

PROCURADORIA DO PATRIMÔNIO E DO MEIO AMBIENTE

Parecer n.º 01/02 – Marcelo Cinelli de Paula Freitas

CLÁUSULA DE RATEIO. CONSULTA DA SEAAPI SOBRE SUA VALIDADE NO CASO ESPECÍFICO DO MERCADO DE IRAJÁ. INAPLICABILIDADE DA CLÁUSULA NO CASO CONCRETO. NULIDADE À LUZ DO CC E DO CDC.

Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado,

O presente Processo Administrativo foi encaminhado a esta Especializada em 07.01.2002, tendo sido distribuído ao acervo do Procurador do Estado Luiz Eduardo Lessa Silva. Em virtude da proximidade de suas férias, foram os autos redistribuídos, apenas para o Parecer, ao Procurador do Estado Raphael Carneiro da Rocha Filho, o qual, em 21.01.2002, deu-se por “*impedido*”, conforme ponderações de fls. 08. Devido à urgência solicitada pelo Gabinete, **avoquei** o referido PA, emitindo o Relatório e Parecer que se seguem:

Trata-se de consulta formulada pela ilustrada Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Pesca e Desenvolvimento do Interior (SEAAPI) a esta Procuradoria Geral do Estado acerca das questões jurídicas envolvidas na indenização devida pela Companhia Seguradora Marítima Seguros S.A. à Associação Comercial dos Produtores da CEASA Grande Rio (ACEGRI) referente ao incêndio de 21 de julho passado, ocorrido no pavilhão 41 do Mercado Público de Irajá, de propriedade da CEASA/RJ.

A área atingida pelo sinistro, como a maior parte dos galpões e boxes do endereço da Av. Brasil, 19.001, é de propriedade da CEASA/RJ, mas também, como boa parte destes imóveis, está na posse de terceiros, que detém permissão de uso para explorá-los.

Assim o pavilhão 41, que, por força dos acordos judiciais homologados nas 2.ª e 5.ª Varas de Fazenda Pública desta Capital, dentre outros próprios do Estado na mesma localidade, está sob a responsabilidade da ACEGRI, a quem incumbiria contratar o seguro em nome da CEASA/RJ.

Contratado o seguro (fls. 131 e segs. do apenso) e ocorrido o sinistro, com muita razão, ACEGRI e CEASA/RJ deram início a uma série de negociações com a Seguradora Marítima Seguros S.A. e com o IRB-Brasil Resseguros S.A., com o intuito de obter indenização integral dos prejuízos – em importe muito inferior ao seguro contratado.

Com prejuízos estimados em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), aproximadamente, e apólice no valor R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), imaginaram os entes envolvidos que não haveria problemas no recebimento do seguro no montante

dos prejuízos suportados – tal impressão, inclusive, foi confirmada na primeira reunião havida entre representantes da ACEGRI, diretores da CEASA/RJ e o inspetor da Companhia Seguradora, que garantiu a indenização no limite de US\$ 2.000.000,00 (dois milhões de dólares) (fls. 05 do apenso).

Todavia, tanto a ACEGRI quanto a CEASA/RJ, e de forma indireta o Estado do Rio de Janeiro, foram surpreendidos por cálculo formulado pelos técnicos do IRB que apontavam aplicabilidade da cláusula V, 1.b.2, (fls. 135 do apenso), segundo a qual dever-se-ia trazer à hipótese o rateio, em razão do valor em risco declarado na apólice (R\$ 20.000.000,00) ser bem inferior ao valor em risco real (R\$ 75.000.000,00), o que implicaria em adoção de fórmula complexa para aferição do montante devido pela seguradora que – *in casu* – ficou em 27% dos prejuízos suportados (R\$ 918.000,00).

Estas as bases fáticas para análise jurídica da questão, valendo destacar ainda o relato de fls. 04/06 do presente PA. quanto à cadeia de negociações travadas até aqui, apontando – em suma – pela resistência do IRB aos argumentos e documentos trazidos tanto pela CEASA/RJ quanto pela ACEGRI e sua insistência em fazer aplicar ao caso a cláusula de rateio constante da apólice.

Este o relatório.

Parece que a questão resume-se a dois controvertidos pontos que reclamam pronta elucidação, com o objetivo precípuo de se concluir por uma das duas posições encontradas nos autos do presente PA.

