

11.

TEORIA DO INTERESSE, *ENGINEERING* E O DANO FÍSICO NO SEGURO DE DANOS

*Ruy Rosado de Aguiar Júnior*¹

Repito inicialmente uma observação de Bernard Beignier sobre a realidade na França: o direito dos seguros é um direito onipresente nas atividades jurídica e judiciária, mas o é menos no ensino do direito. Só excepcionalmente, algumas faculdades ensinam sobre o seguro. No Brasil, não conheço curso de graduação que ofereça a cadeira. Daí a importância de eventos como este.

Tratarei de três temas: a teoria do interesse, os contratos de *engineering* e o seguro de danos nos contratos de *engineering*.

1. Segundo a doutrina mais recente, são assim enumeradas as características do contrato de seguro: bilateral, oneroso, consensual, informal, de adesão e comutativo.²

O seguro surge como uma solução capaz de retirar do agente econômico o ônus de internalizar todos os custos gerados por sua atividade, e ao mesmo tempo impedir que tais custos sejam transferidos à sociedade.³

1 Ministro aposentado do STJ.

2 TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2006, p.562.

3 RIBEIRO, 2006, p.61, nota 11.

2. Trata-se de um acordo de vontades em sinalagma bilateral: “la promesa del contrayente y la promesa del asegurador, construyen los extremos del sinalagma”.⁴

É *bilateral*, porque estabelece para ambas as partes prestações recíprocas, embora seus valores não sejam equivalentes.

Es un contrato bilateral del que dimanar obligaciones pero también deberes para ambos contratantes. Unos deberes que no se desglosan en su totalidad pero si suficientemente en la propia ley del contrato de seguro. El contrato es sinalagmático asumiendo ambas partes sus respectivas prestaciones e contraprestaciones. La aseguradora cubre el riesgo o riesgos delimitados y el tomador paga la prima o primas sucesivas durante toda la pendencia de la relación jurídica.⁵

Essas prestações e contraprestações são correspectivas, isto é, umas dadas em função das outras, e nisso reside a especificidade do contrato bilateral.

3. É de *adesão*, porque o conteúdo de suas cláusulas corresponde ao estatuído pelo segurador. A participação do segurado, fornecendo dados e mesmo sugerindo alterações no formulário distribuído pelo segurador não elimina a característica de ser um contrato de adesão, pois basicamente se cuida de aderência do segurado ao disposto unilateralmente pelo segurador:

No contrato de seguro, por sua própria natureza, fundamentado na lei dos grandes números, as condições são postas à frente do segurado, a quem resta aderir ou não. Pequenas alterações de cláusula, ou qualquer outra condição sugerida pelo segurado, não desnaturam essa classificação.⁶

4 FELIX MORANDI, 1971, p.82.

5 VEIGA COPO, 2009, p.5517.

6 MARTINS, 2005, p.24. Ver também: LEE, 2002, p.404.

A eventual participação do segurado, fornecendo os dados para composição da apólice, não transforma o contrato de adesão em contrato negociado:

Em todo contrato de seguro, além das condições gerais, geralmente impressas, há também condições datilografadas que podem modificar as condições impressas para atender a peculiaridades dos riscos cobertos. Não chegam, todavia, a alterar a feição do contrato que continua sendo de adesão.⁷

4. É *comutativo*, porque desde logo são definidas as responsabilidades, tendo em vista que o segurador garante o interesse do segurado, e este retribui com o prêmio. “Ao definir a obrigação da seguradora como a de garantir o interesse legítimo do segurado, o contrato de seguro assume caráter comutativo (...) E é esta garantia, e não a indenização, a contraprestação da seguradora”⁸ (esclareço: a contraprestação primária ou básica).

O segurador vincula-se com a promessa, mas cumpre a promessa pelo fato mesmo de segurar. Prestou o seguro, isto é, prestou a suportaçãõ do risco. A prestação é o seguro: vincular-se a segurar é vincular-se a indenizar ou entregar o benefício.

A existência da álea perturba os incautos na análise da figura contratual; mais ainda os dois tempos: o da prestação, que é o seguro, e, se chegou o momento de indenizar ou de entregar o benefício, esse adimplemento após o adimplemento básico, que foi a vinculação do seguro.⁹

Ao substituir a expressão “indenização” por “garantia”, o Código Civil sinalizou para a natureza de contrato comutativo. “A principal prestação da seguradora é uma prestação de garantia que tem lugar desde o momento da conclusão do contrato.”¹⁰

7 ALVIM, 1986, p.135.

8 BURANELLO, 2006, p.110-111.

9 PONTES DE MIRANDA, 1964, p.297.

10 FRANCO, 2002, p.443.

A diferença entre a garantia e a indenização já fora observada por Pontes de Miranda, o jurista maior: são dois os momentos de adimplemento do segurador, sua primeira prestação é a garantia (adimplemento básico); a segunda, o pagamento da indenização.¹¹

5. É *consensual*, uma vez que se aperfeiçoa com a manifestação da vontade comum das partes:

O contrato de seguro é contrato consensual. Conclui-se no momento em que o segurador remete a apólice ao outro contraente, ou a quem este indicou para a remessa, ou fez nos livros o lançamento usual da operação (...) O contrato de seguro supõe a oferta e a aceitação.¹²

Nos termos do art. 758 do Código Civil, a prova desse consenso deve ser feita documentalmente, pela exibição da apólice, do bilhete de seguro e, na falta, por documento comprobatório do pagamento:

Esses dispositivos (art. 758 do CC e art. 9º do Decreto-Lei 73) vêm ao avanço e na classificação de um contrato consensual, já que serve agora qualquer outro elemento de prova escrita. Isso são exigências legais, a título probatório (...) O Prof. Isaac Halperin, ao comentar a lei argentina, que dispõe, expressamente, em seu art. 4º, que o contrato de seguro é consensual, assevera ser essa “solución aceptada uniformemente por la doctrina contemporánea”.¹³

No regime vigente, não é contrato solene, nem se exige certa forma *ad substantiam*; mas, para a prova, há de se recorrer preferencialmente a um documento escrito: “O acordo de vontades é o elemento típico dos contratos. Todos eles são necessariamente consensuais. O caráter solene ou formal está ligado à prova”.¹⁴

A doutrina tem interpretado com largueza o disposto no art. 758 do Código Civil, que seria apenas uma explicitação de documentos

11 PONTES DE MIRANDA, 1964, p.297.

12 PONTES DE MIRANDA, 1964, p.298.

13 BURANELLO, 2006, p.107. Ver também: HALPERIN, 1966, p.12.

14 ALVIM, 1986, p.128.

expedidos pela seguradora, admitindo a satisfação da exigência de prova por todos os meios legalmente admitidos (art. 227, parágrafo único – prova testemunhal; art. 213, parágrafo único – confissão).¹⁵

6. Entre os elementos do contrato de seguro, há, hoje, constante referência ao interesse.¹⁶

Segundo Halperin, os elementos essenciais do contrato de seguro são: o interesse segurável, o risco e o prêmio.

O Prof. Fábio Konder Comparato, ao comentar o substitutivo que apresentou ao capítulo referente ao seguro, no anteprojeto do Código Civil, enumerou os elementos fundamentais do contrato: o interesse, o risco, a garantia e o prêmio.¹⁷

Segundo Tzirulnik, Cavalcanti e Pimentel, são elementos do contrato de seguro: garantia, interesse, risco, prêmio e empresarialidade.¹⁸

O Prof. Horacio Roitman assim resumiu os elementos do contrato de seguro: o risco, o prêmio, o interesse assegurável e a garantia.¹⁹

7. O interesse é a relação que se estabelece entre uma pessoa carente e certo bem (material ou imaterial), capaz de satisfazer-lhe a falta. Segundo Alvim, interesse é a relação lícita de valor econômico sobre um bem; quando ameaçada por um risco, torna-se segurável.²⁰

No seguro, o interesse é o fator que liga o segurado ao risco. “Interesse de seguro é o valor pecuniário exposto ao risco.”²¹ O interesse será relevante sempre que houver uma relação econômica entre o sujeito

15 Ver, sobre o ponto: TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, 2003, p.44ss. Ver também: FRANCO, 2002, p.446; BURANELLO, 2006, p.106.

16 Em outra direção é a constatação de Menezes Cordeiro. O ilustre professor português, depois de observar que o interesse adquiriu, nos seguros, um estatuto histórico-cultural e serve aos propósitos do legislador, que remete o aplicador à concretização de certos valores, afirma: “afigura-se, porém, que malgrado este duplo papel (cultural e dogmático), o ‘interesse’, nos seguros, está hoje em regressão” (CORDEIRO, 2013, p.503).

17 COMPARATO, 1972, p.147.

18 TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, 2003, p.29.

19 ROITMAN, 1974, p.106.

20 ALVIM, 1986, p.105.

21 BEAUCHARD et al., 2002, p.15.

e o bem exposto ao risco.^{22 23 24} Se não houver essa relação, o contrato será nulo.²⁵

8. A introdução do interesse na teoria do contrato de seguro produziu efeitos: (i) alterou a conformação do contrato, porquanto nele se via somente o risco e a coisa; (ii) harmonizou a teoria do contrato de seguro com a teoria geral, que não considera objeto de tutela os bens, mas os interesses; (iii) permitiu uma concepção unitária do seguro e reforçou sua distinção do jogo e da aposta; (iv) explicou a coexistência válida de vários seguros, com respeito a interesses de natureza diversa sobre a mesma coisa.²⁶

9. Beignier atribui ao interesse duas finalidades: (1) é preventivo: liga-se à vontade de prevenir a ocorrência do efeito do risco; (2) é curativo: ocorrendo o risco, leva à indenização.²⁷

10. O interesse como elemento do contrato de seguro tem como características: (i) é constitutivo do contrato, que permite distingui-lo do contrato de jogo ou de renda; (ii) é qualificativo, quando se trata de seguros cumulativos; (iii) é um elemento de execução do contrato, permitindo o recebimento da indenização.²⁸

11. Nossa doutrina elogiou a solução do CC/2002, louvando a expressão “interesse legítimo”, constante do art. 757, “que tem um sentido amplo, abrangendo tanto o seguro de pessoa como o de dano, aí denominado impropriamente seguro de coisa”.²⁹

22 VASQUES, 1999, p.142.

23 “O interesse que se toma em consideração como objeto do seguro de danos se define como a relação econômica entre um bem e uma pessoa. Esta noção econômica desaparece nos seguros de pessoa, em que os interesses objeto de tutela por contrato de seguro podem ser muito diferentes...” (TIRADO SUÁREZ, 2006, p.30).

24 Segundo Roitman: “Nos seguros de danos patrimoniais, o seu objeto é o interesse assegurável (...) Temos sustentado que o interesse assegurável é a relação econômica existente entre um sujeito e um bem que se pretende proteger por um contrato de seguro, em condições de celebrar-se, quando essa relação esteja ameaçada por um risco” (ROITMAN, 1974, p.77).

