



Revista de Direito Mercantil

industrial, econômico e financeiro



Vol. nº 189, jan. 2025/jun. 2025

RDM 189

Artigos e Atualidades:

1. Direito societário e sustentabilidade: notas conceituais e o cenário regulatório brasileiro — (Sheila C. Neder Cerezetti; Gabriela de Oliveira Junqueira)
2. O histórico e a função da cláusula de rateio ou proporcionalidade em apólices de seguro — (Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa)
3. O perfil do poder de controle nas companhias brasileiras — (José Marcelo Martins Proença; Ana Carolina Barbosa Simões; Henrique Sena Rebouças Paschoal)
4. This is not financial advice – Limites da regulação da influência no mercado de capitais — (Marco Aurélio Fernandes Garcia; Natália Fioravanti Salvadori)
5. Retirada de holding: o direito de se desassociar por completo — (Fernando de Andrade Mota; Ana Carolina Yoshida Hirano de Andrade Mota)
6. O voto plural nas sociedades anônimas brasileiras: impactos e desafios à luz do direito concorrencial — (Elisa Abib; Kristiane França)
7. Uso de vozes de terceiros na produção musical brasileira de mídias sintéticas – uma análise sobre suas tendências e viabilidades — (Livia Assali)
8. Eleição de conselheiros de administração nas sociedades anônimas – a questão do voto negativo (contrário) — (Lucas Carneiro Gorgulho Mendes Barros; Bruno Robert; Eduardo Campos Netto de Souza)
9. Opções de compras de ações (stock options) como mecanismo de retenção de colaboradores no direito brasileiro — (Gustavo Sperb Martins Pinto; Patrick Menin Rebolho)
10. O abuso de poder de controle nas sociedades de economia mista: equilíbrio entre interesse público e privado — (Roger Vitorio Oliveira Sousa)

ISBN 978-65-6006-197-2



IDGLOBAL
Instituto de Direito Global

rdm
revista de direito mercantil

EXPERT
EDITORA DIGITAL

Revista de Direito Mercantil

industrial, econômico e financeiro

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
industrial, econômico e financeiro
189

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Comercial
Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli do Departamento de
Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo

Ano LXIV (Nova Série)

Janeiro 2025/Julho 2025

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
Industrial, econômico e financeiro
Nova Série – Ano LXIV – n. 189 – jan. 2025/jul. 2025

FUNDADORES:

1 a FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: Profs. Philomeno J. Da Costa E Fábio Konder Comparato

CONSELHO EDITORIAL:

Alexandre Soveral Martins

Carlos Klein Zanini

Jorge Manuel Coutinho de Abreu

Judith Martins-Costa

Paulo de Tarso Domingues

Rui Pereira Dias

Ana de Oliveira Frazão

Gustavo José Mendes Tepedino

José Augusto Engrácia Antunes

Luís Miguel Pestana de Vasconcelos

Ricardo Oliveira Garcia

Sérgio Campinho

COMITÊ DE REDAÇÃO:

Antonio Martín

Calixto Salomão Filho

Eduardo Secchi Munhoz

Francisco Satiro De Souza Junior

José Alexandre Tavares Guerreiro

Juliana Krueger Pela

Mauro Rodrigues Penteadó

Marcos Paulo De Almeida Salles

Newton de Lucca

Paulo Fernando Campos Salles De Toledo

Priscila Maria Pereira Corrêa Da Fonseca

Balmes Vega Garcia

Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa

Erasmus Valladão Azevedo E Novaes
França

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa

José Marcelo Martins Proença

Luiz Gastão Paes de Barros Leães

Manoel De Queiroz Pereira Calças

Marcelo Vieira Von Adamek

Paula Andréa Forgioni

Paulo Frontini

Rachel Sztajn

Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer
Ruy Camilo Pereira Junior
Thiago Saddi Tannous
Vitor Henrique Pinto Ido

Rodrigo Octávio Broglia Mendes
Sheila Christina Neder Cerezetti
Vinícius Marques De Carvalho

COORDENADORES ASSISTENTES DE EDIÇÃO:

Matheus Chebli De Abreu
Heitor Augusto Pavan Tolentino Pereira

Michelle Baruhm Diegues

ASSESSORIA DE EDIÇÃO DISCENTE:

Ana Carolina Amado Britto
Daniel Fermann
Luma Luz
Mariana Caroline Silva Aguiar
Rafaela Vidal Codogno
Yasmin Haddad D'Alpino

Arthur Martins Nogueira
Luiza Pereira Lessa
Maria Eduarda da Matta Ribeiro Lessa
Pedro Henrique Nobre Dantas Brandão
Sofia Buchala

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

Publicação semestral da Editora Expert LTDA

Rua Carlos Pinto Coelho, CEP 30664790 Minas Gerais, BH – Brasil

Diretores: Luciana de Castro Bastos, Daniel Carvalho

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos

Direção Editorial: Daniel Carvalho

Diagramação e Capa: Editora Expert

Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>

"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

AUTORES: Ana Carolina Barbosa Simões, Ana Carolina Yoshida Hirano de Andrade Mota, Bruno Robert, Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Eduardo Campos Netto de Souza, Elisa Abib, Fernando de Andrade Mota, Gabriela de Oliveira Junqueira, Gustavo Sperb Martins Pinto, Henrique Sena Rebouças Paschoal, José Marcelo Martins Proença, Kristiane França, Lucas Carneiro Gorgulho Mendes Barros, Livia Assali, Marco Aurélio Fernandes Garcia, Natália Fioravanti Salvadori, Patrick Menin Rebolho, Roger Vitorio Oliveira Sousa, Sheila C. Neder Cerezetti

ISBN: 978-65-6006-197-2

Publicado Pela Editora Expert, Belo Horizonte, Julho de 2025

A Revista de Direito Mercantil agradece ao Instituto de Direito Global pelo fomento à publicação deste volume.

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@editoraexpert.com.br



CV DOS AUTORES

Sheila Cristina Neder Cerezetti

Professora de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), Bacharel e Doutora pela mesma instituição. Foi Max Weber Postdoctoral Fellow no European University Institute, e bolsista da Alexander von Humboldt-Stiftung, com frequentes estadas de pesquisas pós-doutorais no Max Planck Institute for Comparative and International Private Law.

Gabriela de Oliveira Junqueira

Professora na graduação em Direito do Insper. Bacharel (2016) e Doutora (2024) em Direito Comercial pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP). Foi pesquisadora do projeto “Finanças Verdes e a Transformação da Propriedade no Brasil” (Newton Fund Advanced Fellowships 2017 RD 03 - NAF2R2\100124), bolsista CAPES/PRINT no *Transnational Law Institute* da *Kings College London* e pesquisadora visitante no *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*.

Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa

Livre-Docente em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP (2022). Professor Associado de Direito Comercial da Universidade de São Paulo (USP) e sócio fundador do PGLaw. Doutor em Direito pela Universidade de Harvard (S.J.D., 2008). Bacharel pela Universidade de São Paulo (USP). Lecionou como professor visitante na Harvard Law School e foi pesquisador visitante na Yale Law School e na Wharton Business School da University of Pennsylvania. É credenciado pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela New York State Bar Association. É membro vice-presidente da Comissão de Mercado de Capitais e Governança Corporativa da OAB-SP e membro do conselho da Comissão Fulbright do Brasil. Foi membro do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

José Marcelo Martins Proença

Graduação em Direito pela Faculdade de Direito da USP (1989), mestrado (1999) e doutorado (2004) em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP. Atualmente é Professor Doutor da Faculdade de Direito da USP e Professor dos Cursos de Compliance, Direito Societário e Concorrencial da FGV/FGVLAW.

Ana Carolina Barbosa Simões

Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito da USP e Coordenadora do Centro de Estudos de Direito Empresarial da Faculdade de Direito da USP (CEDEM).

Henrique Sena Rebouças Paschoal

Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da USP e Coordenador do Centro de Estudos de Direito Empresarial da Faculdade de Direito da USP (CEDEM).

Marco Aurélio Fernandes Garcia

Doutorando em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Europeu pela Université du Luxembourg. Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com período sanduíche fomentado na Université du Luxembourg. Advogado em São Paulo.

Natália Fioravanti Salvadori

Advogada, com diploma sanduíche pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Universidade de Coimbra. Pós-graduada em Processo Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-graduanda em Direito Societário pelo Insper, e membra da Comissão de Direito e Economia da OAB/SP

Fernando de Andrade Mota

Bacharel, mestre e doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Societário pela GV Law. Advogado em São Paulo.

Ana Carolina Yoshida Hirano de Andrade Mota

Graduada, mestre e doutora pela Universidade de São Paulo (USP). Advogada em São Paulo.

Elisa Abib

Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Estagiária nas áreas de Concorrencial e Comércio Exterior no Magalhães e Dias Advocacia. Cofundadora da Liga de Direito Econômico e Concorrencial (Ladec). Integrante do subnúcleo de Direito Concorrencial do Núcleo de Competições Internacionais (NCI), além de integrante do subnúcleo de Arbitragem Empresarial. Atuou como oradora nas equipes da UFBA no Philip C. Jessup International Law Moot Court (2023 e 2024), na IV WiCade – Women in Cade (2024) e pesquisadora no Willem C. Vis International Arbitration (32nd).

Kristiane França

Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Estagiária nas áreas de Antitruste e Proteção de Dados no VMCA Advogados. Cofundadora da Liga de Direito Econômico e Concorrencial (Ladec). Cofundadora e integrante do subnúcleo de Direito Concorrencial do Núcleo de Competições Internacionais (NCI), além de integrante do subnúcleo de Arbitragem Empresarial. Atuou como oradora nas equipes da UFBA no Philip C. Jessup International Law Moot Court (2021 e 2022), no Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (30th e 31st) e na III WiCade – Women in Cade (2023).

Lívia Assali

Advogada formada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), com atuação focada em propriedade intelectual e direito digital. Em sua trajetória acadêmica, participou e coordenou diversos grupos de estudos durante e após a graduação – com destaque para o Laboratório de Tecnologia da FDUSP (TechLab), o Núcleo de Proteção de Dados, o Grupo de Estudos de Direito e Entretenimento e o Grupo de Estudos em Direito do Entretenimento, das Artes e da Mídia –, focou seus estudos no âmbito da sua Tese de Láurea em Direitos Autorais e Inteligência Artificial e atualmente cursa pós-graduação em Direito Digital junto ao Instituto de Tecnologia do Rio de Janeiro em parceria com a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Em sua trajetória profissional, também se especializou em Propriedade Intelectual e Direito Digital, tendo atuado junto a escritórios especializados.

Lucas Carneiro Gorgulho Mendes Barros

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, com extensão universitária na EBS Universität für Wirtschaft und Recht. Mestre em Direito Empresarial na Universidade de São Paulo (USP).

Bruno Robert

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre e Doutor em Direito Empresarial na Universidade de São Paulo (USP). LLM na Universidade de Georgetown.

Eduardo Campos Netto de Souza

Graduando em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

Gustavo Sperb Martins Pinto

Graduando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

Patrick Menin Rebolho

Advogado na equipe de Corporate e M&A do escritório TozziniFreire Advogados. Graduado em Direito com láurea acadêmica pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Aluno Especial em Direito Empresarial pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).

Roger Vitorio Oliveira Sousa

Procurador do Estado do Amazonas, atuante junto da 1ª Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos. Ex-analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Pós-graduado em Direito Constitucional e em Direito Público pela Faculdade Descomplica (certificação pela UniAmérica). Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Pro Minas. Pós-graduado em Direito Falimentar e Recuperação Judicial, e em Seguridade Social, ambas pela Faculdade Focus. Pós-graduado em Direito Municipal pela Gran Faculdade. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI).

SUMÁRIO

Direito societário e sustentabilidade: notas conceituais e o cenário regulatório brasileiro	17
<i>Sheila C. Neder Cerezetti (USP), Gabriela de Oliveira Junqueira (USP)</i>	
O histórico e a função da cláusula de rateio ou proporcionalidade em apólices de seguro.....	55
<i>Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa (USP)</i>	
O perfil do poder de controle nas companhias brasileiras.....	111
<i>José Marcelo Martins Proença (USP), Ana Carolina Barbosa Simões (USP), Henrique Sena Rebouças Paschoal (USP)</i>	
"This is not financial advice" – Limites da regulação da influência no mercado de capitais.....	149
<i>Marco Aurélio Fernandes Garcia (USP), Natália Fioravanti Salvadori (Universidade Presbiteriana Mackenzie)</i>	
Retirada de holding: o direito de se desassociar por completo	197
<i>Ana Carolina Yoshida Hirano de Andrade Mota (USP), Fernando de Andrade Mota (USP)</i>	
O voto plural nas sociedades anônimas brasileiras: Impactos e desafios à luz do direito concorrencial.....	215
<i>Kristiane França (UFBA), Elisa Abib (UFBA)</i>	
Uso de vozes de terceiros na produção musical brasileira de mídias sintéticas: uma análise sobre suas tendências e viabilidades	243
<i>Livia Assali (USP)</i>	

Eleição de conselheiros de administração nas sociedades anônimas:
a questão do voto negativo (contrário).....351

Lucas Carneiro Gorgulho Mendes Barros (USP), Bruno Robert (USP), Eduardo Campos Netto de Souza (USP)

Opções de compras de ações (*stock options*) como mecanismo de
retenção de colaboradores no direito brasileiro: natureza e regime
jurídico aplicável.....439

Gustavo Sperb Martins Costa Pinto (UFRGS), Patrick Menin Rebolho (FGV)

O abuso do poder de controle nas sociedades de economia mista:
equilíbrio entre interesse público e privado.....471

Roger Vítório Oliveira Sousa (UESPI)

O HISTÓRICO E A FUNÇÃO DA CLÁUSULA DE RATEIO OU PROPORCIONALIDADE EM APÓLICES DE SEGURO

THE HISTORY AND ROLE OF THE PROPORTIONALITY CLAUSE IN INSURANCE POLICIES

Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa¹¹⁸ (USP)

RESUMO

A cláusula de rateio ou proporcionalidade desempenha um papel central na redução da assimetria informacional que alimenta a seleção adversa e o risco moral nos contratos de seguro. Historicamente, a cláusula surgiu ainda no século XVIII, no contexto de seguros contra incêndio em Londres, ainda nos primórdios do desenvolvimento dos contratos de seguros, seguindo a intuição e bom senso dos comerciantes, ao refletirem que a indenização deveria ser proporcional ao valor efetivo do bem protegido com relação ao que havia originalmente sido declarado. Desde então, tem sido amplamente adotada por diversas jurisdições como elemento essencial dos contratos de seguros de alta complexidade e o objetivo do presente artigo é revelar os fundamentos jurídicos e econômicos modernos de um preceito já estabelecido no direito comparado dos seguros. A cláusula de proporcionalidade também influencia diretamente a precificação dos prêmios de seguros, permitindo que o cálculo atuarial seja ajustado para evitar valores excessivos. Além disso, protege o consumidor ao proporcionar uma solução mais justa para a subavaliação de bens segurados, especialmente em situações nas quais imprecisões poderiam resultar na perda total do direito à indenização, restabelecendo o equilíbrio contratual. Para as seguradoras, a cláusula de proporcionalidade é essencial para garantir a higidez econômico-financeira e evitar rupturas causadas pelo descumprimento do princípio da equivalência

118 Professor Associado do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Visitante da Harvard Law School. E-mail: carlosgouvea@usp.br.

entre prêmios e indenizações. No Brasil, a regulação promovida pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) inclui a cláusula de proporcionalidade como uma condição geral dos seguros de danos, reforçando a necessidade de seu respeito pelo Poder Judiciário para assegurar a solvência das seguradoras em benefício da coletividade. Mais amplamente, o fortalecimento do mercado de seguros contribui para o desenvolvimento econômico, sendo o Brasil ainda um país subsegurado.