Assim, saber se é caso de incidência da cláusula V, 1.b.2, do contrato de seguro (doravante denominada cláusula de rateio) e saber se tal cláusula, em sendo aplicável, é válida no âmbito do Ordenamento Jurídico pátrio, serão os pontos sobre os quais sucintamente se emitirá parecer nas linhas seguintes.

Quanto ao primeiro aspecto – saber se a hipótese consultada se enquadra nos termos da cláusula de rateio – não se ignora o fato de que por diversas vezes foi dito, e comprovado, que o âmbito de abrangência do contrato de seguro em questão – por ter sido realizado com a ACEGRI – limitava-se aos imóveis do n.º 19.001 da Av. Brasil sob a responsabilidade daquele ente. Assim, restaram excluídos do referido contrato – conforme largamente mencionado em fls. 22, 60 e 69 do apenso – os pavilhões 12, 21 e 30, bem como o Prédio da Administração e o Prédio da Limpeza e Segurança, que deveriam ter – como evidentemente têm – seguros distintos daquele realizado pela ACEGRI.

Diga-se, em adendo, que a divisão de responsabilidade pela administração dos prédios de propriedade do Estado decorre de decisão judicial homologatória de acordo, proveniente das 2.ª e 5.ª Varas de Fazenda Pública da Capital, onde expressamente acordou-se que “*cabera à ACEGRI promover em nome da CEASA/RJ, anualmente, as contratações de seguro contra incêndio, responsabilidade civil e quaisquer ou-*

tros eventos passíveis de sinistralidade” (destacou-se) (itens 13 e 5 de fls. 117 e 127, respectivamente, do apenso).

Ressalta-se que a contratação do seguro em nome da CEASA/RJ, ao contrário do que possa parecer, não significa que estariam englobados no seguro todos os imóveis de propriedade da CEASA/RJ naquela localidade, mas apenas aqueles que estivessem sob a responsabilidade da ACEGRI, como ficou determinado nos acordos judiciais mencionados.

Isto já é o suficiente para contrariar a avaliação promovida, unilateralmente, pelo IRB e externada em reunião de 16.10.2001 (fls. 21/23 do apenso), segundo a qual o valor em risco superaria em muito o valor da apólice, chegando aos R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) contra R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) desta.

É que pela cláusula V, 1.b.2, do contrato de seguro, quando o valor em risco declarado (aquele apostado na apólice) for superior aos US\$ 2.000.000,00 (dois milhões de dólares) adota-se como critério para cálculo da indenização o “*primeiro risco relativo*”, critério pelo qual são indenizados os prejuízos até o valor da importância segurada, desde que o valor em risco não ultrapasse o montante fixado na apólice (valor declarado), ocasião em que o segurado participará dos prejuízos como se o seguro fosse proporcional.

Este critério opera-se mediante a chamada cláusula de rateio, que estabelece percentual de responsabilidade para a seguradora e para o segurado. Assim, se em uma hipótese o valor da apólice correspondesse à metade do valor em risco (valor real do bem), a seguradora estaria responsável sempre pela metade dos prejuízos suportados, respondendo no máximo até o valor da apólice – ocasião em que o sinistro provocou perda total, tendo o segurado que arcar com a 2.ª metade dos prejuízos.

Tal cláusula encontra guarida nos seguros proporcionais e, ultimamente, vem sendo inserida nos contratos de seguro comuns, com vistas a salvaguardar os interesses econômicos das seguradoras.

Sem querer, no entanto, discutir a validade de tal cláusula – o que será objeto de discussão posterior – pretende-se mencionar que na hipótese ora em análise, apenas se o valor declarado não correspondesse ao valor em risco estar-se-ia diante de causa de incidência da cláusula de rateio. Como, a princípio, não parece ser este o caso – havendo equivalência, ao menos teórica, entre o valor declarado e o valor do bem segurado – excluir-se-ia de plano a cláusula V, 1.b.2, do contrato, devendo a indenização ser paga na totalidade dos prejuízos aferidos.

