º da lei de 13 de Julho de 1930. Se bem que este art. não o indique claramente, é fácil deduzi-lo do seu preceituado, pois declara que a proposta do seguro não obriga nem o segurado nem o segurador; só a apólice de seguro ou a nota de cobertura constata o seu recíproco compromisso. É evidente que se a apólice ou nota de cobertura constata um compromisso, é porque o contrato preexiste e deve por consequência formar-se pela troca de consentimentos».

Parece pois poder concluir-se, a-pesar da nova lei de seguros contrariar a excessiva liberdade com que os tribunais francezes se pronunciaram sobre o contrato de seguro, que o documento exigido para a sua prova não importa a solenidade do

contrato; o contrato continua consensual e o que interessa é determinar e registrar a existência do mútuo consenso. É esse um dos aspectos do valôr da apólice, a que a minuta, pela nossa lei, se veio substituir.

Em Inglaterra, a pátria dos seguros e o maior mercado segurador do mundo, a prática também oferece elementos interessantes e elucidativos sôbre o modo de formação dêste contrato, sendo interessante constatar como a realidade das coisas se sobrepõe à própria lei.

Assim, e apresentando como exemplo o seguro marítimo, a pessoa que deseja segurar-se dirige-se geralmente a um corretor, o qual por sua vez redige um documento, chamado «slip», em que se contém sucintamente os dados essenciais para a realização do contrato. Este documento é apresentado ao segurador, que o assina, desde que a operação lhe convenha; a apólice só é redigida mais tarde, depois de enviado ao segurador um novo documento chamado «long slip», mais detalhado do que o primeiro. No entanto, entre o momento da assinatura do «slip» pelo segurador e a emissão da apólice, o interessado é avisado por uma «nota de cobertura» de que o seguro se encontra concluído. O «slip» porém, como observa Marcel Domas, na sua obra «L'assurance maritime au Loyds», pág. 120, constitui, depois de assinado, um verdadeiro contrato de seguro, a-pesar da lei fiscal inglesa exigir o pagamento dum selo e o documento acima referido não poder ser selado visto que o pagamento do selo deve ser feito antes da assinatura pelo segurador, e antes desta assinatura é evidente que o «slip» não tem qualquer valôr.

Porém, a-pesar-de, perante a lei inglesa, o «slip» não satisfazer às exigências da lei fiscal, e por consequência dever ser considerado nulo, a prática tem considerado o referido documento como tendo valôr de contrato, por representar, digamos, um compromisso de honra.

Ora sôbre este assunto da formação e conclusão do contrato de seguro, tão importante e tão delicado, não encontramos no livro do Dr. Pinheiro Tôrres uma orientação definida.

Na verdade, depois de afirmar, a págs. 35, que o contrato de seguro é consensual, e de se pronunciar pelo valôr da proposta-minuta, considerando a sua aprovação suficiente para significar a intenção do segurador se obrigar e impendendo portanto sôbre êle a obrigação indemnizadora, em caso de sinistro, se a apólice por sua culpa não fôr emitida, vem mais adiante, a págs. 46, considerar o contrato de seguro como solene; em seguida concorda com a tese do Prof. Marcelo Caetano, que combate a doutrina do mencionado assento do Supremo Tribunal de Justiça, fazendo depender o valôr da minuta da própria emissão da apólice, para finalmente concluir a pág. 52 que «para que a minuta tenha o valôr de apólice é necessário que exista o contrato, que aquela tenha sido aprovada pelo segurador». Parece pois que a aprovação a que se faz referência é a própria emissão da apólice, de tal modo que sem esta não há contrato, ao passo que mais atrás bastava qualquer aprovação, pois se afirma que pode existir a obrigação indemnizadora, pela verificação do sinistro, quando haja minuta, isto é, proposta aprovada, a-pesar-de, por culpa do segurador, não haver apólice emitida.

Salvo o devido respeito parece-nos haver contradição entre as duas ordens de afirmações.

É certo que são deficientes e rígidas as disposições legais sobre esta matéria, constituindo mesmo um difícil obstáculo a qualquer interpretação mais harmónica com o progresso e com a própria realidade das coisas; mas por outro lado julgamos que a orientação dos nossos tribunais sobre este assunto procura precisamente adaptar-se a essa nova situação. Na verdade a facilidade de comunicações e de transmissão de pensamento vieram trazer novos aspectos às relações entre as pessoas, pouco importando que estejam presentes ou não presentes; e a simplicidade e a rapidez são tendências da moderna vida social e jurídica...

A natureza jurídica do contrato de seguro é outro problema a que se refere o Dr. Arnaldo Pinheiro Tórrres; em sua opinião trata-se de um contrato de adesão.