Palavras-chave: Direito Comparado; Mercado de seguros brasileiro; Cláusula de rateio; Cláusula de proporcionalidade; Apólices de seguro; Equilíbrio econômico; Precificação atuarial.

ABSTRACT

The proportionality clause is central in mitigating information asymmetry, which drives adverse selection and moral hazard in insurance contracts. Historically, this clause emerged in the 18th century in the context of fire insurance in London, still in the beginnings of the development of insurance agreements, following the intuition and common sense of merchants, understanding that the indemnification should be proportional to the effective value of the insured good in comparison to the declared amount. Since then, it has been widely adopted across various jurisdictions as a fundamental element of complex insurance contracts. The proportionality clause also directly impacts the pricing of insurance premiums, enabling actuarial calculations to be adjusted to prevent excessively high premiums. Furthermore, it protects consumers by providing a fairer solution to the undervaluation of insured assets, particularly in situations where inaccuracies could otherwise result in the complete loss of the right to indemnification, thereby restoring contractual balance. For insurers, this clause is vital to ensuring economic and financial stability, preventing disruptions caused by breaches of the principle of equivalence between premiums and indemnities. In Brazil, the regulatory framework established by the Superintendence of Private Insurance (SUSEP) includes the proportionality clause as

a general condition for property insurance, emphasizing the need for judicial adherence to safeguard the solvency of insurers in the collective interest. More broadly, a strengthened insurance market contributes to economic development, with Brazil still underinsured.

Keywords: Comparative Law; Brazilian Insurance Market; Co-Insurance Clause; Proportionality Clause; Insurance Policies; Economic Balance; Actuarial Pricing.

INTRODUÇÃO

A cláusula de proporcionalidade ou rateio tem um longo histórico no direito securitário brasileiro e estrangeiro. A sua lógica é simples. Como o contrato de seguro é um contrato de máxima boa-fé, ou seja, no qual os valores do prêmio e da indenização são plenamente baseados nas declarações feitas pelas partes, qualquer divergência em tais declarações deve alterar o valor do contrato. Assim, caso o valor efetivo do bem segurado seja menor que o valor declarado, acarretará a redução proporcional da indenização, evitando-se que o contrato de seguro seja utilizado como um contrato de aposta com incentivo ao comportamento negligente do segurado, o qual poderia obter lucro em razão do sinistro de um bem segurado por valor superior ao do valor efetivo do bem. Não obstante a cláusula de rateio seja aplicada em apólices de seguro de dano ao redor do mundo, em prática típica da atividade securitária, e esteja há décadas prevista no Art. 783 do Código Civil de 2002 (“CC”)¹¹⁹, e também tenha recentemente sido refletida na Lei nº 15.040, de 9 de dezembro de 2024 (“Marco Legal dos Seguros”) em seu Art. 44, § 2º¹²⁰, a qual revogou o Art. 783 do CC

119 “Art. 783. Salvo disposição em contrário, o seguro de um interesse por menos do que valha acarreta a redução proporcional da indenização, no caso de sinistro parcial.”

120 “Art. 44. O potencial segurado ou estipulante é obrigado a fornecer as informações necessárias à aceitação da proposta e à fixação da taxa para cálculo do valor do prêmio, de acordo com o questionário que lhe submeta a seguradora. (...) § 2º O descumprimento culposo do dever de informar previsto no caput deste artigo implicará a redução da garantia proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso prestadas as informações posteriormente reveladas.”

com vigência a partir de 10 de dezembro de 2025, bem como tenha sido aprovada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)¹²¹, o Poder Judiciário brasileiro, em algumas decisões, tem considerado a cláusula abusiva, declarando sua ilegalidade¹²². Esse entendimento, frequentemente baseado em uma análise simplificada sob o prisma do dever de informação à luz do Código de Defesa do Consumidor (CDC), diverge do posicionamento de um número significativo de jurisdições estrangeiras.

Este artigo almeja demonstrar, por meio da Análise Econômica do Direito (AED), quais os efeitos e impactos carreados ao mercado de seguro e à sociedade como um todo, decorrentes dessas decisões contrárias à legalidade da cláusula de rateio pelos Tribunais brasileiros. A declaração da abusividade da cláusula de rateio ao invés de proteger os segurados, em verdade, atua como verdadeiro tiro pela culatra, porquanto impõe inequívoco encarecimento do seguro, podendo

121 “Art. 16. Deverá ser especificada e definida a forma de contratação de cada cobertura oferecida, podendo ser a risco total, risco absoluto ou risco relativo, observada a regulamentação específica de cada ramo de seguro. § 1º Nos seguros contratados a risco total, deverá ser estabelecido que o seguro de um interesse por menos do que valha acarreta a redução proporcional da indenização. § 2º Nos seguros contratados a risco relativo, deverá ser informado o critério de rateio dos prejuízos indenizáveis em caso de sinistro, devendo ser especificado se o valor em risco apurado (VRA) será calculado com base no valor de novo ou no valor atual do bem.” BRASIL. Superintendência de Seguros Privados. *Circular SUSEP nº 621/2021*. Estabelece princípios e regras para elaboração e comercialização de contratos de seguros. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/26980>, acesso em 16/01/25.

122 Por exemplo: Apelação Cível, Nº 2008.045683-0, Terceira Câmara de Direito Civil, Tribunal de Justiça de SC, Relator: Fernando Carioni, Julgado em: 07-10-2008; Apelação Cível, Nº 0105207-04.2008, Oitava Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Caetano Lagrasta, Julgado em: 31-07-2013; Apelação, Nº 1050571-61.2014.8.26.0100, Décima Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Elcio Trujillo, Julgado em 08-08-2017; Apelação Cível Nº, 0006106-40.2010.8.24.0080, Segunda Câmara de Enfrentamento de Acervos, Tribunal de Justiça de SC, Relator: José Agenor de Aragão, Julgado em: 26-07-2018; Apelação Cível, Nº 70078560190, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 07-12-2018; Apelação Cível, Nº 0001920-30.2016.8.11.0078, Quarta Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça do MT, Relator: Guimar Teodoro Borges, Julgado em: 28-10-2020; Apelação Cível, Nº 0197071-85.2012.8.19.0001, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Gilberto Matos, Julgado em: 25-11-2020; Apelação Cível, Nº 1009023-57.2016.8.26.0562, Terceira Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Donegá Morandini, Julgado em: 26-06-2024.

torná-lo inacessível para grande massa de segurados em razão da indissociável necessidade de aumento do valor dos prêmios, entre outras consequências que serão abordadas mais adiante.

Além desta introdução, o artigo tem três partes. A Parte I aborda os critérios para aferição de abusividade de cláusula contratual no CDC. A Parte II analisa a cláusula de proporcionalidade do ponto de vista histórico, do direito comparado e brasileiro, demonstrando sua necessidade em benefício dos consumidores e para a manutenção da viabilidade econômica do mercado de seguros de alta complexidade no País. A Parte III aborda a relevância do mercado de seguros para o desenvolvimento econômico nacional e a importância da regulação setorial da SUSEP. Por fim, a última parte conclui pela legalidade da cláusula de rateio (ou proporcionalidade) como uma condição geral dos seguros de danos, reforçando a necessidade de seu respeito pelo Poder Judiciário para assegurar a solvência das seguradoras em benefício da coletividade.

I. A DISCIPLINA DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS NO CDC

As cláusulas abusivas são aquelas listadas no Art. 51 do CDC¹²³. Tal dispositivo é considerado pela doutrina como cláusula geral proibitiva da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo, uma vez que, dada a sua amplitude, compreende até mesmo as hipóteses previstas exemplificativamente nos demais incisos do Art. 51 do CDC¹²⁴.

De acordo com Sergio Cavalieri Filho, para que uma cláusula seja considerada abusiva com base nesse dispositivo, o aspecto principal é a *desvantagem exagerada* para o consumidor, independentemente do

123 “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.” (grifou-se).

124 CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2019, p. 210.

meio empregado (p. ex., má-fé, violação de deveres de informação ou publicidade enganosa)¹²⁵. Ou seja, tal dispositivo exige um “dado objetivo de equilíbrio entre as prestações”,¹²⁶ cuja presença ou falta pode ser aferida objetivamente no caso concreto. Nesse mesmo sentido, Rubén S. Stiglitz afirma que o aspecto principal para se identificar uma cláusula como abusiva em um contrato de seguro é o efeito de *desequilíbrio significativo* que ela causa entre os direitos e obrigações das partes que derivam no contrato, em detrimento do segurado ou em benefício exclusivo do segurador.¹²⁷

Portanto, para que haja abusividade (ilegalidade) na cláusula de proporcionalidade ou rateio, como ficou originalmente conhecida no Brasil, em contratos de seguros privados é necessário que tal cláusula deixe o consumidor em posição de “desvantagem exagerada”, na medida em que implique um “desequilíbrio significativo” entre os direitos e obrigações atribuídos pelo contrato ao segurador e segurado. Como se verá a seguir, a cláusula de proporcionalidade tem por objetivo, precisamente, manter a proporcionalidade no contrato de seguro, impedindo que um desequilíbrio relevante se instaure no momento do cálculo indenizatório, em detrimento da companhia seguradora e, também, de toda a comunidade subjacente de consumidores (mutualidade) do tipo de seguro contratado.

Este artigo demonstra que a denominada cláusula de rateio (também conhecida como cláusula de proporcionalidade) tem como objetivo proteger tanto o consumidor individual, em casos concretos onde as regras gerais do sistema jurídico brasileiro em matéria de seguros poderiam demandar a negativa de cobertura, quanto o conjunto total de consumidores de seguros privados. A aplicação dessa cláusula permite recompensar aqueles que descrevem com precisão os bens segurados no momento da contratação, proporcionando

125 CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2019, p. 211.

126 LIMA MARQUES, Cláudia; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, RT, 2003, p. 633 (grifou-se).

127 STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001, p. 387, 390.

prêmios mais justos e acessíveis. Dessa forma, contribui para ampliar o acesso da população a um serviço essencial, fundamental para o bem-estar pessoal e a proteção do patrimônio.

Situações nas quais o direito brasileiro é aplicado de forma individual em absoluto desfavor da coletividade por falta de entendimento dos tribunais sobre os efeitos econômicos regressivos de decisões em casos isolados já foram apontadas¹²⁸. No caso das cláusulas de proporcionalidade, os efeitos distributivos negativos são evidentes caso não sejam aceitas pelos tribunais. Serão beneficiados segurados com mais recursos financeiros para litigar contra as seguradoras e o preço geral dos seguros será ampliado, excluindo os consumidores mais pobres. Ou seja, não parece passar em qualquer critério razoável de justiça, a não ser se o critério é o de que os mais fortes, que nesse caso seriam também os mais ricos, devem vencer sempre.

II.A CLÁUSULA DE PROPORCIONALIDADE OU RATEIO NO DIREITO COMPARADO E BRASILEIRO

II.A. A ORIGEM HISTÓRICA DA CLÁUSULA DE PROPORCIONALIDADE E SUA ADOÇÃO NO DIREITO COMPARADO COMO EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA MÁXIMA BOA-FÉ

A cláusula de proporcionalidade, expressa no Art. 783 do CC, é aquela que prevê a redução proporcional da indenização devida pela seguradora, quando o valor segurado (inicialmente declarado) se revela inferior ao valor em risco por ocasião do sinistro¹²⁹. O Art. 44, § 2º, do Marco Legal dos Seguros, o qual passará a substituir o Art. 783 do CC a partir de 10 de dezembro de 2025, não alterou conceitualmente

128 PORTUGAL GOUVÊA, Carlos. Social Rights Against the Poor. *Vienna Journal on International Constitutional Law*, v. 7, n. 4, p. 454-475, 2013.

129 COMPARATO, Fábio Konder. Seguro – Cláusula de rateio proporcional – Juridicidade (Comentário aos Embargos em Recurso Extraordinário n. 60013/SP). *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 7, ano XI, p. 102-112, 1972, p. 110; ASCARELLI, Tullio. O conceito unitário do contrato de seguro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 36, n. 3, p. 388-437, 1941, p. 434.

a base legal da cláusula de proporcionalidade. Em verdade, reforçou sua conexão com o conceito do contrato de seguros como um contrato de máxima boa-fé, como era em sua origem, ampliando, em alguma medida, a sua aplicabilidade. Primeiro, o caput do artigo faz referência direta à obrigação do segurado de dar uma informação completa. Segundo, o § 2º faz referência a uma ação culposa, deixando claro que mesmo que o segurado não soubesse que estava dando o valor errado, será feita a redução, pois seria negligência de sua parte não realizar os esforços necessários para obter a informação correta. Além disso, o parágrafo § 2º deixa de fazer referência a sua aplicação aos danos parciais, como estava mencionado no Art. 783 do CC, ampliando-se a aplicação da cláusula e resolvendo-se eventual divergência que poderia existir entre a ocorrência ou não de danos parciais, os quais podem ser objeto de discussão.