25 VASQUES, 1999, p.143.

26 DONATI, 1960, p.223.

27 BEIGNIER, 2011, p.227.

28 BEIGNIER, 2011, p.227.

29 ALVIM, 2007, p.7.

12. O interesse deriva da possibilidade da ocorrência de um fato desfavorável, que:

Disminuye los medios de satisfacción o aumenta las exigencias, no interesando que sea agradable o no para el sujeto. Todo evento desfavorable económicamente, al romper la relación existente entre los medios de satisfacción y las exigencias, genera en el hombre una necesidad que se la define como la falta de tener a disposición bienes aptos para satisfacer las exigencias fisiopsicológicas del hombre, que variarán de unos a otros por razones de cultura, condiciones de vida y cualidades de temperamento y carácter.³⁰

13. Acentuo que “mediante um seguro não se protege o bem (em sentido material, imaterial ou no de crédito), nem a pessoa, mas sim a relação entre um sujeito e o bem ou a pessoa”.³¹

Por isso se diz que o objeto do contrato não é propriamente a coisa ou a pessoa, mas o interesse que o segurado possui em relação à coisa ou à pessoa. Há quem sustente que essa explicação se ajusta apenas ao seguro de danos e não ao de pessoas.³² Mas o certo é que o nosso Código Civil trata do interesse em relação à vida do segurado.

14. O valor do interesse é o valor da relação, não da coisa: “O valor do interesse ou valor assegurado é o valor que ostenta a relação entre o segurado e os bens segurados”.³³

É necessário partir de uma premissa clara, a saber, o valor do interesse não coincide conceitualmente com o valor da coisa segurada em si mesma. O valor *per se* não é elemento constitutivo do interesse, senão uma característica, o grau de entidade do interesse. E é precisamente no momento de fixar a indenização devida por parte do segurador, diante da produção do sinistro, quando se verificam as maiores divergências e os mais difíceis problemas entre as partes.³⁴

30 FELIX MORANDI, 1971, p.209.

31 TZIRULNIK, 2001, p.331.

32 RIBEIRO, 2006, p.60.

33 BATALLER GRAU; LATORRE CHINER; OLAVARRÍA IGLESIA, 2007, p.213.

34 VEIGA COPO, 2009, p.137.

15. O interesse é a causa do contrato de seguro e existe previamente à sua contratação.

É a existência do interesse segurado que leva a pessoa a contratar um seguro.³⁵

Segundo Stiglitz, “la causa del contrato de seguro consiste en el interés económico lícito de que un siniestro no ocurra”.³⁶

Mas o interesse também tem sido visto como o motivo do contrato (o elemento anímico que impulsiona a parte a contratar o seguro), ou como a causa final (o objetivo que a parte pretende alcançar com o contrato).

16. Além do interesse, também o risco tem sido considerado a *causa* do negócio jurídico de seguro.³⁷ “O risco é a causa do contrato de seguro.”³⁸

Na verdade, parece falso o dilema entre escolher como causa o interesse ou o risco: não há interesse segurável sem risco; o risco não tem relevância jurídica se não houver interesse. Daí que as duas ideias andam juntas e se completam: é porque há interesse em relação a um bem sob certo risco que surge a ocasião para a celebração de um contrato de seguro. Sem interesse, não há contrato de seguro; sem risco, também não. “Só se segura aquilo que é de interesse do contraente ou de outrem.”³⁹ Irrelevante saber o que veio antes, se o interesse ou o risco, pois que, na celebração, os dois elementos devem se combinar.

17. O Projeto de Lei do Senado nº 477, de 2013, que estabelece normas gerais em contratos de seguro privado, apresentado pelo Senador Humberto Costa, tem um capítulo sobre o interesse:

Capítulo II

Interesse

Art. 10. A eficácia do contrato de seguro depende da existência de interesse legítimo.

35 PIMENTA, 2010, p.39.

36 STIGLITZ, 2005, p.329.

37 VASQUES, 1999, p.139.

38 BATALLER GRAU; LATORRE CHINER; OLAVARRÍA IGLESIA, 2007, p.174.

39 PONTES DE MIRANDA, 1964, p.318.

§ 1º A superveniência de interesse legítimo torna eficaz o contrato, desde então.

§ 2º Se parcial o interesse legítimo, a ineficácia não atingirá a parte útil.

§ 3º Se impossível a existência do interesse, o contrato é nulo.

Art. 11. Extinto o interesse, resolve-se o contrato com a redução proporcional do prêmio, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas.

Parágrafo único. Ocorrendo redução relevante do interesse, o valor do prêmio será proporcionalmente reduzido, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas.

Art. 12. Quando o contrato de seguro for nulo ou ineficaz, o segurado ou o tomador terá direito à devolução do prêmio, deduzidas as despesas realizadas, salvo se provado que o vício decorreu de sua má-fé.

Art. 13. No seguro sobre a vida e a integridade física de terceiro, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de nulidade do contrato, o seu interesse sobre a vida ou incolumidade do segurado.

Parágrafo único. Presume-se o interesse previsto no *caput* quando o segurado for o cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.⁴⁰

A mesma redação estava no Projeto de Lei nº 8.034/2010, da Câmara dos Deputados, no texto consolidado, que alterou a redação do art. 12, para incluir a ressalva final.

Segundo Tzirulnik:

O projeto parte da ideia de que todo seguro está relacionado à garantia de um legítimo interesse. Essa é a norma primeira. O interesse é próprio do conceito do contrato, seu elemento essencial.⁴¹

18. O Projeto 477/2013 menciona o interesse legítimo.

Penso que o interesse é legítimo quando houver uma justa causa para incluí-lo como objeto de um contrato de seguro.