Mas não se limita a afirmá-lo; depois de referir justa e sinteticamente, o aparecimento da figura jurídica do contrato de adesão faz sobre o assunto oportunas considerações, sendo apreciável a maneira como refuta os possíveis perigos resultantes desta nova forma de contratar. Destaca convenientemente a intervenção estadual, através da Inspeção de Seguros, como poder fiscalizador, dizendo que «tôdas as apólices estão sujeitas à aprovação da Inspeção que, por intermédio dos seus serviços técnicos, se opõe à inclusão de cláusulas prejudiciais ao segurado, ou de difícil cumprimento da sua parte...»

Sobre a interpretação das cláusulas do contrato de seguro encontramos o corolário das considerações feitas acerca da natureza do contrato, pelo que — digamos de passagem — talvez os capítulos, em que estes dois problemas são tratados, estivessem melhor em seqüência.

Deverão essas cláusulas ser interpretadas a favor do segurador ou do segurado?

Abordando o problema, o Dr. Pinheiro Tórrres, depois de apresentar as várias teorias que ao assunto se referem, acaba por afirmar que «a interpretação deve ser de direito estrito, isto é, o intérprete deve aplicar a cláusula tal como nela se contém, procurando a intenção das partes», e isto porque «em Portugal os termos das apólices são apreciados e visados pela Inspeção de Seguros, pelo que a situação dos pactuantes não é a mesma que existia quando era o segurador que impunha as condições».

E ninguém mais do que o Dr. Pinheiro Tórrres está qualificado para fazer estas afirmações, com as quais concordamos inteiramente; é na verdade do maior interesse e actualidade que se defenda o justo cumprimento do contrato de seguro, pugnando-se pelo exacto entendimento das suas cláusulas, e deixando de lado aquela impressão errada de que o segurado é fraco e desprotegido.

Não queremos deixar sem comentários o Capítulo XI da obra do Dr. Pinheiro Tórrres, em que se faz referência ao prémio e às consequências e sanções pela sua falta de pagamento. Muitas vezes, de facto, assina-se um contrato e depois o segurado recusa-se ao pagamento do prémio, ou recusa a liquidação do prémio de renovação, achando exageradas as atitudes tomadas pelas Companhias em defesa dos seus legítimos direitos e interesses, atitudes que de resto não são senão uma consequência das cláusulas contratuais.

Sobre esta matéria defende o Dr. Pinheiro Tórrres a doutrina de que, sendo o contrato de seguro bilateral e decorrendo portanto d'ele obrigações para ambas as partes, deve aplicar-se o art. 709.º do Cód. Civil, sempre que um dos contraentes não cumpra com as obrigações assumidas, excepção feita nos ramos de fogo e vida.

em que existem as disposições especiais e expressas dos arts. 445 do Cód. Commercial e 33 do Dec. de 21 de Outubro de 1907.

Seguimos também esta orientação.

Sendo o contrato de seguro bilateral, dêle nasce uma obrigação sinalagmática, de tal modo que a obrigação de um dos contraentes é a causa jurídica da obrigação do outro contraente.

Resulta desta circunstância, inerente à própria natureza, da obrigação, uma causa legítima do seu não cumprimento, a «exceptio non adimpleti contractus» ou condição resolutiva tácita. E por isso entendemos também que, perante a falta de pagamento de prêmio, o segurador tem ou a faculdade de se considerar desobrigado, independentemente do recurso de quaisquer prazos ou avisos, (excepção feita nos ramos de fogo e vida, para os quais existem preceitos expressos), ou a de competir judicialmente o segurado ao cumprimento, por aplicação do art. 709." do Código Civil.

Temos portanto, na obra a que nos permitimos fazer estas observações, como de resto o seu titulo indica, interessantes considerações sobre o aspecto juridico do seguro, abordando o autor os mais variados problemas que o contrato de seguro nos apresenta. São ainda notáveis as considerações que o autor faz no final do seu livro sobre a organização das Companhias Seguradoras e sobre a mecânica do resseguro, considerações que, se bem que um pouco fora do objectivo do livro, no entanto completam as ideias expostas e auxiliam mesmo a sua melhor compreensão.

Quem ler pois a obra do Dr. Pinheiro Tórres, além de colher úteis ensinamentos, obtem ainda uma nitida ideia do contrato de seguro, encontrando a solução para muitos dos problemas que se debatem no seu campo juridico; trata-se de um trabalho indispensável para estudo e consulta de todos aquêles que se occupam ou dedicam ao ramo de seguros.

JOSÉ DE SOUSA E MELO