Como veremos, a sólida base legislativa para tais cláusulas no Brasil está em linha com o desenvolvimento do instituto no direito comparado. Para compreender melhor, é válido entender o surgimento de tal instituto, que está ligado ao próprio desenvolvimento originário dos contratos de seguros privados modernos. Tal cláusula surgiu no direito inglês como decorrência do desenvolvimento do seguro contra incêndios, que passou a ser negociado na Inglaterra no início do século XVIII¹³⁰. Os seguros modernos surgiram em Londres a partir de desenvolvimentos matemáticos na análise estatística dos incêndios ocorridos na cidade no período, os quais permitiram os primeiros cálculos atuariais e o surgimento dos contratos modernos de seguros privados.

Como sempre ocorre com inovações, novidades criam oportunidades para comportamentos oportunistas, e foi o que aconteceu, em um primeiro momento, no mercado londrino. Não existindo ainda a percepção de que deveria existir a proporcionalidade entre o valor do bem segurado, ou seja, do interesse, e a indenização, alguns contratos de seguros passaram a ser emitidos para pequenos

130 ATKINS, Richard. *The Average Clause: Hints on the Settlement of Claims for Losses by Fire under Mercantile Policies*. London: Charles & Edwin Layton, 1866, p. 9.

grupos de especuladores, em apólices com valor fixo de indenização (seguro a risco absoluto), independentemente do valor efetivo da coisa no momento do sinistro¹³¹.

Rapidamente, percebeu-se que tal prática era prejudicial, pois estimulava agentes oportunistas a segurarem bens por valores muito maiores do que suas avaliações reais, obtendo lucro com os sinistros. Sem a cláusula de proporcionalidade, a reação do mercado foi a de restringir a disponibilidade dos seguros de incêndio a apenas bens de fácil avaliação. Assim, o perfil dos segurados passou a ser apenas o de proprietários de imóveis e lojas comuns, sendo que, inicialmente, prédios com estrutura mais complexa eram totalmente excluídos dessa modalidade de seguro¹³². Ou seja, o mercado para seguros de bens de alto valor e alta complexidade simplesmente não existia naquela época no mercado inglês, tampouco no mercado mundial, pois a Inglaterra foi o berço do seguro moderno. Ocorreu o que chamamos de seleção adversa, excluindo o mercado de seguros de incêndio para bens mais complexos e de difícil avaliação. Isso ocorreu por uma razão simples. O princípio central do direito securitário inglês, que até hoje prevalece na doutrina do direito securitário em todo mundo, é o princípio da máxima boa-fé (*utmost good faith*), o qual será estudado detalhadamente na seção seguinte deste artigo. Por hora, basta dizer que, para compensar a assimetria de informação inerente à relação entre segurador e segurado, a regra geral é a de que o segurado deve falar a verdade de forma absoluta ao contratar o seguro, tendo como penalidade em caso de qualquer mentira a perda ao direito à garantia.

Sabedores de tal regra, conscientes também da dificuldade de estabelecer o valor correto de bens complexos, os segurados honestos operando no mercado inglês no século XVIII também não contratavam seguros para seus bens de alta complexidade, por saberem que a chance de erro na estimativa de seu valor era grande e, por consequência,

131 ATKINS, Richard. *The Average Clause: Hints on the Settlement of Claims for Losses by Fire under Mercantile Policies*. London: Charles & Edwin Layton, 1866, p. 9.

132 ATKINS, Richard. *The Average Clause: Hints on the Settlement of Claims for Losses by Fire under Mercantile Policies*. London: Charles & Edwin Layton, 1866, p. 9.

a chance de perderem a garantia posteriormente em razão de tal imprecisão na declaração inicial do risco era enorme. Então o mercado não existia por não ser atraente tanto para os provedores de seguros quanto para os consumidores. Existia uma falha no sistema jurídico que impedia o mercado de seguros de atender às demandas sociais crescentes, resultantes da Revolução Industrial, a qual gerou um número crescente de bens de alta complexidade.

Um dos fatores que levaram à introdução da cláusula de proporcionalidade (chamada à época de “*average clause*” ou “*pro-rata condition*”) foi a particularidade da atividade dos comerciantes ingleses, os quais tinham mercadorias localizadas ao mesmo tempo em diferentes armazéns públicos e nos cais do porto de Londres, com movimentação constante. Nesse contexto, a declaração inicial de risco passou a ser apenas estimada, sujeita a aferição concreta por ocasião do sinistro¹³³. Por outro lado, em se tratando de seguros residenciais, os seguradores contra incêndio passaram a verificar o problema da subavaliação, mesmo em casos de bens de baixa complexidade, o que implicava um desequilíbrio entre a natureza e extensão do risco e o prêmio recebido para cobri-lo¹³⁴. Para resolver tal problema, o remédio usual passou a ser a inserção da cláusula de proporcionalidade também nas apólices de seguros residenciais¹³⁵, inspirado na solução identificada para bens de alta complexidade de avaliação.

De acordo com Robin Pearson, várias formas desta cláusula passaram a ser amplamente utilizadas pelas companhias seguradoras a partir da década de 1720.¹³⁶ Mais tarde, a cláusula de proporcionalidade

133 ATKINS, Richard. *The Average Clause: Hints on the Settlement of Claims for Losses by Fire under Mercantile Policies*. London: Charles & Edwin Layton, 1866, p. 10.

134 PEARSON, Robin. *Industrial Revolution: Fire Insurance in Great Britain, 1700-1850*. New York: Routledge, 2017, p. 308.

135 PEARSON, Robin. *Industrial Revolution: Fire Insurance in Great Britain, 1700-1850*. New York: Routledge, 2017, p. 308; WATERSON, William. *A Cyclopaedia of Commerce, Mercantile Law, Finance and Commercial Geography*. London: Simpkin, Marshall, & Co., 1843, p. 538.

136 PEARSON, Robin. *Industrial Revolution: Fire Insurance in Great Britain, 1700-1850*. New York: Routledge, 2017, p. 309-312 (“*Various forms of the average clause – by which the amount paid out in a claim was made dependent on the ratio of the sum insured to*

ganharia reconhecimento legal em um ato de 1828¹³⁷ e seria expressamente admitida pelo *Marine Insurance Act of 1906*, Sections 73(1)¹³⁸ e 81.¹³⁹ Sobre o tema, discorria Richard Atkins já em 1866:

Sob a cláusula de proporcionalidade, a Seguradora exige do segurado, além da declaração de sua perda, uma avaliação de todo o imóvel sob a proteção da apólice no momento do incêndio. (...) Essa regra torna o segurado o seu próprio segurador pelo excesso de valor além do valor da apólice e o obriga a suportar a perda na mesma proporção. (...)

the full value of property at the time of the loss – were widely used by the stock offices as early as the 1720s. The London Assurance applied it in 1725 to all policies on buildings and goods above £1000, to sugar bakers’ insurances, and to all policies issued in Ireland where it was used to ensure systematic underinsurance. The average clause was also used by provincial insurers and it gained legal recognition in an act of 1828. While its application did become more widespread between the early eighteenth and the early nineteenth century, the claims, either that it originated with the ‘floating policies’ on London dock insurances during the 1800s, or that it was little used before 1830, are highly misleading. The existence of the average clause is a problem for anyone attempting to correlate property values with insured values. It weakened the relationship between the replacement value of property and the amount the policyholder wished to insure. By inserting the clause into a policy, insurers could accept a larger sum that they would otherwise have insured. (...) There is conclusive evidence that from the earliest days insurance offices systematically underinsured property to force the policyholder to bear a proportion of the risk. In 1718 and 1724 the Westminster insisted that houses be insured to a maximum of three-quarters of their value”. (...) In sum, the practice of risk assessment varied between offices and became increasingly refined over the period 1720-1850, and the propensity of almost all aspects of risk assessment was to produce underinsurance”).

137 9 Geo. IV c. 13 (Cf. PEARSON, Robin. *Industrial Revolution: Fire Insurance in Great Britain, 1700-1850*. New York: Routledge, 2017, p. 309, nt. 46).

138 “73. *General average contributions and salvage charges.* (1) *Subject to any express provision in the policy, where the assured has paid, or is liable for, any general average contribution, the measure of indemnity is the full amount of such contribution, if the subject-matter liable to contribution is insured for its full contributory value; but, if such subject-matter be not insured for its full contributory value, or if only part of it be insured, the indemnity payable by the insurer must be reduced in proportion to the under insurance, and where there has been a particular average loss which constitutes a deduction from the contributory value, and for which the insurer is liable, that amount must be deducted from the insured value in order to ascertain what the insurer is liable to contribute.”*

139 “81. *Effect of under insurance.* *Where the assured is insured for an amount less than the insurable value or, in the case of a valued policy, for an amount less than the policy valuation, he is deemed to be his own insurer in respect of the uninsured balance.”*

Essa condição média, que é conhecida por ser a cláusula universal das apólices de seguro marítimo de todos os países, baseia-se em princípios tão claros de equidade, que não pode causar surpresa a descoberta de que foi amplamente introduzida na prática do seguro contra incêndio (...). Em todo o continente europeu, na França, Alemanha e Rússia, nenhuma apólice de incêndio é emitida sem essa disposição, enquanto nos Estados Unidos da América também geralmente forma a base de um contrato de seguro.¹⁴⁰

Tal regra foi então adotada como uma exceção ao princípio da máxima boa-fé, com a função de proteger os consumidores de seguro ingleses, os quais, de outra forma, teriam sua proteção excluída por não terem sido plenamente verdadeiros ao estimar o valor do bem segurado. Tal exceção está claramente estampada em uma legislação muito simbólica do direito securitário inglês, o chamado *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012*. Essa legislação foi editada em resposta à grave crise financeira que se abateu sobre a Europa nos anos imediatamente anteriores, e particularmente sobre a Grã-Bretanha, com o objetivo justamente de proteger seus consumidores de produtos securitários. Em seu Art. 2(5)(a), claramente menciona que qualquer regra jurídica que aplicasse o princípio da

140 ATKINS, Richard. *The Average Clause: Hints on the Settlement of Claims for Losses by Fire under Mercantile Policies*. London: Charles & Edwin Layton, 1866, p. 10-11 (No original: “Under the average condition the Office requires from the assured in addition to the statement of his loss a valuation of the entire property under the protection of the policy at the time of the fire. (...) This rule makes the assured his own insurer for the excess of value beyond the amount of the policy and obliges him to bear the loss in the same proportion. (...) This average condition, which is known to be the universal condition of the marine policies of all countries, is based on such clear principles of equity that it can create no surprise to find that it has been generally introduced into the practice of fire insurance (...). Over the whole continent of Europe in France Germany and Russia no fire policy is issued without that provision while in the United States of America it also generally forms the basis of an insurance contract”).

máxima boa-fé ao contrato de seguro em uma relação de consumo seria desconsiderada nos termos da própria legislação.¹⁴¹

O *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012* aplicou a lógica que foi desenvolvida pelas cortes inglesas ao longo dos séculos anteriores. Tal lógica é a seguinte: a regra geral é a da máxima boa-fé, pela qual uma mentira por parte do segurado na formação da apólice leva à perda da garantia. Não obstante, existem determinadas declarações feitas pelo segurado que podem ser consideradas não como resultado de má-fé, mas de uma falta de cuidado (culpa).¹⁴² Tal falta de cuidado seria desconsiderada nos casos em que a seguradora, caso tivesse a informação completa – no caso, de que o bem segurado teria um valor maior do que o declarado –, teria, de toda forma, firmado o contrato, mas apenas com um prêmio proporcionalmente mais elevado, de forma que a seguradora poderia então reduzir proporcionalmente o montante a ser pago em razão do sinistro.¹⁴³ De forma bastante didática, a legislação britânica efetivamente ensina como deve ser feito o cálculo de tal proporcionalidade:¹⁴⁴

$$X = \frac{\text{Prêmio efetivamente cobrado}}{\text{Prêmio mais alto}} \times 100$$

141 “2 *Disclosure and representations before contract or variation - (5) Accordingly – (a) any rule of law to the effect that a consumer insurance contract is one of the utmost good faith is modified to the extent required by the provisions of this Act”.*

142 *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012, Schedule 1, Part 1, § 3: “If the qualifying misrepresentation was careless, paragraphs 4 to 8 apply in relation to any claim”.*

143 *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012, Schedule 1, Part 1, § 7: “In addition, if the insurer would have entered into the consumer insurance contract (whether the terms relating to matters other than the premium would have been the same or different), but would have charged a higher premium, the insurer may reduce proportionately the amount to be paid on a claim”.*

144 *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012, Schedule 1, Part 1, § 8: “Reduce proportionately” means that the insurer need pay on the claim only X% of what it would otherwise have been under an obligation to pay under the terms of the contract (or, if applicable, under the different terms provided for by virtue of paragraph 6), where X = (Premium actually charged/Higher premium) x 100”.*

Ou seja, a legislação britânica, com o objetivo de proteger os consumidores, esclarece como se deve entender a questão. Caso a seguradora soubesse qual o valor correto do bem, ela teria feito o seguro, mas apenas teria cobrado um valor mais elevado pelo prêmio. Então, o que se faz é apenas calcular qual a razão entre o prêmio efetivamente pago e o valor do prêmio que seria devido, e tal percentual será aplicado para o cálculo da indenização relativa ao dano sofrido pelo segurado. Trata-se de uma das fórmulas possíveis para o cálculo, que pode levar em consideração tanto os valores de preço pago e preço devido, como os valores de risco declarado e efetivo, como se verá a seguir. Tal fórmula foi posteriormente reproduzida literalmente na grande reforma do direito securitário britânico, passando a valer não somente para os contratos de seguro em relação de consumo, mas para todos os contratos de seguro, por força do *Insurance Act 2015*.¹⁴⁵

Como veremos em seção totalmente dedicada ao tema, a cláusula de proporcionalidade pode causar certa estranheza ao Judiciário de países nos quais as variadas modalidades de seguro não são parte do cotidiano das pessoas, como o Brasil. Infelizmente, o Brasil é um país no qual os contratos de seguros ainda são acessíveis apenas a uma pequena parcela da população e a uma pequena parcela também das sociedades empresariais. Apenas as pessoas mais ricas e as maiores sociedades empresariais têm efetivamente acesso ao limitado mercado de seguros existente no País. E tais grupos sociais, acostumados a terem tudo, parecem realmente pressupor que em todos os contratos de seguros, mesmo quando são culpados por terem declarado equivocadamente informações relevantes, “qualquer prejuízo igual ou inferior à importância segurada deverá ser pago integralmente”¹⁴⁶, seja no caso de sinistro total ou parcial. No entanto, tal concepção desconsidera (i) a estrutura técnica dos contratos de seguros, (ii) a legislação brasileira (Art. 44, § 2º, do Marco Legal dos Seguros, que substituirá o Art. 783 do CC a partir de 10 de dezembro de 2025) e (iii)

145 *Insurance Act 2015*, Section 8(2), §6.