40 BRASIL, PLS no 477, 2013.

41 CAVALCANTI, 2006, p.113.

O interesse deve ser legítimo para evitar que o seguro se torne um negócio especulativo,⁴² pois não há interesse legítimo quando o seguro visa a uma atividade contrária à ordem pública ou aos bons costumes.⁴³

No seguro de dano, a justa causa existe quando o segurado tem, em princípio, uma relação jurídica lícita com a coisa sujeita a um risco, e sofrerá um dano com o sinistro.⁴⁴

No seguro de pessoa, a justa causa existe quando o (proponente) contratante tem uma relação juridicamente protegida com a pessoa segurada. Esse interesse se presume quando há relação familiar entre as partes.

19. O contrato de seguro pode ser inválido segundo as regras comuns do direito dos atos e negócios jurídicos, assim as que dizem respeito à capacidade das pessoas (menores, falta de representação etc.) e a formação da vontade (coação, erro etc.).

Ensinou Pontes de Miranda:

O contrato de seguro está subordinado aos mesmos princípios sobre validade que regem os outros contratos (...) O contrato de seguro é nulo por incapacidade absoluta de qualquer dos contraentes, por ilicitude ou impossibilidade, e por alguma causa do art. 145, III-V do Código Civil/16 (casos de nulidade, hoje no art. 166). É anulável se ocorre algum dos defeitos de que fala o art. 147 (hoje art. 171). O art. 1436 do Código Civil/16 (hoje art. 762, dolo) apenas pôs em relevo uma das espécies de ilicitude invalidante. O art. 94 do Código Civil/16, a propósito do dolo, é invocável (...) Há nulidades que derivam da inobservância de regras jurídicas especiais dos seguros, como é o caso do art. 1.439 do Código Civil/16 (hoje art. 782, contratação de novo seguro).⁴⁵

Tratando-se de contrato de seguro, desde logo se observa que são nulas as condições gerais contrárias à boa-fé,⁴⁶ as que prejudiquem despro-

42 RIBEIRO, 2006, p.69.

43 BEIGNIER, 2011, p.228.

44 A relação pode não ser lícita: o que se apropria indebitamente pode segurar a coisa contra perda ou incêndio.

45 PONTES DE MIRANDA, 1964, p.x.

46 CORDEIRO, 2013, p.621.

porcionalmente o parceiro contratual, redigidas sem clareza suficiente e propostas sem a informação adequada etc.

20. Quanto ao momento: o momento assegurado pode ser momento futuro, sobre fato ainda não existente, mas que se estima venha a existir no futuro, como acontece com um edifício em construção.⁴⁷ O essencial é que exista interesse no momento da produção do sinistro.

Se falta interesse assegurável ao tempo da celebração, o contrato é nulo por inexistência de causa.⁴⁸

21. O segurador é fornecedor de serviço, e como tal sujeito ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), quando a relação em que inserido é de consumo. Nos contratos de adesão, o segurado é um consumidor, em situação de inferioridade perante o segurador. Nessa situação, pouco importa que seja pessoa física ou jurídica: havendo assimetria entre as partes, a relação deve ser apreciada segundo os princípios do CDC.

Recentemente, em Congresso Internacional de Direito Civil realizado em São Paulo, de 12 a 14 de maio corrente, promovido pelo IDC,⁴⁹ o Prof. Vincenzo Roppo afirmou que deve submeter-se a tratamento especial o contrato assimétrico, um dos quais é (mas não o único) o contrato de consumo.

O Prof. Fábio Ulhoa Coelho afirma:

Enquanto não temos uma legislação que regule os contratos entre empresários desiguais, o CDC serve como a legislação para esses contratos, mesmo que não represente estes uma relação de consumo (...) Já quando a pessoa jurídica adquire o seguro, e isso de alguma forma envolve negociação entre dois grandes empresários (a seguradora de um lado, do outro lado um comprador muito expressivo desses serviços, e que tem condições de sentar à mesa para discutir um pouco os elementos que vão formar o carregamento), a contratação não se fez no mesmo mercado a que têm acesso os consumidores. Neste caso, em princípio, não cabe a aplicação do CDC.⁵⁰

47 STIGLITZ, 2005, p.338.

48 STIGLITZ, 2005, p.390.

49 CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO PRIVADO, 2014.

50 COELHO, 2001, p.298-299.

22. Na relação de consumo:

- (a) “O intérprete deve ter o cuidado de não confundir, no contrato de seguro, simples limitação do risco, do qual a seguradora assumiu o dever de cobertura, mediante o correspondente e proporcional prêmio, com uma cláusula abusivamente predisposta contra o segurado;”⁵¹
- (b) “A apólice não pode conter restrição alguma para que seja afastada a responsabilidade do segurador pela totalidade dos prejuízos ou consequências resultantes da consumação do risco.”⁵²
- (c) Segundo Stiglitz, há cláusula abusiva quando houver um desequilíbrio dos direitos e das obrigações, comprometendo o princípio da máxima reciprocidade de interesses a afetar a relação de equivalência.⁵³ Protege-se o consumidor contra cláusula que limita de tal forma os direitos e deveres derivados da natureza do contrato que ponha em perigo a consecução da sua finalidade.⁵⁴

23. Sendo o interesse um elemento do contrato de seguro, a sua falta desnatura o próprio contrato, isto é, não há seguro, pode haver aposta ou jogo.

Está na lei de Portugal: o segurado deve ter um interesse digno de proteção legal relativamente ao risco coberto, sob pena de nulidade do contrato.⁵⁵

Se houver o interesse e faltar a legitimidade, o contrato existe, mas é inválido.

24. No Projeto de Lei do Senado nº 477/2013, a falta de legitimidade, no momento da celebração do seguro, torna o contrato ineficaz (art. 6º). Mas a superveniência de interesse legítimo faz eficaz o contrato (§ 1º do art. 6º).