Noutra banda, admite-se até que o valor da apólice não corresponda ao valor do bem segurado, mas tal avaliação deveria ser feita de forma imparcial, sem a conveniência da perícia unilateral promovida pelo IRB e pela seguradora, que todo interesse têm em pagar a menor indenização possível. Pode até ser que o valor do bem segurado não

seja o de R\$ 20.000.000,00, mas parece longe – pelas exceções até aqui levantadas – dos R\$ 75.000.000,00 encontrados pelo IRB.

Admita-se, agora, que realmente haja uma diferença entre o valor em risco e valor declarado na apólice. Entramos aqui no segundo ponto de nosso estudo, referente à validade ou não da cláusula de rateio.

Neste tópico, cumpre ressaltar alguns aspectos que serão de suma valia para a análise jurídica que se pretende. Assim: a nulidade da cláusula de rateio frente ao Código de Defesa do Consumidor (CDC) e ao Código Civil (CC) e o enquadramento da ACEGRI no conceito de consumidor do art. 2.º do CDC.

No plano de validade das normas, infere-se que determinadas regras ou cláusulas contratuais possam ser nulas ou anuláveis conforme o vício que carreguem. Assim, quando se está diante de regra que contraria texto expresso de lei tem-se a hipótese de nulidade desta regra.

Eis que, com o fim de aferir a nulidade em abstrato da cláusula de rateio, imprescindível é que haja contrariedade desta frente à determinação legal.

Mas a questão não é tão simples quanto parece, pois, se não há dispositivo expresso que vede a cláusula de rateio, sua vedação pode ser aferida pela acuidade do intérprete no fazer – da sistemática da legislação competente – emergir causa de nulidade daquela estipulação contratual.

Nesta seara abrem-se duas hipóteses: a confrontação da aludida cláusula com o CDC e sua confrontação com o CC.

É exatamente no campo do Código de Defesa do Consumidor que se encontram as mais fartas hipóteses de nulidade de cláusulas contratuais, sendo responsável tal diploma pela sistematização e previsão expressa de regras que antes já se tomavam por aceitas, mas que dependiam do trabalho do operador do direito para serem reconhecidas. O CDC veio conferir maiores garantias ao consumidor e reconhecer, por texto de lei, regras que antes dependiam da interpretação realizada por doutrina e jurisprudência, tornando corriqueiros conceitos como contrato de adesão e cláusulas abusivas.

É inquestionável, pois, pela definição do art. 54 do CDC, que o contrato de seguro seja um contrato de adesão, e as limitações impostas a este contrato consubstanciavam-se, basicamente, em tornar claras para o consumidor as condições gerais daquilo que está contratando, sendo imperativa a redação com destaque conferida às “cláusulas que implicarem limitação de direito” (art. 54, §§ 3.º e 4.º, do CDC).

Sendo imperativo tal destaque, como também a clareza, por corolário, tem-se por nula qualquer cláusula limitativa de responsabilidade em desacordo com esta norma, pois enquadrável na hipótese do art. 51, XV, daquele diploma (estando em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor).

Ou por outra, em se entendendo a cláusula de rateio, em um contrato onde a expectativa do segurado-consumidor é a de estar coberto dos eventuais riscos que lhe impuseram a contratação do seguro, como uma cláusula em que obrigações fundamentais – inerentes à natureza do contrato – estivessem sendo restringidas, estar-se-ia diante da hipótese prevista no art. 51, IV – a luz do seu § 1.º, II – maculando tal cláusula, igualmente, pela nulidade.

Seja como for, o consumidor precisa estar sempre bem informado do que está contratando, sob pena de sua posição – que já é a mais frágil da relação – enfraquecer-se ainda mais.

Confira-se Domingos Afonso Kriger Filho (*in* O Contrato de Seguro no Direito Brasileiro, Labor Juris, Niterói/RJ, 2000, pp. 99/100), para quem:

“A informação adequada e clara sobre o conteúdo do contrato consiste em propiciar ao segurado um amplo conhecimento acerca da natureza e das condições que cercam o seguro realizado, no intuito de que o mesmo não incida em erro de vontade ou aja em desacordo com o pactuado, ensejando-lhe a perda ou diminuição de direitos. Impõe-se ao segurador o dever de fazer constar na apólice, com suficiente clareza e destaque, todos os dados concernentes à sua vigência, valor e número de parcelas que compõem o prêmio e seus respectivos vencimentos, os riscos cobertos e os excluídos e outras eventuais obrigações do contratante, sob pena de, como já anotamos, as omissões serem interpretadas em desacordo com quem institui a cláusula irregular.” (destacou-se).