146 ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 313.

a função econômica do contrato de seguro¹⁴⁷. Uma postura típica dos poderosos em sociedades pouco acostumadas à democracia, na qual existe o império da lei, justamente para proteger o interesse coletivo e, em particular, os mais fracos que muitas vezes sequer têm acesso ao judiciário.

Por exemplo, analisemos o caso de sinistro total de um bem cujo valor declarado no momento de contratação do seguro foi de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mas, por ocasião da regulação do sinistro, verificou-se que valia R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Nesse caso, considerando que o seguro correspondia a 50% (cinquenta por cento) do valor do bem, a seguradora pagará R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização, o que corresponde a exatos 50% (cinquenta por cento) do valor do prejuízo efetivo. O segurado considera-se responsável pelos R\$ 100.000,00 (cem mil reais) restantes. A lógica por trás da cláusula de rateio aplica-se tanto ao sinistro total como parcial. Tal lógica é justamente a de que o segurador responderá pelo dano, seja total ou parcial, de acordo com a proporção entre o valor segurado (valor inicialmente declarado) e o valor segurável (valor do bem à época do sinistro), na seguinte fórmula matemática, introduzida na doutrina brasileira pelo nosso mais destacado jurista do direito securitário, Fábio Konder Comparato: $I = D \times VO/VS$ (Indenização = Dano sofrido x Valor Segurado/Valor Segurável).¹⁴⁸

Utilizando-se o exemplo acima, temos que o Valor Segurado, ou VO, foi o valor declarado do bem no momento da contratação do seguro, ou seja, R\$ 100.000,00 (cem mil reais). O Valor Segurável, ou VS, seria o valor verdadeiro do bem, ou R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Dividindo-se VO por VS, ou R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) temos como resultado 0,5 (meio). Multiplicando-se 0,5 (meio) pelo Dano Sofrido (D), que foi a destruição

147 COMPARATO, Fábio Konder. Seguro – Cláusula de rateio proporcional – Juridicidade (Comentário aos Embargos em Recurso Extraordinário n. 60013/SP). *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 7, ano XI, p. 102-112, 1972, p. 112.

148 COMPARATO, Fábio Konder. Seguro – Cláusula de rateio proporcional – Juridicidade (Comentário aos Embargos em Recurso Extraordinário n. 60013/SP). *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 7, ano XI, p. 102-112, 1972, p. 110.

total do bem, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil), temos como resultado o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Ou seja, a Indenização (I) devida de acordo com a fórmula acima é de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) nas jurisdições que permitem a aplicação da cláusula de proporcionalidade em dano total, como será o caso do Brasil após a entrada em vigor do Marco Legal dos Seguros em 10 de dezembro de 2025.

A justiça da matemática é cristalina em todos os casos nos quais a cláusula de proporcionalidade seja aplicada. Suponhamos, porém, que o sinistro tenha sido parcial, e os prejuízos correspondam a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais. Nesse caso, como a Valor Segurado (VO) correspondia a 50% (cinquenta por cento) do valor em risco, a Indenização (I) também corresponderá a 50% (cinquenta por cento) dos prejuízos sofridos, isto é, R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), devendo o segurado arcar com a outra metade dos prejuízos.

Caso a Segurada tivesse declarado o valor total efetivo do bem, ou Valor Segurável (VS), inevitavelmente o prêmio seria muito mais elevado, podendo levar até a seguradora a negar o pedido para oferecimento do seguro, caso, por exemplo, o cálculo atuarial de sua carteira não a permitisse assumir tal custo. Mas imaginemos que a Seguradora apenas aumentasse o custo proporcionalmente. Nesse caso, o resultado seria um prêmio simplesmente muito mais alto, seguindo a lógica bastante didática presente no *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012*, conforme mencionado acima. Poderíamos então utilizar a fórmula abaixo para fazer tal cálculo:

$$\frac{\text{Prêmio Efetivamente Cobrado}}{\text{Prêmio Que Seria Devido}} = \frac{\text{Valor Declarado dos Bens}}{\text{Valor Real dos Bens}}$$

Aplicando-se a forma acima, chegaríamos ao seguinte resultado no caso exemplificado, teríamos:

R\$ 25.000,00						R\$ 100.000,00
		=				
R\$ 50.000,00						R\$ 200.000,00

Importante destacar que o efetivo cálculo é mais complexo do que o cálculo aqui apresentado, pois o cálculo atuarial leva em consideração aspectos estatísticos relacionados com a própria classe dos bens segurados. Ou seja, o valor do bem pode alterar a possibilidade da ocorrência do risco ou não. Por exemplo, de forma geral, quanto maior o valor do bem, também maior o seu tamanho e maior o risco probabilístico de que ocorra um acidente. Exemplificando, quanto maior uma fazenda, maior o risco probabilístico de que seja sujeita a um incêndio causado por raios ou quanto mais alto um prédio, maior o risco de que caia em um terremoto. Mas o exemplo tem a função de explicar um dos aspectos da formação do preço das apólices, ou prêmio, *ceteris paribus*, ou seja, como se todas as demais variáveis fossem constantes.

O impacto de tal diferença no cálculo atuarial é tremendo, podendo ter levado a Seguradora a, em nome da chamada higidez econômico-financeira da carteira e de toda a instituição, ou mesmo em razão dos limites regulatórios a que está sujeita, negar a contratação do seguro. Muitas carteiras são formadas limitando o risco máximo a ser tomado com relação a cada cliente, de forma a evitar que um sinistro que ocorra com um cliente específico, cujo risco seja desproporcionalmente maior que o de todos os demais segurados, leve a carteira a “apodrecer”, ou seja, a ter menos reservas do que as necessárias para fazer frente aos riscos já contratados. Não é apenas pela elegância do termo que se diz que os seguros são contratos de máxima boa-fé. É efetivamente em razão do fato de que, caso o segurado minta na apólice inicial, principalmente com relação ao valor total do risco, existe a efetiva chance de que, essa mentira, sozinha, cause uma crise sistêmica no mercado de seguros, a menos que seja aplicada a cláusula de proporcionalidade.

Deve-se destacar que qualquer resultado contrário à cláusula de proporcionalidade prevista no Art. 783 do CC e no Art. 44, § 2º, do Marco Legal dos Seguros seria incompatível com o regime legal pátrio em matéria de seguros, pois permitiria ao segurado auferir lucro. Se não fosse assim, o segurado que deliberadamente mentisse na avaliação de seu bem, reduzindo-se o seu valor, teria um incentivo para causar a destruição do bem, pois receberia, na ocorrência do sinistro, uma indenização maior do que o prêmio pago lhe daria direito. Não só se estimularia uma conduta socialmente indesejável, conducente a um maior risco de acidentes, como também se socializaria os prejuízos de tal conduta oportunista, pois da reserva existente na seguradora para pagar outros segurados é que sairia o lucro daquele que mentiu.

Uma vez exposto o fundamento da cláusula de rateio, que é justamente a proporcionalidade – daí porque tal cláusula é atualmente denominada em todo o mundo como “cláusula de proporcionalidade” ou “regra proporcional” –, não deveria causar surpresa o fato de ter sido adotada mundialmente por diversas jurisdições, tanto de tradição jurídica de *common law* como de *civil law*. A título meramente exemplificativo, apresenta-se a tabela abaixo de 15 (quinze) países que, de acordo com a legislação vigente, expressamente admitem a cláusula de proporcionalidade no contrato de seguro:¹⁴⁹

Tabela I – Cláusula de proporcionalidade em outros países

PAÍS	DISPOSITIVO LEGAL EM VIGOR
Alemanha	<i>Versicherungsvertragsgesetz</i> – VVG, § 75 ¹⁵⁰

149 Na elaboração da presente tabela, foram úteis para a mais rápida localização dos dispositivos legais de alguns países (especificamente, Bélgica, Alemanha, Grécia, Dinamarca, Portugal, Espanha e Inglaterra) as referências da seguinte obra: HEISS, Helmut (Ed.). *Principles of European Insurance Contract Law: A Model Optional Instrument*. München: European Law Publishers, 2011, p. 238.

150 “§ 75 *Unterversicherung*. Ist die Versicherungssumme erheblich niedriger als der Versicherungswert zur Zeit des Eintrittes des Versicherungsfalles, ist der Versicherer nur verpflichtet, die Leistung nach dem Verhältnis der Versicherungssumme zu diesem Wert zu erbringen” (“Section 75 *Underinsurance*. If the sum insured is considerably less than the insurable value upon the occurrence of the insured event, the insurer shall only be

Argentina	<i>Ley n° 17.418 (Ley de Seguros) de 1967, Art. 65</i> ¹⁵¹
Bélgica	<i>Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, Art. 98</i> ¹⁵²
Canadá	<i>Civil Code of Québec, Art. 2.493</i> ¹⁵³
Chile	<i>Código de Comercio, Art. 553</i> ¹⁵⁴
Colômbia	<i>Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio de Colombia), Art. 1102</i> ¹⁵⁵
Dinamarca	<i>Act No. 129 of 15 April 1930 (The Danish Insurance Act), latest amended by Act No. 737 of 25 June 2014, Section 40</i> ¹⁵⁶
Espanha	<i>Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, Art. 30</i> ¹⁵⁷

liable in the proportion that the sum insured bears to this value”, tradução de: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=861#78>).

151 “Art. 65. *Infraseguro. Si el valor asegurado es inferior al valor asegurable, el asegurador sólo indemnizar el daño en la proporción que resulte de ambos valores, salvo pacto en contrario.*”

152 “*Sous-assurance: règle proportionnelle Art. 98. § 1. Sauf convention contraire, si la valeur de l’intérêt assurable est déterminable et si le montant assuré lui est inférieur, l’assureur n’est tenu de fournir sa prestation que dans le rapport de ce montant à cette valeur. § 2. Le Roi peut, pour certains risques, limiter ou interdire la sous-assurance et l’application de la règle proportionnelle.*”

153 “2493. *The insurer may not refuse to cover a risk for the sole reason that the amount of the coverage is less than the value of the insured property. In such a case, he is released by paying the amount of the coverage in the event of total loss or a proportional indemnity in the event of partial loss.*”

154 “Artículo 553. *Regla proporcional. Si al momento del siniestro la suma asegurada es inferior al valor del bien, el asegurador indemnizará el daño a prorrata entre la cantidad asegurada y la que no lo esté. Sin embargo, las partes podrán pactar que no se aplique la regla proporcional prevista en el inciso anterior, en cuyo caso el asegurado no soportará parte alguna del daño si ocurriera un siniestro, a menos que éste exceda la suma asegurada.*”

155 “Art. 1102. *Infraseguro e indemnización. No hallándose asegurado el íntegro valor del interés, el asegurador sólo estará obligado a indemnizar el daño a prorrata entre la cantidad asegurada y la que no lo esté. Sin embargo, las partes podrán estipular que el asegurado no soportará parte alguna de la pérdida o deterioro sino en el caso de que el monto de éstos exceda de la suma asegurada.*”

156 “*Under-Insurance. Section 40. If the insurance sum is lower than the value of the interest insured, the company shall be liable only in the proportion borne by the insurance sum to the said value*” (tradução extraída de: <http://www.aida.org.uk/pdf/Danish%20Insurance%20Contract%20Act%20-%20English.pdf>).

157 “Artículo treinta. *Si en el momento de la producción del siniestro la suma asegurada es inferior al valor del interés, el asegurador indemnizará el daño causado en la misma proporción en la que aquella cubre el interés asegurado. Las partes, de común acuerdo,*

EUA (Nova Iorque)	<i>Aldrich v. Great American Insurance Co.</i> , 195 A.D. 174, 186 N.Y.S. 569 (1st Dep't 1921)
França	<i>Code des assurances</i> , Art. L121-5 ¹⁵⁸
Grã-Bretanha	<i>Insurance Act 2015</i> , Section 8(2), §6 ¹⁵⁹
Grécia	<i>Insurance Contract Act No. 2496/97</i> , Art. 17 ¹⁶⁰
Itália	<i>Codice Civile</i> , Art. 1907 ¹⁶¹
Portugal	<i>DL n.º 72/2008</i> , de 16 de abril de 2008, Art. 134 ¹⁶²
Uruguai	<i>Ley nº 19.678 (Ley de Contrato de Seguros)</i> , de 26 de octubre de 2018, Art. 56 ¹⁶³

Elaborada pelo autor.

podrán excluir en la póliza o con posterioridad a la celebración del contrato, la aplicación de la regla proporcional prevista en el párrafo anterior.”

158 “Article L121-5. S’il résulte des estimations que la valeur de la chose assurée excède au jour du sinistre la somme garantie, l’assuré est considéré comme restant son propre assureur pour l’excédent, et supporte, en conséquence, une part proportionnelle du dommage, sauf convention contraire.”

159 “(1) In addition, if the insurer would have entered into the contract (whether the terms relating to matters other than the premium would have been the same or different), but would have charged a higher premium, the insurer may reduce proportionately the amount to be paid on a claim. (2) In sub-paragraph (1), “reduce proportionately” means that the insurer need pay on the claim only X% of what it would otherwise have been under an obligation to pay under the terms of the contract (or, if applicable, under the different terms provided for by virtue of paragraph 5), where –

160 “Article 17 Under-insurance / Over-insurance. 1) If, for property insurance, the declared value of the item or items insured at the conclusion of the insurance contract was less than the current value or, in the absence of a current value, less than the usual value of such item or items at the time when the insured risk occurred, the insurer’s liability shall be limited to the indemnification of the proportionate part of the loss suffered.”

161 “Art. 1907. (Assicurazione parziale). Se l’assicurazione copre solo una parte del valore che la cosa assicurata aveva nel tempo del sinistro, l’assicuratore risponde dei danni in proporzione della parte suddetta, a meno che non sia diversamente convenuto.”

162 “Artigo 134.º Subseguro. Salvo convenção em contrário, se o capital seguro for inferior ao valor do objecto seguro, o segurador só responde pelo dano na respectiva proporção.”