O Projeto assim trata o interesse:

51 JARDIM, 1998, p.27.

52 DELGADO, 2007, p.428.

53 STIGLITZ, 2005, p.493.

54 STIGLITZ, 2005, p.498.

55 RAMOS, 2010, p.422.

- a) Se possível a existência do interesse, o contrato é válido.
- b) Se impossível a existência do interesse, o contrato é nulo (art. 10, § 3º).
- c) O contrato será válido e eficaz quando estiver presente o interesse legítimo no momento da celebração.
- d) O contrato será válido, mas não eficaz, quando o interesse, embora ausente, seria possível.
- e) O contrato torna-se válido e eficaz quando o interesse legítimo for superveniente.

Como se vê, o Projeto de Lei do Senado nº 477/2013 distingue entre validade e eficácia: a validade depende de interesse possível; a eficácia, da presença do interesse legítimo, que pode ser superveniente. O interesse deve ser possível, do ponto de vista material e jurídico. Assim, quando o projeto se refere a interesse impossível, está se referindo (penso) inclusive à impossibilidade jurídica, isto é, à ilegitimidade do interesse.

Nessa perspectiva, o interesse legítimo não é elemento do contrato de seguro, mas apenas fator determinante de sua eficácia, e pode ser superveniente à sua celebração. Na sistemática do Código Civil, o interesse legítimo é elemento do contrato, cuja falta implica a sua nulidade.⁵⁶

25. Passo ao segundo ponto que devo abordar, ainda que sucintamente, sobre o contrato de *engineering*.

O Prof. Orlando Gomes assim definiu o *engineering*: é um contrato a fim de obter-se uma indústria construída e instalada. Desdobra-se em duas fases: a de estudos e a de execução.⁵⁷ O Prof. Arnaldo Wald escreveu: é aquele “pelo qual uma parte se obriga a realizar um projeto industrial seja para a implantação, seja para a ampliação e modernização de uma empresa”.⁵⁸

56 Sobre a invalidade, lembro a legislação estrangeira: (a) Espanha, art. 35 da LCS: é nulo se na conclusão não há interesse (BATALLER GRAU; LATORRE CHINER; OLAVARRÍA IGLESIA, 2007, p.176); (b) Portugal: art. 43 da LCS: sem interesse, o contrato é nulo. Assim no Código Comercial, art. 1.675 (CORDEIRO, 2013, p.509); (c) Itália: o seguro de danos é nulo se no momento em que deva ter início não existe o interesse (art. 1.904).

57 GOMES, 2008, p.467.

58 GOMES, 2007, p.545.

O contrato de *engineering* é um contrato atípico (não está regulado na lei) e misto (é unitário, com pluralidade de prestações, que seriam reconduzíveis a contratos típicos, tais como o mandato, a prestação de serviço, a empreitada).⁵⁹

São duas as modalidades: a) *consulting engineering*, fase de estudos e projetos; b) *commercial engineering*, fase de execução, construção e entrega.⁶⁰

A engenharia consultora (ou de consultoria) está centrada nas prestações de caráter meramente intelectual, na forma de estudos, projeto, supervisão, assessoramento e gestão. A engenharia de execução está voltada para a atividade de construção, em todos os seus desdobramentos, compreendendo também prestações posteriores à entrega.⁶¹

O contrato de *engineering* tem sua base legal no Código Civil, na parte em que regula o contrato de empreitada.⁶² A lei também regula os condomínios e a incorporação imobiliária, mas não as obras de grande porte, impondo àquelas atividades a obrigação de contratar seguro.⁶³

A maior proximidade da figura do contrato de *engineering* é com o contrato de empreitada e, como ele, cria uma obrigação de resultado: só com a entrega da obra é que se transferem os riscos.

Embora sua execução se prolongue no tempo, não é um contrato duradouro, mas de prestação instantânea,⁶⁴ com o adimplemento do contrato e a entrega da obra.

Chama a atenção o fato de que as grandes obras no Brasil são de propriedade do Estado, razão pela qual a sua contratação está prevista na lei sobre licitação e contratos administrativos (Lei nº 8.666, de 21.6.1993). Ali se exige seguro garantia (art. 56, § 1º, II), fiscalização da obra (art. 67), e atribui-se à contratada a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra (art. 73, § 2º). O Decreto nº 66.717, de 15.6.1970, fez referências às empresas de engenharia.

59 CERVALE, 1999, p.300.

60 RIZZARDO, 2006, p.1383.

61 VAQUERO PINTO, 2009, p.3440.

62 COUTO E SILVA, 1997, p.115.

63 Decreto-Lei no 73, 1966.

64 PONTES DE MIRANDA, 2012, p.553.

26. A realização dos grandes projetos de engenharia depende de um gerenciamento especial, que se distingue das demais prestações de serviço, e exige do direito a formatação de uma figura jurídica diversa das que correspondem aos nossos contratos tipificados no Código Civil.

Embora aproximada do contrato de empreitada, como já se referiu, dele se distingue em diversos pontos.

A construção de uma barragem, de uma usina elétrica, de um aeroporto, de uma refinaria, de esgoto, de água, de planta industrial, implica uma atividade gerencial que reúne fornecedores de diferentes áreas, técnicos, projetos, cálculos, assim como o enfrentamento de situações imponderáveis, tais como a natureza do solo, o clima, a alteração do programa governamental, restrições ambientais etc.