Com efeito, a clareza e o destaque de cláusulas restritivas são indispensáveis – o que evidentemente não foi observado pelo contrato de seguro (confira-se cláusula V de fls. 135v. do apenso). Resta apenas perquirir se a ACEGRI – enquanto pessoa jurídica que é – pode, como contratante de seguro, ser considerada consumidora, nos precisos termos do CDC.

Ora, já o art. 2.º daquele diploma expressamente menciona a possibilidade da pessoa jurídica ser considerada consumidora, estando sob o âmbito de abrangência do CDC, desde que se coloque em posição de destinatário final do produto adquirido ou serviço contratado. Na hipótese de contratação de seguro, a qualificação da pessoa jurídica enquanto destinatária final de serviço é bem mais fácil que em outras hipóteses – é porque a pessoa jurídica, neste caso, contrata como o consumidor pessoa física, aderindo às cláusulas previamente estipuladas pela companhia seguradora, usando o seguro enquanto bem de consumo, e não insumo para suas atividades.

Salienta-se a posição do respeitado jurista Fábio Ulhoa Coelho, que, em palestra ministrada a convite da Escola Paulista de Magistratura e do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (extraído de: Seguros – uma questão atual, Max Limonad, São Paulo, 2001, p. 299), assim considerou:

"(...) este contrato, às vezes, está sujeito ao Código de Defesa do Consumidor e às vezes não. Quando está sujeito? Primeiro quando o contratante, pessoa jurídica, o segurado tem o seguro como seu destinatário final. Então, uma empresa, adotando critério do Dr. Rizzato Nunes, vai adquirir um seguro (...) e vai à mesma seguradora à qual vão os consumidores; ela tem direito, por esse critério, de invocar o Código de Defesa do Consumidor; o seguro nesse caso é consumo, e não insumo.

(...)

Se a contratação não se verificou no mesmo mercado a que tem acesso o consumidor, mas a pessoa jurídica é tão ou mais vulnerável que este, então é cabível invocar-se a proteção do Código de Defesa do Consumidor."

Donde se depreende que, da análise fática do caso, atendo-se ao contrato de seguro celebrado, do que se observa redação padrão – exatamente enquadrado no conceito de contrato de adesão – apresentam-se tanto os elementos de vulnerabilidade da pessoa jurídica contratante e do destinatário final de produto ou serviço, quanto a busca do serviço por este contratante no mesmo mercado em que vão os consumidores pessoa física.

Eis que aplicável o CDC. Eis que presentes as hipóteses do art. 51, IV e XV. Nula, portanto, a cláusula de rateio. Mas, ainda que não fosse aplicável o CDC, mesmo que seus artigos não pudessem ser transportados para a hipótese, ainda assim, a nulidade da referida cláusula não passaria da análise mais acurada da Lei Civil.

No âmbito do CC, destacam-se os arts. 1.434, 1.438, 1.458 e 1.462.

O art. 1.434 estabelece, de forma imperativa, que a apólice consignará, dentre outros, os riscos assumidos e o valor do objeto seguro, deixando expresso que a indicação dos riscos e do valor em risco é imprescindível, devendo-se entender que – na falta de estipulação em contrário – foi acordado pelas partes contratantes que o valor apostado na apólice correspondia ao valor do bem segurado.

O art. 1.438 sanciona o segurado no seguro feito por valor superior ao valor do bem, o que não ocorre quando o seguro é feito por valor inferior – não sendo permitido ao segurador inovar, restringindo de qualquer forma, nesta hipótese, a indenização devida ao segurado.

O art. 1.458, por sua vez, traz regra segundo a qual o prejuízo do risco assumido deve ser pago obrigatoriamente pelo segurador até o limite da apólice. É decorrência lógica do art. 1.434, pois se o valor declarado deve ser visto como o valor do bem, é lógico que a indenização devida deve ir até o limite deste valor.

O art. 1.462 apenas completa esta regra dizendo que no seguro em que se der valor determinado ao bem, a indenização devida terá como limite este valor.