163 “Artículo 56. (Seguro insuficiente). Si el valor asegurado es inferior al valor asegurable, el asegurador solo indemnizará en la proporción que resulte de lo que se ha asegurado en relación a lo que ha dejado de asegurarse. Las partes, de común acuerdo, podrán excluir en la póliza o con posterioridad a la celebración del contrato, la aplicación de la regla proporcional prevista en el párrafo anterior.”

No caso do maior mercado securitário do mundo em prêmios brutos emitidos, que é o mercado dos Estados Unidos da América (EUA), a quase totalidade dos contratos de alta complexidade é regida pelo direito do Estado de Nova Iorque. No Estado de Nova Iorque, a cláusula de proporcionalidade não foi propriamente legislada, mas construída consuetudinariamente a ponto de restar padronizada em todos os contratos de proteção de propriedade, no que passou a ser conhecida como a Cláusula Padrão de Cosseguro de Nova Iorque (*New York Standard Coinsurance Clause*). Uma Cláusula Padrão de Cosseguro de Nova Iorque típica teria o seguinte conteúdo, em tradução livre:

[e]sta Sociedade não será responsável por uma proporção maior de qualquer perda ou dano à propriedade descrita no presente que o montante aqui segurado com relação à percentagem especificada na primeira página da presente apólice com relação ao efetivo valor monetário de tal propriedade no momento em que tal perda ocorreu, nem por mais que a proporção da presente apólice com relação ao total segurado conforme a sua primeira página.¹⁶⁴

Com base em tal prática, em 1921, a Corte Superior do Estado de Nova Iorque julgou o caso que se tornou o paradigma (*stare decisis*) para o tema da legalidade da cláusula de proporcionalidade no caso de *Aldrich* contra *Great American Insurance Co.*¹⁶⁵ Como dito acima, apesar de não existir até hoje, neste que é o maior mercado de seguros do mundo, qualquer legislação tratando especificamente da cláusula de proporcionalidade, os próprios tribunais do Estado de Nova Iorque reconhecem de forma uníssona a sua legalidade e a sua própria

164 Cf. KEETON, Robert; WIDISS, Alan; FISCHER, James. *Insurance Law*. 2. ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017, p. 176 (“*This Company shall not be liable for a greater proportion of any loss or damage to the property described herein than the sum hereby insured bears to the percentage specified on the first page of this policy of the actual cash value of said property at the time such loss shall happen, nor for more than the proportion which this policy bears to the total insurance thereon*”).

165 *Aldrich v. Great American Insurance Co.*, 195 A.D. 174, 186 N.Y.S., (1st Dep’t 1921).

existência como essencial para a continuidade do mercado de seguros moderno.

Como mais uma prova da aceitação global da cláusula de proporcionalidade, os esforços mais contemporâneos de se criar uma legislação unificada para os contratos de seguros na União Europeia, iniciado pela preparação dos chamados “Princípios do Direito do Contrato de Seguro Europeu”, o que ainda não foi efetivamente transformado em uma peça legislativa, mas resultou de uma ampla pesquisa de direito comparado,¹⁶⁶ concluiu pela adoção da regra proporcional como um dos seus princípios fundamentais.¹⁶⁷

A tabela acima, como já apontado, contém uma relação de países de diversos continentes, com diversas tradições jurídicas, cujo ordenamento jurídico expressamente admitiu a cláusula de proporcionalidade. É evidente que tal pesquisa não contém a profundidade de um estudo de direito comparado, pois, para que se compreenda a aplicação de uma norma em determinado país, é necessário analisar também a doutrina e a jurisprudência locais. Por exemplo, um estrangeiro poderia concluir, ao localizar o Art. 44, § 2º, do Marco Legal dos Seguros, que substituirá o Art. 783 do CC, que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a cláusula de proporcionalidade ou rateio. Assim deveria ser, pois o referido texto legal não dá margem a qualquer interpretação em contrário.

Mas o pesquisador de direito comparado, ao estudar a jurisprudência brasileira, identificaria ainda uma certa insegurança jurídica, mesmo diante da clareza do texto legal. Parcela dos julgados pátrios, supostamente desejando proteger os consumidores, termina

166 EUROPEAN PARLIAMENT. *The Principles of European Insurance Contract Law: An Optional Instrument?* Brussels: European Parliament, 2010, p. 6.

167 BASEDOW, Jürgen et al. (Eds.). *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*. 2. ed. Köln: Otto Schmidt, 2016, p. 35 (“If an insured event is caused by an element of the risk, which is the subject of negligent non-disclosure or misrepresentation by the policyholder, and occurs before termination or variation takes effect, no insurance money shall be payable if the insurer would not have concluded the contract had it known the information concerned. If, however, the insurer would have concluded the contract at a higher premium or on different terms, the insurance money shall be payable proportionately or in accordance with such terms”).

por feri-los profundamente, pois, ao invés de interpretar a legislação de acordo com seu sentido inequívoco, segue, por vezes, em sentido totalmente contrário, para lhe negar vigência sem atenção ao império da lei e às consequências de tal visão para os consumidores que o Judiciário deveria efetivamente proteger, que são os economicamente fragilizados, e não as grandes sociedades empresariais.

Tais decisões judiciais, ao negarem vigência ao Art. 783 do CC, não estão apenas contrariando o texto legal, mas também a própria jurisprudência consolidada que justificou a adoção da cláusula de proporcionalidade pelo legislador. Tal cláusula foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 1969, uma vez que o Código Civil de 1916 não a tinha consagrado expressamente.¹⁶⁸ No caso em questão, tratava-se de seguro contra incêndio em que a importância segurada correspondia a NCr\$ 1.500,00 (mil e quinhentos cruzeiros novos), mas o valor do imóvel à época do sinistro era de NCr\$ 7.500 (sete mil e quinhentos cruzeiros novos). O prejuízo sofrido foi avaliado em NCr\$ 1.870,00 (mil e oitocentos cruzeiros novos). Desse modo, o segurado pretendia a indenização no valor de NCr\$ 1.500,00 (mil e quinhentos cruzeiros novos), enquanto a companhia seguradora pretendia, com base na cláusula de rateio, pagar a importância de NCr\$ 374,00 (trezentos e setenta e quatro cruzeiros novos). Por ocasião do julgamento dos embargos no Recurso Especial nº 60.013/SP, a maioria absoluta dos votos afirmou a legalidade da cláusula de rateio proporcional. Os argumentos mencionados na fundamentação podem ser resumidos nos seguintes: (i) a cláusula de rateio visa a impedir o enriquecimento ilícito do segurado; (ii) a não admissão da cláusula causaria impacto negativo sobre o mercado de segurador, uma vez que a fixação do valor dos prêmios e taxas é feita levando em consideração a cláusula de rateio; (iii) à época, o ordenamento brasileiro admitia implicitamente a cláusula de rateio, como decorrência do próprio sistema securitário e dos Artigos 1.434 e 1.435 do Código Civil de 1916.¹⁶⁹

168 STF, Embargos em RE 60.013/SP, Tribunal Pleno, j. 03.09.1969, RTJ 54/84.

169 “Art. 1.434. A apólice consignará os riscos assumidos, o valor do objeto seguro, o prêmio devido ou pago pelo segurado e quaisquer outras estipulações, que no contrato

A polêmica continua a subsistir atualmente sem razão, como decorrência da incompreensão de alguns acerca dos pressupostos jurídico-econômicos do funcionamento do mercado de seguros, e da concepção equivocada de que a cláusula de proporcionalidade tem natureza abusiva, quando na verdade tal cláusula busca, justamente, prevenir a abusividade danosa ao regime securitário, consistente na possibilidade de um segurado obter proteção maior do que a devida considerando o valor do prêmio pago, em prejuízo de outros segurados atendidos pela mesma carteira.

A cláusula de proporcionalidade é uma proteção ao consumidor em geral, na medida em que possibilita prêmios com preços mais acessíveis ao público do que seriam caso essa cláusula não existisse (ou do que serão, caso a cláusula continue a ser repudiada pelo Judiciário). Como se demonstrou pela evidência histórica do direito britânico, sem a sua existência, o próprio mercado de seguros de alta complexidade tende a desaparecer. Caso isso ocorra, o prejuízo não será apenas dos consumidores de tais seguros, que tendem a ser apenas grandes companhias, mas todos os consumidores, pois a inexistência de seguros torna a entrada em diversos mercados impossível, garantindo a preservação de monopólios e levando a um aumento generalizado de preços – efeito que só é possível compreender ao se considerar função econômica que os seguros exercem na sociedade.

II.B. A CLÁUSULA DE PROPORCIONALIDADE COMO UMA PROTEÇÃO PARA O CONTRATANTE DA APÓLICE

Tratando do tema em sua clássica monografia denominada “O Contrato de Seguro”, publicada pela primeira vez em 1983, Pedro Alvim discorre que, muito embora a cláusula de proporcionalidade seja contrária à intuição imediata, derivada da experiência da maioria de nós com seguros mais simples como o de automóveis, trata-se de

se firmarem.”

“Art. 1.435. As diferentes espécies de seguro previstas neste Código serão reguladas pelas cláusulas das respectivas apólices, que não contrariarem legais.”

norma tradicional, plenamente justificada do ponto de vista técnico e jurídico, e amplamente aceita no direito comparado,¹⁷⁰ conforme demonstrado acima. E destaca:

A exigência técnica decorre da maneira como se faz o cálculo do prêmio. A massa de riscos observados estatisticamente é admitida por seu valor integral e os prejuízos pelo valor médio, levando-se em conta os danos parciais. (...) *Se o seguro é parcial, deve ser mantida a mesma relação existente entre o valor em risco e a importância segurada para o cálculo da indenização, sob pena de haver um desequilíbrio técnico na receita da seguradora em prejuízo de sua estabilidade.*¹⁷¹ Sua inclusão no contrato (...) não é um capricho e, sim, *um imperativo de ordem técnica para evitar a majoração do prêmio que irá dificultar a comercialização do seguro.*¹⁷²

Fica claro, pela explicação acima, o motivo pelo qual a desconsideração da cláusula de proporcionalidade levaria ao aumento do valor do prêmio no contrato de seguro, em prejuízo dos próprios consumidores. É essencial que a determinação do risco seja a mais precisa possível, o que interessa não só ao segurador, como a toda a comunidade de segurados e, indiretamente, para a parcela da população que esteja de alguma forma vinculada à atividade segurada, especialmente se empresarial. A cláusula de proporcionalidade, nesse sentido, constitui mecanismo para evitar os efeitos danosos de uma declaração inicial do risco imprecisa, seja essa imputável ao segurado ou não.

170 ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 313 *et seq.*

171 ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 316 (grifou-se).

172 ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 320 (grifou-se).

O contrato de seguros, como se explicará com mais detalhes no tópico seguinte, é um contrato de máxima boa-fé, o que significa, em termos práticos, que a consequência de qualquer mentira ou imprecisão nas declarações iniciais do segurado é brutal, qual seja a perda da cobertura de forma integral. É o que prevê expressamente o *caput* do Art. 766 do CC:

Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Previsão similar é trazida também pelo Art. 47 do Marco Legal dos Seguros¹⁷³.

A cláusula de proporcionalidade surgiu, como detalhado na Parte II.A, também em decorrência do reconhecimento de que certos bens são de difícil estimação,¹⁷⁴ e, por conseguinte, é justo, em determinados casos em que o valor declarado do bem seja menor que o valor em risco no momento do sinistro, que o segurado não perca totalmente a

173 “Art. 47. Quando o seguro, por sua natureza ou por expressa disposição, for do tipo que exige informações contínuas ou averbações de globalidade de riscos e interesses, a omissão do segurado, desde que comprovada, implicará a perda da garantia, sem prejuízo da dívida do prêmio.

§ 1º A sanção de perda da garantia será aplicável ainda que a omissão seja detectada após a ocorrência do sinistro.

§ 2º O segurado poderá afastar a aplicação da sanção de perda da garantia consignando a diferença de prêmio e provando a casualidade da omissão e sua boa-fé”.

174 Nesse sentido, explica PEDRO ALVIM que, a depender do caso, “é inoperante uma avaliação dos bens antes da conclusão do contrato de seguro-incêndio. Sendo a apólice emitida geralmente por um ano, durante esse período, relativamente grande, o valor dos bens segurados sofre alterações contínuas, por efeito de vários fatores, como rotatividade do estoque, preços novos, aumento inflacionário etc. Em face dessa situação, ninguém melhor do que o próprio segurado conhece seus bens ou sua atividade econômica, para poder estimar essa oscilação e fixar o valor para o seguro. Não se trata de uma avaliação prévia e, sim, de uma estimativa unilateral que o segurador registra no contrato como importância segurada” (*O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 314).

proteção, mas apenas que seja respeitada a proporcionalidade, isto é, o equilíbrio econômico do contrato.

No mercado de seguro de automóveis, também mencionado anteriormente, as dificuldades de estimação são substancialmente reduzidas pela Tabela da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo (Tabela FIPE-USP), a qual informa preços médios de veículos à venda no mercado nacional, servindo como um parâmetro para negociações ou avaliações. O valor da indenização em caso de perda total deve ser o valor médio de mercado do automóvel na data do sinistro, se o seguro foi contratado na modalidade “valor de mercado referenciado”.¹⁷⁵ No seguro de automóveis, não é necessária a cláusula de proporcionalidade, pois não se verificam as mesmas incertezas e as mesmas assimetrias de informação existentes nos casos de seguros de bens de alta complexidade.

Por outro lado, no caso de seguros para bens de alta complexidade – tais como plantas industriais, plataformas marítimas, usinas termoelétricas, ferrovias, aeroportos e tantos outros componentes da base econômica de nosso país – não existe nenhum índice similar à Tabela FIPE-USP que possibilite a avaliação do valor de mercado dos bens segurados com facilidade, sem que a seguradora incorra em custos consideráveis que poderiam encarecer o produto. Por tal razão, a utilização da cláusula de rateio é um imperativo. Sem ela, será inviabilizada não apenas a indústria de seguros, mas também a nossa própria estrutura econômica.

Ainda, destacando a relevância da contribuição de Cesare Vivante em sua teoria da empresa seguradora, Amadeu Ribeiro afirma que “o grande valor dessa teoria está em reconhecer que o substrato econômico de um único contrato de seguro não explica a racionalidade da atividade do segurador. Somente a totalidade de contratos firmados, isto é, a contratação em massa, é que dá sentido à sua atividade”.¹⁷⁶ A

175 STJ, REsp 1546163/GO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 05.05.2016, DJe 16.05.2016.

176 RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de Seguros: Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 64.

sociedade seguradora é o meio pelo qual se estabelece a mutualidade derivada daquilo que se chama de Lei dos Grandes Números. Ou seja, quanto maior a indústria seguradora, maior a probabilidade de, no longo prazo, os sinistros estarem de acordo com as previsões estatísticas. Como resultado, os prêmios se tornam cada vez menores e isso, por consequência, nos deixa mais próximos da universalização dos seguros.