Assim, esses grandes projetos se caracterizam: (i) pela multidisciplinaridade de seus profissionais (engenheiros, administradores, advogados, assistentes sociais, técnicos em meio ambiente, químicos etc.); (ii) por pertencerem a um único dono (uma empresa ou um grupo de empresas reunidas), muitas vezes o Governo, no caso do Brasil; (iii) por dependerem de um grande número de fornecedores e de formidável volume de informação; (iv) em especial, para o que nos interessa aqui, por enfrentarem elevados riscos, em razão de sua própria envergadura; (v) por desenvolverem-se em etapas: estudos preliminares, projeto básico, projeto executivo, projeto em execução.

Os projetos de engenharia podem ter uma simplicidade inicial, tal como a construção de uma residência, até a complexa construção de uma usina como a de Itaipu.

27. Vejamos, por fim, a questão do seguro nesse tipo de contrato, que tem por objeto diversas as relações:

- a) A proprietária contrata uma empresa de engenharia para realizar o projeto e, depois, uma empreiteira, que se responsabiliza pela construção. A proprietária controla o empreendimento e exerce a gerência geral do contrato. É o chamado *Design Bid and Build*.
- b) A proprietária contrata uma única empresa, incumbida do projeto, compra, construção e gerenciamento total. É o *Design and Build*.

- c) Os contratos *turnkey*. São os contratos chave em mão. A proprietária contrata uma única empresa para o projeto, a compra de materiais e a construção, que entrega a construção em condições de funcionamento. A proprietária apenas fiscaliza.

28. Além da escolha do tipo de contrato, é importante a definição do preço e do modo pelo qual será efetuado o pagamento, para o que serão considerados especialmente os riscos.

Uma das modalidades preferidas é a do preço global fixo, para o que devem ser previamente considerados os riscos do empreendimento.

Os pagamentos podem ser ao final do empreendimento, mensais na medida em que prossegue a obra, ou por eventos.

29. Os riscos são de diversas naturezas.

Segundo exposto por Luiz Alberto Gómez e outros,⁶⁵ além dos riscos que devem ser considerados antes da aprovação do projeto (riscos de mercado, riscos da regulação, riscos financeiros) e que auxiliam na decisão do dono da obra pela sua realização ou pela escolha do projeto, devem ser ponderados: (i) os riscos tecnológicos, com o uso de técnicas que se mostram inadequadas, ou que ficam superadas conforme o andamento dos trabalhos; (ii) os riscos de construção, de diversas origens, tais como geológicas, climáticas, elétricas, paralisações, demolições, defeitos no equipamento etc.; (iii) os riscos operacionais, regulatórios, sociais e de concessão.

A distribuição desses riscos deve ser definida no contrato entre a proprietária e a empresa contratada, e entre esta e suas subcontratadas, com influência na contratação dos seguros.

30. Nesse tipo de empreendimento:

A mudança de paradigma dos contratos nas modalidades tradicionais para outras mais modernas, a utilização de sofisticadas técnicas de financiamentos e aumento de seus riscos exigiu uma mudança radical na forma como os empreendimentos são segurados.⁶⁶

65 GÓMEZ et al., 2006, p.44ss.

66 GÓMEZ et al., 2006, p.83.

Os sistemas tradicionais de seguro oferecem vantagens, entre elas a familiaridade das construtoras com as cláusulas contratuais e a disponibilidade de conhecimentos estatísticos relevantes, o que não acontece na EPC (*Engineering Procurement Construction*).

Ordinariamente, o segurador considera: grande número de elementos similares sujeitos ao mesmo tipo de risco, de modo a poder estipular um prêmio justo, situação que não se repete nas grandes construções, que são sem similares; comumente, os danos são acidentais e não por ação dos operadores; são relativamente de fácil mensuração, e as perdas potenciais do segurador não podem colocar em risco a sanidade da sua empresa.

Esses fatores colocados diante de uma EPC se mostram desajustados. Os grandes empreendimentos de engenharia operam com técnicas, maquinaria e tecnologia nem sempre testadas e conhecidas na extensão necessária quanto a defeitos e riscos. A dessemelhança complica a prévia avaliação, pela dificuldade de se encontrar uma base estatística adequada para a precificação das tarifas.

31. No grande empreendimento, pode haver um contrato entre a proprietária e a empresa de engenharia, incumbida de realizar o projeto; ou um contrato entre a proprietária e a empresa incumbida da construção, e um outro contrato entre a empresa construtora e as empresas fornecedoras.

Entre elas é definida a responsabilidade de cada uma, e conseqüentemente o que cada uma assume quanto aos riscos e os termos do respectivo contrato de seguro.

Há danos decorrentes de erro de projeto, de defeitos de materiais, de má execução etc., fatos causadores de danos emergentes e de lucros cessantes.

Há alguns riscos que são excluídos de cobertura securitária, tais como os riscos de guerra, de contaminação radioativa e de forças excepcionais da natureza. É comum que os riscos assumidos pelas contratadas não cubram os prejuízos sofridos pela proprietária. Uma das soluções possíveis, para evitar o descompasso entre as empresas envolvidas no projeto e o segurador, é a contratação de assessoria de gerência de risco, incumbida de avaliar os riscos e examinar a adequação das cláusulas do

contrato. Outra é a opção da proprietária por duas apólices: cobertura de danos e cobertura de perdas financeiras em consequência dos danos.

Nesse sentido, convém que a apólice total da obra não só cubra os danos físicos nos canteiros de obra como também os defeitos causadores de danos.⁶⁷

32. O Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), em 18 de dezembro de 2007, expediu a SEREG n° 2.428/2007, apresentando o novo clausulado de riscos de engenharia, com anexo.