Alguns autores, no entanto, em que pese à clareza da hipótese, pretendem que a cláusula de rateio não seja considerada nula, por se ter em vista os chamados contratos de seguro proporcional, permitidos por lei e estabelecidos de assunção proporcional dos riscos a serem rateados entre segurador e segurado. E, de fato, tais autores argumentam que a admissão de tal cláusula é importante até para permitir o barateamento dos prêmios e estimular o ramo de seguros no país, além de não representar qualquer contrariedade ao CC, já que o próprio art. 1.435 prevê a importância das cláusulas contratuais quando não haja violação da lei.

Ora, sem embargo das posições contrárias, a cláusula de rateio deve ser tida como nula, mesmo porque as apontadas vantagens de sua admissão não chegam, na prática, a se concretizar, já que – sobretudo – não se percebe qualquer redução do prêmio quando se está diante de um hipotético seguro proporcional, cuja qualificação proporcional só será aferida na hipótese da ocorrência do sinistro.

Outra solução não resta senão a admissão da nulidade para a cláusula em questão, já que, se quisessem contratar de forma proporcional, segurado e seguradora deveriam fazer constar – de forma expressa – na apólice de seguros que o seguro atenderia, desde o início, pela cláusula de rateio, não sendo lícito à seguradora apor em letras miúdas cláusula que reduza sua responsabilidade quando da verificação do sinistro em condições diversas daquelas apresentadas na celebração do contrato.

É que o segurado imaginou estar estimando o valor real para o objeto de seu seguro. E a seguradora, silente, concordou que aquele fosse o valor real – tanto que não questionou no momento de celebração do contrato, quando era prerrogativa sua avaliar previamente o bem, mormente para aferir a vantagem de realizar o seguro.

Esta presunção de aceitação, pela seguradora, do valor da apólice corresponder ao valor em risco (valor do bem) decorre do princípio da boa-fé contratual, que no caso do contrato de seguro encontra até disposição especial (art. 1.443, do CC), dada sua importância, pois, se a seguradora sabia – desde o início – que o valor declarado não correspondia ao valor do bem, e isso não fora alertado ao consumidor, provavelmente para fazer aplicar a cláusula de rateio – tão mais vantajosa a ela – agiu de má-fé, incorrendo em imperdoável ilicitude.

Mas em não crendo na atitude ilícita da seguradora, imaginando que esta concordara com o valor declarado – já que não fez qualquer ressalva no contrato, calculou o valor do prêmio em razão do valor da apólice, tomando este como valor máximo a ser pago, exatamente por ser o valor do bem. Ou alguém ousaria supor que a seguradora cobrasse o prêmio em valor reduzido, na expectativa de que a cláusula de rateio viesse a ser aplicada? Hipótese inimaginável, a não ser que – conforme salientado – a companhia já soubesse da valoração a menor do objeto segurado, o que seria ilícito.

Se o prêmio é calculado em razão do valor total da apólice, por que razão a indenização não o seria? A cláusula de rateio, neste contexto, além de abusiva, parece conferir vantagem excessiva à seguradora, pois não guarda a relação mínima de contra-prestação – ainda que se esteja diante de um contrato aleatório – que a indenização deve ter com o prêmio pago, ou será que alguma seguradora já pensou em fazer cláusula equivalente que determinaria a restituição de parte do prêmio quando a hipótese fática apresentasse valor díspar entre o que foi declarado e o que está em risco? Óbvio que não, o que onera apenas uma das partes do contrato – o segurado.

Concluindo, pelas razões arregimentadas a indenização no importe total dos prejuízos é medida inarredável, valendo demandar – inclusive – judicialmente, caso tal objetivo não seja alcançado de forma amigável. O que poderá ser feito tanto em face da seguradora quanto do IRB ou de ambos (litisconsortes), ressaltando, por fim, que, infelizmente, somente medidas enérgicas – em muitas das vezes – são capazes de impor o cumprimento de regras intuitivas, que deveriam ser cumpridas voluntariamente.

É o que me parece.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2002.

Marcello Cinelli de Paula Freitas
Procurador-Chefe da Procuradoria do Patrimônio
e do Meio Ambiente

VISTO

De acordo.

À Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Pesca e Desenvolvimento do Interior.

Em 11 de fevereiro de 2002.

Francesco Conte
Procurador-Geral do Estado

Processo n.º E-14/000.107/2002