Ademais, recorda-se que o dinheiro administrado pelas seguradoras não é das seguradoras, mas do seu conjunto de segurados. Ao se indenizar um segurado de forma desproporcional ao que esse pagou em prêmios – ou seja, ao que tal segurado individualmente contribuiu para o patrimônio mútuo da seguradora – o que se está fazendo é, primeiro, criando-se um risco para os demais de não receberem as suas indenizações, e, em segundo momento, aumentando o custo do prêmio para todos para compensar o que foi pago ao segurado que recebeu ilegalmente uma fatia maior do bolo.

Em comentário ao acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do STF por ocasião dos Embargos no RE 60.013/SP, em que se decidiu pela constitucionalidade da regra proporcional, Fábio Konder Comparato traz uma consideração mais ampla sobre a importância da “regra proporcional” ou “cláusula de rateio” nos seguros de dano. Em sua visão, o STF, embora tenha decidido corretamente a questão (em favor da legalidade da cláusula), o tinha feito com argumentação deficiente, uma vez que partia de uma “concepção excessivamente individualista do contrato de seguro”. Tal concepção era a de que o prêmio do seguro correspondia ao risco assumido no contrato específico, quando na verdade era determinado tendo em vista também todo o conjunto de segurados em situação equivalente:

Na verdade, a operação de seguro implica a organização de uma mutualidade, ou o agrupamento de um número de pessoas, submetidas aos mesmos riscos, cuja ocorrência e intensidade são suscetíveis de tratamento atuarial, ou previsão estatística segundo a lei dos grandes números, o

*que permite a repartição proporcional das perdas globais, resultantes dos sinistros, entre todos os seus componentes. A atividade do segurador consiste justamente na organização dessa mutualidade, segundo a exigência técnica de compensação do conjunto de sinistros previsíveis pela soma total das contribuições pagas pelos segurados.*¹⁷⁷

Em outras palavras, a técnica securitária pressupõe a *mutualidade*, isto é, a existência de um grupo de segurados expostos a riscos da mesma natureza e que, mediante o pagamento do prêmio ao segurador, contribuem para a constituição de um fundo comum, necessário para o pagamento de indenizações nos casos em que um dos integrantes do grupo sofra um sinistro.¹⁷⁸

Nesse sentido, para que o mercado de seguros se mantenha estável, é imprescindível que exista uma equivalência não apenas entre o prêmio de um contrato individualmente considerado e o risco assumido pelo segurador, mas também entre os prêmios puros e as indenizações como um todo, pois, caso contrário, advirão uma série de consequências desastrosas. A primeira delas é o risco da falta de recursos para o pagamento de indenizações, caso em que poderá ocorrer quebra da seguradora, evento que poderá se alastrar para todo o mercado em razão do chamado risco sistêmico do mercado financeiro e de seguros. Conforme mencionado acima, caso exista tempo, será inevitável que o segurador aumente seus prêmios, prejudicando novos segurados em favor dos antigos.¹⁷⁹ Como será exposto com mais detalhes no tópico seguinte, o aumento do valor dos prêmios em decorrência da não aplicação da cláusula de proporcionalidade

177 COMPARATO, Fábio Konder. Seguro – Cláusula de rateio proporcional – Juridicidade (Comentário aos Embargos em Recurso Extraordinário n. 60013/SP). *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 7, ano XI, p. 102-112, 1972, p. 108 (grifou-se).

178 RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de Seguros: Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 71.

179 RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de Seguros: Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 80.

tende a excluir os segurados em potencial de boa-fé e de baixo risco do mercado, pelo fenômeno da seleção adversa.

Além disso, é importante ressaltar que o atraso para o pagamento de indenização em caso de sinistro pela ausência de provisões técnicas suficientes pode prejudicar não apenas o segurado em questão ou os demais integrantes da mutualidade, mas também toda a coletividade. Isso é especialmente verdadeiro nos casos em que o segurado desempenhar atividade econômica relevante, da qual dependam um número significativo de pessoas, entre consumidores e trabalhadores. Nesses casos, é essencial que a indenização seja paga tão logo quanto possível para que a atividade empresarial possa voltar a se desenvolver normalmente.¹⁸⁰

Muitos se espantam, por exemplo, com a velocidade com que a sociedade japonesa se recupera de desastres. Após cada terremoto no Japão, muitos jornais relataram com surpresa a forma como as rodovias são reconstruídas, como as cidades são recriadas, como novos hospitais e escolas surgem apenas algumas semanas após desastres terríveis. E a razão é simples. O mercado securitário japonês é tão desenvolvido que todos, inclusive os órgãos estatais, têm seguros, e no momento de maior necessidade, o dinheiro está disponível para reduzir ao máximo os danos humanos e materiais. No caso do Brasil, identificamos que os últimos terríveis desastres ambientais ocorridos não contavam com uma população segurada, tampouco com prefeituras cuja capacidade financeira fosse suficiente para recuperar sua infraestrutura urbana e para apoiar seus cidadãos em um momento de extremo sofrimento.¹⁸¹ A roda continua a girar no sentido de que o sistema jurídico serve apenas para proteger os mais

180 RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de Seguros: Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 84-85 (dando como exemplo o caso de uma usina hidrelétrica que sofra um acidente de grandes proporções).

181 PORTUGAL GOUVÊA, Carlos. O que podemos fazer para evitar novas tragédias como as de Brumadinho? *O Estado de São Paulo*, 27 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/fausto-macedo/o-que-podemos-fazer-para-evitar-novas-tragedias-como-as-de-brumadinho/?srsltid=AfmBOoqd4tiW7TgPe6aSoRQnQeGMpFgmtPo0cAgWCp800Ge0pikM1q85>, acesso em 15/01/25.

ricos, desvirtuando-se e corrompendo-se ao ponto em que o errado se torna o certo pela perda da perspectiva, quando se olha apenas o problema individual sem perceber o problema coletivo.

Não é razoável sustentar uma visão individualista do contrato de seguro, e decidir litígios relativos a esse mercado sem atentar para o seu inevitável impacto para a comunidade de segurados. Ao se condenar uma seguradora ao pagamento integral de uma indenização que deveria ter sido diminuída proporcionalmente, é equivocada a percepção de que se está beneficiando o consumidor em detrimento da companhia seguradora. Na realidade, tendo em vista a própria lógica do mercado de seguros, desconsiderar a cláusula de proporcionalidade no cálculo da indenização significa beneficiar individualmente um segurado específico em prejuízo de toda a mutualidade subjacente, ou seja, o grupo de segurados que sustenta a carteira em questão ao possibilitar a constituição de um fundo comum para o pagamento de indenização nos casos em que um de seus integrantes sofra um sinistro.

II.C. A NECESSIDADE SISTÊMICA DA CLÁUSULA DE PROPORCIONALIDADE PARA EVITAR O DESAPARECIMENTO DO MERCADO DE SEGURO DE ALTA COMPLEXIDADE

O contrato de seguro, muito embora seja regulado pelo Código Civil, é um instituto típico de direito comercial,¹⁸² na medida em que seu surgimento coincide com a afirmação da mercancia na Europa medieval, em especial o comércio marítimo. A esse respeito, explica Judith Martins-Costa:

O notável grau de incerteza associado ao cumprimento de transações internacionais por via marítima tornava o equilíbrio econômico entre as prestações tão instável

182 A observação é de TULLIO ASCARELLI, o qual afirma que o contrato de seguro, as sociedades anônimas e os títulos de crédito representam “talvez os mais característicos institutos de direito comercial” (*Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 37).

que era essencial a máxima fídúcia e colaboração entre segurador e segurado. Sobre esse último recaía a maior carga informativa pré-contratual, sendo a informação essencial ao cálculo do risco. Nesses moldes foi, pois, construída a disciplina do seguro.¹⁸³

Por tal razão, mostra-se essencial a boa-fé do segurado no momento de declaração inicial do risco. A doutrina da máxima boa-fé (em latim, *uberrima fides*) surgiu no direito inglês, conforme já destacado acima,¹⁸⁴ tendo sido cunhada em um caso histórico relativo ao seguro marítimo.¹⁸⁵ Tradicionalmente, é uma das doutrinas mais importantes do direito securitário, impondo tanto ao segurador como ao segurado a mais estrita boa-fé (*utmost good faith*) na negociação e no curso do contrato, sem enganar ou omitir informações relevantes um do outro. Particularmente, impõe ao segurado o dever de divulgar fatos ou circunstâncias que influenciem o risco segurado e a precificação do prêmio,¹⁸⁶ sob pena de perda do direito à indenização, com (i) anulação do contrato por iniciativa da parte prejudicada no direito anglo-saxão,¹⁸⁷ ou (ii) resolução do contrato em jurisdições de *civil law* como a brasileira (Art. 766 do CC e Art. 47 do Marco Legal dos Seguros).

Com efeito, Judith Martins-Costa ressalta que o seguro é tradicionalmente classificado na categoria dos contratos *uberrima fidei*, na medida em que “tanto o princípio da boa-fé quanto a configuração de deveres informativos a cargo das partes tiveram no contrato de

183 MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: Critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 343.

184 ASCARELLI, Tullio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 180.

185 ACHAMPONG, Francis. *Uberrima Fides in English and American Insurance Law: A Comparative Analysis*. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 36, n. 2, p. 329-347, Apr. 1987, p. 329-330.

186 ACHAMPONG, Francis. *Uberrima Fides in English and American Insurance Law: A Comparative Analysis*. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 36, n. 2, p. 329-347, Apr. 1987, p. 329.

187 Cf., no direito inglês, *Marine Insurance Act of 1906*, Section 18. Para uma perspectiva atual, Cf. HANSON, John; LYDE & GILBERT, Barlow; HENLEY, Christopher. *All Risk Property Insurance*. 2. ed. London: LLP, p. 10-14.

seguro um campo de especialíssimas relevância e função”.¹⁸⁸ Tal princípio, enunciado no Art. 765 do CC¹⁸⁹ e no Art. 56 do Marco Legal dos Seguros¹⁹⁰, foi acolhido também pela jurisprudência brasileira. Tal, por exemplo, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro “contrato de boa-fé”.¹⁹¹

Nesse sentido, o dever de declaração do risco no contrato de seguro tem, como fundamento normativo, o dever legal de máxima boa-fé e, como fundamento material, a assimetria informativa entre segurador e segurado. Em outras palavras, é tendo em vista a assimetria informativa (que será explicada a seguir), a qual se verifica de forma especialmente intensa no contrato de seguro, que se apresenta a máxima boa-fé contratual como fundamento normativo do dever de declaração inicial do risco nesse contrato.¹⁹²

Cabe aqui ressaltar que os contratos de seguros, em razão de estarem baseados em cálculos atuariais, são inerentemente complexos. Por essa razão, o contrato de seguros é um contrato típico, previsto no

188 MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: Critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 342-343.

189 “Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”.

190 “Art. 56. O contrato de seguro deve ser interpretado e executado segundo a boa-fé”.

191 STJ, REsp 1622608/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 11.12.2018, DJe 19.12.2018. Nesse sentido, cf., por exemplo, MELLO FRANCO, Vera Helena de. *Lições de Direito Securitário: Seguros Terrestres Privados*. São Paulo: Maltese, 1993, p. 26 (“o contrato de seguros é um contrato de boa-fé”).

192 POÇAS, Luís. *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 119.

CC, e altamente regulado por um sistema independente do restante do sistema financeiro. O dever de informar, com relação ao contrato de seguro é também regulado de forma específica, pelo próprio Art. 766 do CC e pelos Art. 44 e seguintes do Marco Legal dos Seguros.

A assimetria informativa pode ser definida como “a desigualdade das partes no acesso à informação”, o que pode se dar tanto no caso de competências técnicas como nas situações em que uma das partes tem acesso material especial ou exclusivo a determinadas informações.¹⁹³ Como resultado, cria-se uma situação de dependência entre as partes em razão do déficit informativo,¹⁹⁴ o que leva aos problemas comumente conhecidos na literatura de direito e economia pelos termos “seleção adversa” (*adverse selection*) e “risco moral” (*moral hazard*). Ambos afetam negativamente o mercado de seguros, como se verá, a começar pela seleção adversa.

Na década de 1970, George Akerlof escreve um artigo seminal analisando os efeitos da assimetria de informação, desonestidade e seleção adversa no âmbito dos negócios de países com sistemas econômicos e de assistência social pouco desenvolvidos. A tais efeitos dá a denominação de “custos econômicos da desonestidade”.¹⁹⁵ A tese principal é a de que se certo segmento do mercado for orientado para favorecer quem mente nos contratos, restarão apenas os negociantes desonestos, o que levaria, em última análise, ao desaparecimento do próprio mercado em questão. Para tanto, o autor dá o exemplo do mercado de venda de automóveis, no qual os compradores têm dificuldades para identificar a qualidade do produto à venda, devido à assimetria de informação inerente entre vendedores e compradores.

Nesse contexto, quanto maior a quantidade de carros ruins (conhecidos por “limões”) à venda pelo mesmo preço que o de carros bons, maior será a tendência de que esses últimos passem a ser cada

193 POÇAS, Luís. *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 115.

194 POÇAS, Luís. *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 116.

195 AKERLOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p. 488-500, Aug. 1970, p. 488.

vez mais escassos no mercado. A predominância dos carros “limões” faz a média de preços dos carros baixar; então, quem tem carros bons não os vende. E quem tem carros ruins fica cada vez mais estimulado a vender. A consequência de longo prazo é o desaparecimento do mercado de carros usados.¹⁹⁶ Para evitar tal efeito e permitir a existência de um mercado de carros usados, são criados uma série de mecanismos regulatórios, como as garantias de fabricação estendidas, as redes de concessionárias, as tabelas de preços, como a tabela FIPE-USP, as obrigações legais para os fabricantes continuarem prestando assistência técnica e a venda de peças de reposição e o sistema de reposição sistêmica de peças com falhas de fabricação, os chamados *recalls*. São muitos elementos que, caso comecem a falhar, tenderão a gerar assimetrias de informação que podem levar o mercado à extinção.