Segundo consta da Cláusula 2°:

O presente seguro tem por finalidade garantir interesse legítimo do segurado, até o limite máximo de garantia da apólice ou o limite máximo de garantia por cobertura adicional, constante na especificação da apólice, contra danos físicos à propriedade tangível (coisas seguradas) que o segurado venha a sofrer, somente durante a vigência da apólice, em consequência de riscos cobertos, enquanto permanecerem inalterados os dados constantes da proposta de seguro, da ficha de informação, do contrato de construção civil, instalação e montagem e outros documentos juntados, dados esses que serviram de base à emissão da apólice, da qual os documentos antes citados passam a fazer parte integrante.

No seu Glossário, consta: “Cláusula 1ª: (...) Dano físico: é aquele que atinge a propriedade tangível (coisas)”.

Está aqui, como se vê, expressa referência a “interesse legítimo” e a “danos físicos”.

33. A Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), na Circular n° 029/1974, aprovou as condições gerais, condições especiais, apólices, propostas e fichas de informação – Riscos de Engenharia. Nela constou:

Seguro de Riscos de Engenharia

Condições Gerais

I – Objeto do Seguro

67 GÓMEZ et al., 2006, p.90.

O presente seguro tem por objetivo garantir, dentro dos limites da importância segurada, sob as “Condições Gerais”, a seguir enumeradas, e sob as “Condições Especiais” expressa e obrigatoriamente convenionadas nesta apólice, o pagamento da indenização ao Segurado, por prejuízos que o mesmo possa sofrer em consequência da realização de riscos previstos e cobertos nas referidas Condições Especiais, enquanto permanecerem inalterados os elementos declarados na proposta e no questionário ou ficha de informações que serviram de base à emissão da apólice, os quais ficam fazendo parte integrante desta apólice.

A Circular SUSEP nº 419/2011, de 17 de janeiro de 2011, dispõe sobre regras e critérios para operação das coberturas oferecidas em plano de seguro de riscos de engenharia e dá outras providências. Está no seu art. 1º:

Art. 1º Estabelecer regras e critérios para operação das coberturas oferecidas em quaisquer planos de seguro de Riscos de Engenharia, inclusive nos seguros singulares.

Parágrafo único. Entende-se por seguro de Riscos de Engenharia aquele em que o segurado contrata, obrigatoriamente, uma das coberturas básicas previstas nos capítulos I a III do anexo a esta Circular.

(...)

Art. 1º do Anexo: Entende-se por cobertura básica de obras civis em construção aquela que garanta o interesse legítimo do segurado contra acidentes, de origem súbita e imprevista, com exceção dos riscos excluídos especificados na apólice, que resultem em prejuízos materiais às obras expressamente descritas na apólice e aos materiais a serem utilizados na construção, durante o período da obra.

Art. 2º do Anexo: Equipamentos a serem montados e instalados, e que permanecerão na construção após a sua conclusão, poderão ser abrangidos pela cobertura de obras civis em construção desde que seu valor não ultrapasse 25% do limite máximo de indenização da cobertura.

(...)

Art. 9º do Anexo: Entende-se por cobertura básica de obras civis em construção e instalações e montagens aquela que garanta o interesse

legítimo do segurado contra acidentes, de origem súbita e imprevista, com exceção dos riscos excluídos especificados na apólice, que resultem em prejuízos materiais tanto às obras expressamente descritas na apólice e aos materiais a serem utilizados na construção, durante o período da obra, como também às máquinas, equipamentos e estruturas metálicas e a outros bens instalados e/ou montados de forma permanente, durante a fase de instalação e/ou montagem destes bens.

Nessa regulação, não há menção a “danos físicos”: vincula-se o “interesse legítimo” do segurado aos “prejuízos materiais”.

34. É então de se perguntar: o interesse legítimo do proprietário e dos contratados – em suas diversas categorias – ligados por um contrato de *engineering*, apostos à construção de grandes obras industriais e de infraestrutura, fica satisfeito com a garantia securitária limitada ao dano físico? Igualmente, fica satisfeito tal interesse, sabendo-se que o empreendimento corre riscos de planejamento, de projeto, de construção e de fornecimento, que não atingem propriamente bens tangíveis (isto é, coisas, na definição do IRB – Sereg nº 2.428/2007), e, atingindo-os, não podem ser definidos como dano físico, tal, por exemplo, a perda de utilidade ou o mau funcionamento de um equipamento?

O Dr. Ernesto Tzirulnik elaborou tese de doutorado respondendo negativamente a essa questão, por entender que existe uma progressiva tendência de compressão da teoria do interesse legítimo.⁶⁸

Acolhendo essa lição, parece melhor a orientação manifestada nos atos normativos expedidos pela SUSEP (Circular nº 419/2011), que reproduzem de algum modo a Circular SUSEP nº 029/1974, a qual faz referência ao interesse legítimo e estende a garantia “a prejuízos materiais, tanto às obras como aos equipamentos”.

A regra do art. 757 do Código Civil (a mais importante do capítulo dos seguros, que atribui ao contrato garantir interesse legítimo do segurado) somente será atendida se o clausulado dos contratos (inclusive os de engenharia) oferecer efetiva proteção contra os riscos a que se expõe ordinariamente aquela atividade, que não se reduz ao dano físico.

68 TZIRULNIK, 2014.

É possível que essa ampliação de interpretação das cláusulas de riscos implique em aumento de despesas e onere aqueles que devam contratar os seguros respectivos, mas isso não deve impedir que o seguro sirva eficazmente à sua alta finalidade social e econômica e realize os interesses legítimos dos segurados.