Uma das aplicações da teoria dos “limões” é feita pelo próprio Akerlof a propósito do mercado de seguro-saúde para pessoas acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade.¹⁹⁷ Caso o preço do seguro aumente por qualquer motivo, o resultado é que o perfil dos contratantes tenderá a ser o de idosos que sabem antecipadamente que terão necessidade de assistência médica, pois, para os demais contratantes em potencial, o preço não será atrativo. Como resultado, o mercado de seguro saúde necessariamente se deteriorará e poderá deixaria de existir, uma vez que os prêmios pagos não serão suficientes para o pagamento dos sinistros, ou então serão altíssimos, o que inviabilizaria sua comercialização¹⁹⁸. Tal argumento, além de render a Akerlof o Prêmio Nobel de Economia em 2001, também serviu de incentivo para a criação, nos Estados Unidos da América, de um sistema de seguro de

196 AKERLOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p. 488-500, Aug. 1970, p. 489-490.

197 AKERLOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p. 488-500, Aug. 1970, p. 492-494.

198 AKERLOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p. 488-500, Aug. 1970, p. 492-493.

saúde público para idosos, nas modalidades de atendimento hospitalar e farmacêutico, respectivamente chamados de Medicare e Medicaid.

Pelo exposto, percebe-se que a seleção adversa no contrato de seguro ocorre “quando um segurador, em razão da falta de informação, ou por outras razões, cobra, sem distinção, o mesmo prêmio a grupos que oferecem riscos diferentes”.¹⁹⁹ Em outras palavras, trata-se da situação em que indivíduos com risco distinto escolhem de forma seletiva contratar um seguro equivalente.²⁰⁰ A solução aparentemente mais óbvia para a seleção adversa seria a obtenção de informações mais precisas sobre o segurado na fase de contratação, para fins de sua inclusão na mutualidade mais adequada. Por exemplo, no caso de seguro contra incêndio, uma possível solução seria a inspeção do imóvel pelo segurador.²⁰¹ No entanto, o custo de adquirir informações pode ser alto, de modo que tal solução é imperfeita para fins de prevenir a seleção adversa.²⁰²

Nesse sentido, é importante destacar que a assimetria informativa no contrato de seguro não se limita aos casos de inacessibilidade material²⁰³ ou legal²⁰⁴ à informação, mas pode ser também econômica. A inacessibilidade econômica existe quando “alguma informação será material e legalmente acessível, mas a um custo que o segurador (ou o proponente) poderá não estar disposto a suportar”.²⁰⁵ Sobre esse ponto, é esclarecedora a contribuição de Luís Poças, em monografia específica sobre o tema:

199 MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Trad. Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 136.

200 JACKSON, Howell E. *Analytical Methods for Lawyers*. New York: Foundation, 2003, p. 55.

201 JACKSON, Howell E. *Analytical Methods for Lawyers*. New York: Foundation, 2003, p. 58.

202 JACKSON, Howell E. *Analytical Methods for Lawyers*. New York: Foundation, 2003, p. 59.

203 POÇAS, Luís. *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 116.

204 POÇAS, Luís. *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 117.

205 POÇAS, Luís. *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 118.

Tal poderá ser o caso, por exemplo, da contratação de um investigador privado; da pesquisa em bases de dados, quando acessíveis; da intervenção de um analista de risco; da realização de complexas análises clínicas; etc. Na verdade, *os custos associados a uma actividade de investigação da iniciativa do segurador não são desprezíveis* – até pela própria localização dispersa dos riscos – *repercutindo-se necessariamente sobre os encargos de gestão reflectidos no prémio de seguro suportado pelo tomador (o que poderia comprometer a **equilibrabilidade económica do contrato ou fomentar a selecção adversa**)*.

De resto, no actual contexto económico de plena concorrência, de massificação dos processos de contratação e de expansão do comércio electrónico (...), *o nível de celeridade exigido pela dinâmica do tráfico comercial torna pouco executível um moroso processo de pesquisa e análise do risco, que tenderia a comprometer o interesse do consumidor pelo contrato.*²⁰⁶

Caso a avaliação do valor dos bens segurados ficasse à cargo da seguradora, e essa não aceitasse a declaração unilateral de tal valor, o processo de contratação tornar-se-ia mais caro e lento – especialmente nos casos em que a avaliação dos bens fosse muito custosa e os riscos elevados –, o que importaria no aumento do valor do prémio e poderia, como resultado, incentivar a selecção adversa.

A cláusula de proporcionalidade é, pois, essencial para evitar que tal processo ocorra em seguros de alta complexidade, com bens de alto valor e custo de avaliação. A avaliação minuciosa prévia dos bens pode ter um custo equivalente ao da regulação do sinistro e, caso se tornasse medida padrão para a conclusão dos contratos, seria incorporada no valor de prémio relativo a todas as apólices semelhantes.

Na linha do processo explicado por George Akerlof, é relativamente simples observar como os possíveis segurados de boa-fé

206 POÇAS, Luís. *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 118 (grifou-se).

(e de baixo risco) tenderiam a não mais contratar tal modalidade de seguro, com a consequente deterioração da carteira:

[D]inamicamente, quanto maiores forem os preços, maior será a antisseletividade da carteira, o que por sua vez estimula ainda maiores elevações de preços. (...) [À] medida que o tempo passa, e os sinistros ocorrem e taxa superior à média de mercado, a seguradora precisa aumentar os prêmios, para refletir o risco efetivo, tornando o seguro ainda menos atrativo para o consumidor de baixo risco, expulsando-o.²⁰⁷

A deterioração da carteira leva, em última análise, à inviabilidade econômica da atividade do segurador. Com base na Lei dos Grandes Números, já referida anteriormente, é possível estabelecer estatisticamente com mais exatidão os riscos de ocorrência de sinistro de determinado grupo quanto maiores forem os seus integrantes e os riscos forem homogêneos, isto é, da mesma natureza.²⁰⁸ Existe uma relação entre a frequência de sinistros e o tamanho da carteira, de modo que a sua frequência relativa – a probabilidade de ocorrência de sinistro em uma mutualidade – é expressa em um número que vai entre 0 (zero) e 1 (um). Se tal cálculo se aproximar de 1 (um), o segurador não poderá continuar a oferecer tal modalidade de seguro no mercado, pois saberá que quase todos os riscos serão convertidos em sinistros, de modo que os prêmios da mutualidade não serão suficientes para o pagamento das indenizações.²⁰⁹ Quanto maior a antisseletividade da carteira, mais próxima a frequência relativa de sinistros se aproximará de 1 (um), o que levaria à indisponibilidade

207 ALVES, Sandro Leal. A regulação do setor de seguros: aspectos econômicos. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J.; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords.). *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: FGV, 2019, p. 490.

208 RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de Seguros: Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 73.

209 RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de Seguros: Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 77.

da modalidade de seguro em questão no mercado, com prejuízo para todos os consumidores de boa-fé. Tal é o efeito da seleção adversa levada às suas últimas consequências.

No que se refere ao risco moral (*moral hazard*), é interessante partir de um comentário de Cesare Vivante ao Artigo 425 do *Codice di Commercio* de 1882 (à sua época em vigor).²¹⁰ O autor questiona se tal norma, que contém a regra proporcional, poderia ser derogada pelas partes:

Pode-se acordar, derogando este artigo, que a seguradora deva indenizar qualquer dano, até o limite do montante segurado? Certamente, também nesse caso a seguradora não faz mais que ressarcir um dano efetivamente sofrido pelo segurado. A seguradora exigirá um prêmio mais alto, porque está exposta a pagar, nos sinistros parciais, uma quantia maior do que a que pagaria, se o segurado tivesse assumido sua parte proporcional do risco, e porque *o segurado não é mais levado, pelo seu próprio interesse, a atenuar o prejuízo do sinistro, a não ser quando <esse> comece a exceder o montante segurado.*²¹¹

Nota-se que Vivante aponta, em primeiro lugar, a consequência mais óbvia da decisão das partes de não adotar a cláusula de proporcionalidade: o aumento do preço do prêmio do seguro. O fundamento que apresenta para tanto, além do cálculo atuarial,

210 “Art. 425. *Se l’assicurazione contro i danni non copre che una parte del valore della cosa assicurata, l’assicurato sostiene una parte proporzionale dei danni e delle perdite*” (Tradução livre: Se o seguro contra os danos não cobre senão uma parte do valor da coisa segurada, o segurado suporta uma parte proporcional dos danos e das perdas).

211 VIVANTE, Cesare. *Il contratto di assicurazione*. Milano: Librai, 1885, p. 185 (No original: “*Si può convenire, derogando a quest’articolo, che l’assicuratore debba risarcire ogni danno, fino al limite della somma assicurata? Certo, anche a questo modo l’assicuratore non fa che risarcire un danno effettivamente sofferto dall’assicurato. L’assicuratore esigerà un premio più forte, perché è esposto a pagare, nei sinistri parziali, una somma maggiore di quella che avrebbe pagata, se l’assicurato avesse corso la sua parte proporzionale del rischio, e perché l’assicurato non è più spinto dal proprio interesse ad alleviare il danno del sinistro, se non quando cominci ad eccedere la somma assicurata*”) (grifou-se).

mencionado anteriormente, é a ausência de incentivos para que o segurado atenuar os danos do sinistro quando esses forem de baixo valor. Tal fator coincide com o problema que a literatura econômica chama de “risco moral” (*moral hazard*), e que consiste no fato de que, quanto mais e melhor um indivíduo estiver segurado contra algum tipo de contingência, menos incentivos terá para tomar as providências aptas a evitar o sinistro, uma vez que não terá de suportar suas consequências econômicas.²¹²

Interessante destacar que a intuição de Vivante sobre o risco moral como uma das motivações para utilização da cláusula de proporcionalidade é historicamente exata. Há evidências suficientes de que o compartilhamento do risco (“cosseguro”) com o beneficiário foi uma estratégia adotada intencionalmente pelas primeiras companhias seguradoras, com o surgimento do seguro contra incêndio na Inglaterra. De acordo com Robin Pearson, na primeira metade do século XVIII, era difusa a prática de seguro residencial contra incêndio relativo a, no máximo, 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imóvel, para forçar o segurado a arcar com uma parcela do risco, nos moldes da cláusula de proporcionalidade.²¹³

A explicação mais óbvia é a de que tal prática foi introduzida com o intuito de evitar o risco moral decorrente da celebração do contrato de seguro. De fato, a literatura jurídico-econômica recente precisamente aponta o seguro parcial como um mecanismo para fazer face ao risco moral, na medida em que induz o segurado a tomar precauções a fim de evitar o sinistro, considerando a impossibilidade de a seguradora

212 Cf. STIGLITZ, Joseph E. Risk, Incentives and Insurance: The Pure Theory of Moral Hazard. *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, v. 8, n. 26, p. 4-33, Jan. 1983, p. 6.

213 PEARSON, Robin. *Industrial Revolution: Fire Insurance in Great Britain, 1700-1850*. New York: Routledge, 2017, p. 312 (“By inserting the clause into a policy, insurers could accept a larger sum that they would otherwise have insured. (...) There is conclusive evidence that from the earliest days insurance offices systematically underinsured property to force the policyholder to bear a proportion of the risk. In 1718 and 1724 the Westminster insisted that houses be insured to a maximum of three-quarters of their value. (...) In sum, the practice of risk assessment varied between offices and became increasingly refined over the period 1720-1850, and the propensity of almost all aspects of risk assessment was to produce underinsurance”) (grifou-se).

regular o valor do prêmio ou da indenização a ser paga de acordo com a informação de se o segurado está sendo cuidadoso em relação ao bem (a qual seria inacessível ou custosa demais).²¹⁴ Em contrapartida, o segurado beneficia-se com a redução no valor do prêmio.²¹⁵

Tratando das respostas jurídicas ao risco moral no contrato de seguro, confira-se a lição de Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau em obra clássica da Análise Econômica do Direito:

*Para alinhar os interesses de segurador e segurado, é preciso que uma parte do custo do sinistro repercuta sobre o segurado, que, dessa forma, terá interesse em evitar o sinistro. O segurado deve assumir, ele próprio, uma parte do custo da perda segurada, o que quer dizer que o segurador deve recusar assumir a totalidade do valor da perda. Duas técnicas conhecidas para alcançar esse resultado são a *franquia* e o *cosseguro*.²¹⁶*

De acordo com a definição de cosseguro da referida obra francesa, pode-se concluir que a cláusula de rateio ou proporcionalidade é uma modalidade de cosseguro em que os riscos são repartidos não entre duas ou mais seguradoras, como tradicionalmente entendido o termo no direito brasileiro, mas entre seguradora e segurado.²¹⁷ A associação entre a cláusula de proporcionalidade e o cosseguro é histórica na

214 JACKSON, Howell E. *Analytical Methods for Lawyers*. New York: Foundation, 2003, p. 414 (“When insurers cannot link either the premium or the amount of coverage to the taking of precautions, they have another tool available to induce precautions: sale of only incomplete coverage against loss”).

215 JACKSON, Howell E. *Analytical Methods for Lawyers*. New York: Foundation, 2003, p. 414-415 (“Incomplete coverage is thus often desired by insureds. Although it exposes them to some risk, which they do not like, it has the benefit for them of lowering their premiums – because if they buy incomplete coverage, they will be led to take greater care, lowering the insurer’s costs”).

216 MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Trad. Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 139 (grifou-se).

217 MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Trad. Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 139 (“Cosseguro ou a partilha de riscos é a operação mediante a qual o segurador se obriga a pagar uma parte determinada das perdas seguradas, ficando o saldo por conta do segurado”).

doutrina, que geralmente explica a primeira afirmando que, por tal cláusula, o segurado torna-se seu próprio segurador com relação à parcela do valor segurável que superar o valor em risco.²¹⁸

Conforme identificado na análise de direito comparado realizada acima, a doutrina e os legisladores estadunidenses referem-se à cláusula de proporcionalidade como cláusula de cosseguro (*coinsurance clause*), justamente por tal semelhança estrutural.²¹⁹ Sabemos que, de acordo com o direito brasileiro, não se pode confundir o cosseguro (Art. 761 do CC e Arts. 33 a 35 do Marco Legal dos Seguros) com a cláusula de proporcionalidade (Art. 783 do CC, que será substituído pelo Art. 44, § 2º, do Marco Legal dos Seguros). No entanto, ao menos no que se refere às consequências, trata-se de uma figura afim ao cosseguro.²²⁰

Do ponto de vista econômico, portanto, a cláusula de proporcionalidade é um mecanismo apto a prevenir tanto a seleção adversa quanto o risco moral, dois problemas oriundos da assimetria informacional e que poderiam levar à deterioração do mercado de seguros e, finalmente, à sua inviabilidade econômica.