Referências

- ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- _____. *O seguro e o novo Código Civil*. Organização e compilação de Elizabeth Alvim Bonfioli. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BATALLER GRAU, Juan; LATORRE CHINER, Nuria; OLAVARRÍA IGLESIA, Jesús. *Derecho de los seguros privados*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- BEAUCHARD, Jean; HEUZÉ, Vincent; KULLMANN, Jérôme; MAYAUX, Luc; NICOLAS, Véronique. *Traité de Droit des Assurances: le contrat d'assurance*. t. 3. Paris: LGDJ, 2002.
- BEIGNIER, Bernard. *Domat droit privé: droit des assurances*. Paris: Montchrestien, 2011.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.) *Tratado de contratos*. t. III e V. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- CAVALCANTI, Flávio Queiroz. Interesse. Seguro em favor de outrem. Transferência do interesse segurado nos seguros de danos. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 4. *Anais...* São Paulo: IBDS, 2006. p.93-114.
- CERVALE, Maria Cristina. *Il diritto privato oggi: la responsabilità dell'appaltatore*. Milano: A. Giuffrè, 1999.
- COELHO, Fábio Ulhoa. O segurado pessoa jurídica e o Código do Consumidor. In: IBDS. *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p.289-318.
- COMPARATO, Fábio Konder. Substitutivo ao capítulo referente ao contrato de seguro no anteprojeto de Código Civil. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. XI, n.5, p.143-152, 1972.
- CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO PRIVADO, 1., 2014, São Paulo, SP: *As Três Faces do Direito Privado: Civil, Comercial, Internacional*. Auditório da Biblioteca Brasileira Guita e José Mindlin, São Paulo, SP: IDP – Instituto de Direito Privado, 12 a 14 de maio de 2014.

- CORDEIRO, António Menezes. *Direito dos seguros*. Coimbra: Almedina, 2013.
- COUTO E SILVA, Clóvis Verissimo do. Contrato de *Engineering*. In: FRADERA, Véra Maria Jacob de (Org.) *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1997. p.115-136.
- DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contrato, do seguro: arts. 757 a 802*. (Sálvio de Figueiredo Teixeira, coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. XI, t. 1.
- DONATI, Antigono. *Los seguros privados: manual de derecho*. Barcelona: Bosch, 1960.
- FELIX MORANDI, Juan Carlos. *Estudios de derecho de seguros*. Buenos Aires: Pannedille, 1971.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. Breves reflexões sobre o contrato de seguro no novo Código Civil Brasileiro. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 2. *Anais...* São Paulo: IBDS, 2002. p.443-452.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. v. III. 26.ed. (Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino). Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- _____. *Obrigações*. v. II. 17.ed. (Revista, atualizada e aumentada por Edvaldo Brito). Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GÓMEZ, Luis Alberto; COELHO, Christianne C. S. Reinisch; DUCLÓS FILHO, Elo Ortiz; XAVIER, Sayonara Mariluza Tapparo. *Contratos EPC Turnkey*. Florianópolis: Visual Books, 2006.
- HALPERIN, Isaac. *El contrato de seguros: seguros terrestres*. 2.ed. Buenos Aires: Depalma, 1966.
- JARDIM, Antonio Guilherme Tanger. O consumidor e o contrato de seguro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.26. p.27-32, abr.-jun. 1998.
- LEE, João Bosco. Arbitragem e seguro. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 2. *Anais...* São Paulo: IBDS, 2002. p.399-408.
- MARTINS, João Marcos Brito. *O contrato de seguro: comentado conforme as disposições do Código Civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- PIMENTA, Melisa Cunha. *Seguro de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2010.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. v. XLV. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.
- _____. *Tratado de direito privado: parte especial*. t. XLIV. (Atualizado por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem). São Paulo: RT, 2012.
- RAMOS, Maria Elisabete Gomes. *O seguro de responsabilidade civil dos administradores: entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*. Coimbra: Almedina, 2010.

- RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de seguros: resseguro, seguro direto e distribuição de serviços*. São Paulo: Atlas, 2006.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos: Lei nº 10.406, de 10.1.2002*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ROITMAN, Horacio. *El seguro de la responsabilidad civil*. Cordoba: Lerner, 1974.
- STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de seguros*. t. I. 4.ed. Buenos Aires: La Ley, 2005.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República: teoria geral dos contratos, contratos em espécie, atos unilaterais, títulos de crédito, responsabilidade civil, preferências e privilégios creditórios: arts. 421 a 965*. v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. *Tratado de derecho mercantil. El seguro: los seguros de personas*. t. XLVI. v. III. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- TZIRULNIK, Ernesto. Em torno do interesse segurado e da responsabilidade civil. In: IBDS. *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p.319-398.
- _____. *Seguro de riscos de engenharia: instrumento do desenvolvimento*. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.
- TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil brasileiro*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.
- VAQUERO PINTO, Maria José. Contratos de prestación de servicios y realización de obras: Otros: gestión y servicios profesionales. In: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.) *Tratado de contratos*. t. III. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- VASQUES, José. *Contrato de seguro: notas para uma teoria geral*. Coimbra: Almedina, 1999.
- VEIGA COPO, Abel B. Contratos de seguro. In: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.) *Tratado de contratos*. t. V. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

Instituto Brasileiro de Direito do Seguro

ANAIS DO I CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO DO SEGURO DO CONSELHO DA JUSTIÇA
FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI Fórum de Direito do Seguro
“José Sollero Filho” – IBDS

Brasília, 20 a 22 de maio de 2014

REFERÊNCIA:

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Teoria do Interesse, engineering e o dano físico no seguro de danos. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO SEGURO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 1., 2014, Brasília, DF. VI Fórum de Direito do Seguro José Solleró Filho - IBDS. **Anais do I Congresso Internacional de Direito do Seguro do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal De Justiça, VI Fórum de Direito do Seguro José Solleró Filho – IBDS**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, 2015. (Estudos de Direito do Seguro, v. 13). p. 183-205.