Lado outro, o entendimento da regra de proporcionalidade como inerentemente “abusiva”, negando-se vigência ao Art. 783 do

218 Cf. ATKINS, Richard. *The Average Clause: Hints on the Settlement of Claims for Losses by Fire under Mercantile Policies*. London: Charles & Edwin Layton, 1866, p. 11 (“*This rule makes the assured his own insurer for the excess of value beyond the amount of the policy and obliges him to bear the loss in the same proportion*”).

219 KEETON, Robert; WIDISS, Alan; FISCHER, James. *Insurance Law*. 2. ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017, p. 176 (“*To encourage the purchase of property insurance in amounts that approach the full value of an insured property, insurers developed a type of provision that eventually became known as the New York Standard Coinsurance Clause. In some states, legislation now requires that all fire insurance policies issued on commercial real property include a coinsurance provision. The typical clause reads in part as follows: ‘This Company shall not be liable for a greater proportion of any loss or damage to the property described herein than the sum hereby insured bears to the percentage specified on the first page of this policy of the actual cash value of said property at the time such loss shall happen, nor for more than the proportion which this policy bears to the total insurance thereon’*”).

220 Cf. a explicação de ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 317 (“*Se o seguro fosse distribuído entre dois seguradores, qualquer prejuízo seria dividido proporcionalmente entre eles segundo sua responsabilidade. O seguro parcial é como se o segurado ficasse com a parte de um dos seguradores. Deixou de pagar o prêmio correspondente, por isso deve suportar os prejuízos na mesma proporção*”).

CC, acarreta efeitos danosos para o mercado brasileiro de seguros. Imediatamente, poderia haver um aumento no custo dos seguros de bens complexos e de alto valor, como uma reação natural do sistema de seguros a uma alteração no sistema jurídico que aumenta o problema do risco moral neste tipo de contrato. Tal aumento pode ter como consequência o estímulo a que segurados oportunistas contratem seguros declarando, propositadamente, um valor inferior para seus bens do que o valor efetivo, e reduzindo, também, os cuidados com segurança, pois existiria um benefício econômico no potencial sinistro. Com a repetição de eventos, poderia identificar-se o chamado “apodrecimento” da carteira, na qual não entram novos segurados de boa-fé, pois o custo se torna cada vez mais elevado, e o efeito mutualístico da carteira se perde, em razão de os recursos depositados junto à seguradora não poderem mais fazer frente aos riscos contratados. As demais seguradoras do mercado reagiriam eliminando esse tipo de seguro e, portanto, o mercado de “limões” levaria ao desaparecimento desse tipo de mercado.

Como já destacado acima, não se trata de uma mera hipótese. De fato, historicamente, os contratos de seguros de bens complexos não existiam antes do surgimento da regra de proporcionalidade. Então, o desaparecimento da regra de proporcionalidade pode levar efetivamente ao desaparecimento de tal mercado de seguro. Contudo, o mais grave são as consequências para a sociedade como um todo. Tal restrição leva a uma tendência de monopolização de todos os mercados industrializados, pois apenas as maiores empresas, com diversas unidades fabris, podem sobreviver em um ambiente onde não existam seguros de suas instalações. Algo que não se pode negar é que já existem monopólios mais que suficientes no Brasil, sendo essa uma das principais causas da desigualdade econômica. Alguns lucram muito com pouca competição e preços punitivos para as populações menos privilegiadas. Mais uma vez, a roda do direito gira massacrando

os mais pobres, e o direito que seria para protegê-los é utilizado, de forma absolutamente desvirtuada, para proteger os mais ricos²²¹.

II.D.A CLÁUSULA DE PROPORCIONALIDADE COMO MECANISMO DE GARANTIA DA HIGIDEZ ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS SEGURADORAS

No mercado de seguros, a higidez ou saúde econômico-financeira das seguradoras é aquela que decorre, de um lado, da cobrança dos prêmios a partir de um valor mínimo adequado aos riscos assumidos e, de outro, da administração cautelosa da massa de prêmios, a fim de que tenham provisões suficientes para o pagamento das indenizações decorrentes de futuros sinistros.²²² A verdadeira razão pela qual somente passaram a existir seguros de bens de alta complexidade e valor quando passou a ser adotada também a cláusula de proporcionalidade é que, sem ela, existe uma grande possibilidade de que seja violada a higidez econômico-financeira das seguradoras.

Para ilustrar tal argumento, segue uma grosseira simplificação de como é feito o cálculo atuarial supondo tratar de uma seguradora com uma única carteira. Então, no caso de um novo cliente com um risco total de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) para o qual se cobra um prêmio de cerca de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) por ano, excluindo-se os custos operacionais da seguradora do cálculo para efeitos de simplificação, o custo do prêmio representa uma interpretação de que a probabilidade de um sinistro ocorrer com relação àqueles bens em um período de um ano é de 1/200, ou de 0,5%. Para conseguir ter uma reserva em tal carteira para cobrir tal risco, a seguradora precisaria de uma carteira que fosse equivalente a justamente 200 (duzentas vezes) o risco contratado, ou seja, uma carteira com um risco de R\$ 10.000.000,00 (dez bilhões de reais). Isso

221 PORTUGAL GOUVÊA, Carlos. Social Rights Against the Poor. *Vienna Journal on International Constitutional Law*, v. 7, n. 4, p. 454-475, 2013.

222 RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de Seguros: Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 94-95.

para que, caso ocorresse um sinistro total com esse novo cliente, a carteira tivesse capacidade, com base nos demais prêmios pagos, de fazer frente ao sinistro. Caso o novo cliente, ao invés de ter bens no valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), na verdade tivesse bens que valessem 200% (duzentos por cento) mais, a seguradora não poderia contratar tal risco com base na mesma carteira, simplesmente porque, neste caso, ao invés de ter uma carteira de com um risco de R\$ 10.000.000,00 (dez bilhões de reais), ela precisaria de uma carteira com muito mais do que o dobro de tal valor já assustador. Caso contrário, a seguradora efetivamente não teria caixa para fazer frente ao risco assumido.

Para compor uma gigantesca carteira, poderíamos supor que existem milhares de segurados. Todavia, caso um segurado, com um risco muito elevado, minta em suas declarações, subavaliando seus bens, e, posteriormente, o sinistro venha a acontecer e não seja respeitada a cláusula de proporcionalidade, a consequência poderia ser que a carteira, e, potencialmente, toda a seguradora quebrariam, deixando milhares de segurados sem qualquer proteção. Tal barbaridade poderia levar a uma crise sistêmica, pois as pessoas perderiam a crença no sistema securitário privado, deixariam de comprar novos seguros, e as carteiras de todas as seguradoras ficariam incapacitadas de se recompor, levando à quebra de novas seguradoras quando da ocorrência de outros sinistros diversos.

Assim, para evitar tais efeitos extremamente danosos à sociedade, o Art. 44, § 2º do Marco Legal dos Seguros, o qual passará a substituir o Art. 783 do CC a partir de 10 de dezembro de 2025, presume que, caso o segurado tivesse feito declarações verdadeiras naquela contratação inicial, o segurador apenas teria ofertado um seguro parcial, com um limite para o risco assumido, ou então que teria cobrado um prêmio proporcionalmente maior. Logo, a cláusula de proporcionalidade é absolutamente essencial para a preservação do sistema de seguros, protegendo a higidez econômico-financeira das companhias seguradoras individualmente e, por consequência, de todo o sistema.

Lado outro, a violação do Art. 783 do CC, revogado pelo Art. 44, § 2º, do Marco Legal dos Seguros, traz grave risco ao sistema de seguros brasileiros, particularmente no ramo de seguros de alta complexidade e de bens de alto valor, colocando em risco também toda a economia brasileira. Mais uma vez, para proteger uma empresa de grande porte, o preço acaba sendo pago por toda a sociedade, e, claro, com consequências mais dramáticas para os mais pobres. Assim se constrói uma sociedade extremamente desigual e, conseqüentemente, pobre em recursos econômicos, mas, principalmente, pobre em valores sociais e morais.

III. O SEGURO COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E A IMPORTÂNCIA DA REGULAÇÃO SISTÊMICA EMANADA PELA SUSEP

Como já explicado, a sobrevivência a longo prazo do mercado de seguros depende da observância do princípio da equivalência entre os prêmios puros e as indenizações. A atividade seguradora tem uma função social incontestável, o que se pode concluir pelo simples fato de se tratar de um setor regulado²²³. Contudo, a função social do seguro é muito ampla. Aqui, interessa-nos ressaltar a sua contribuição para o desenvolvimento econômico nacional, na medida em que viabiliza atividades econômicas arriscadas, de alta complexidade ou mesmo apenas de grande porte, as quais não existiriam se não fosse possível a transferência de riscos a uma mutualidade por meio da técnica securitária.²²⁴

Pesquisas científicas recentes demonstram que existe, efetivamente, uma relação de causa e efeito entre o crescimento do

223 “Art. 757, parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada”.

224 ALVES, Sandro Leal. A regulação do setor de seguros: aspectos econômicos. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J.; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords.). *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: FGV, 2019, p. 474.

mercado de seguros em um país e o seu desenvolvimento econômico.²²⁵ A atividade de seguros pode contribuir para o crescimento econômico, melhorando as funções do sistema financeiro, tanto na qualidade de concentrador de riscos e fonte de indenizações quanto na de investidor institucional, das seguintes maneiras: (i) promovendo estabilidade financeira, (ii) facilitando o comércio de larga escala, (iii) mobilizando poupanças domésticas, (iv) permitindo que diferentes riscos sejam gerenciados de forma mais eficiente ao incentivar a acumulação de novo capital, (v) promovendo uma alocação mais eficiente do capital doméstico e (vi) ajudando a reduzir ou mitigar perdas.²²⁶

Não obstante a aptidão do seguro de contribuir para o desenvolvimento sustentável das economias emergentes, seu potencial permanece em grande parte inexplorado. Isso se verifica de modo especial nos países da América Latina onde a penetração de seguros – ou seja, a proporção entre os prêmios de seguros emitidos e o PIB – permanece baixa ao longo dos anos, mesmo em comparação com outras economias emergentes.²²⁷

Segundo dados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), no Brasil, em 2021, a densidade do mercado de seguros (prêmios *per capita*) e o índice de penetração do mercado de seguros em relação ao PIB foram de US\$ 246 (duzentos

225 Cf., por exemplo, ARENA, Marco. Does Insurance Market Activity Promote Economic Growth? A Cross-Country Study for Industrialized and Developing Countries. *The Journal of Risk and Insurance*, v. 75, n. 4, p. 921-946, Dec. 2008, p. 921 (“This article tests whether there is a causal relationship between insurance market activity (life and nonlife insurance) and economic growth. Using the generalized method of moments (GMM) for dynamic models of panel data for 55 countries between 1976 and 2004, I find robust evidence for this relationship”); HAN, Liyan et al. Insurance Development and Economic Growth. *The Geneva Papers*, v. 35, p. 183-199, 2010, p. 183 (“This paper investigates the relationship between insurance development and economic growth by employing GMM models on a dynamic panel data set of 77 economies for the period 1994–2005. Insurance density is used to measure the development of insurance. Controlled by a simple conditioning information set and a policy information set, we can draw a conclusion that insurance development is positively correlated with economic growth”).

226 ARENA, Marco. Does Insurance Market Activity Promote Economic Growth? A Cross-Country Study for Industrialized and Developing Countries. *The Journal of Risk and Insurance*, v. 75, n. 4, p. 921-946, Dec. 2008, p. 923.

227 OECD. *OECD Insurance Statistics 2022*. Paris: OECD Publishing, 2023, p. 25. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/0512c106-en>, acesso em 16/01/25.

e quarenta e seis dólares)²²⁸ e 3,3%,²²⁹ respectivamente. Trata-se de valor contrastante com o de países desenvolvidos considerados na amostra, tais como Irlanda (US\$ 11.532 e 11,5%), Reino Unido (US\$ 5.317 e 11,3%) e Estados Unidos da América (US\$ 8.565 e 12,4%).²³⁰

Mais interessante do que comparar os índices de densidade e penetração do mercado de seguros no Brasil com os de países desenvolvidos, porém, é comparar tais resultados com o de outras economias emergentes. Em estudo publicado em 2024 pelo *Swiss Re Institute*, o Brasil foi contemplado na análise da densidade *per capita* e penetração do mercado de seguros no PIB, com base em dados de 2023.²³¹ Os índices foram de, respectivamente, US\$ 390 (trezentos e noventa dólares) *per capita*²³² e 3,9% de penetração no PIB,²³³ o que representa um crescimento em relação aos dados de 2021 da OCDE. Mas tal modesto crescimento não é uma razão para comemorar. A partir de tabela comparativa de tais resultados em diversas economias, porém, o Brasil ficou, respectivamente, em 41º lugar e 32º lugar, entre 72 (setenta e dois) países da amostra, atrás de países como, por exemplo, Paraguai, Uruguai, Chile e África do Sul.²³⁴ Nesse sentido, é possível concluir que o Brasil é um país subsegurado e, não obstante

228 OECD. *OECD Insurance Statistics 2022*. Paris: OECD Publishing, 2023, p. 22. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/0512c106-en>, acesso em 16/01/25.

229 OECD. *OECD Insurance Statistics 2022*. Paris: OECD Publishing, 2023, p. 25. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/0512c106-en>, acesso em 16/01/25.

230 OECD. *OECD Insurance Statistics 2022*. Paris: OECD Publishing, 2023, p. 22-25. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/0512c106-en>, acesso em 16/01/25.

231 CASANOVA, Fernando et. al. *Sigma 3/2024 – World insurance: strengthening global resilience with a new lease of life*. Zurich: Swiss Re, 2024, p. 48-49. Disponível em: <https://www.swissre.com/dam/jcr:2d26776f-20e4-4228-8ee0-97cec2ddb3c4/sri-sigma3-2024-world-insurance.pdf>, acesso em 16/01/25.

232 CASANOVA, Fernando et. al. *Sigma 3/2024 – World insurance: strengthening global resilience with a new lease of life*. Zurich: Swiss Re, 2024, p. 48-49. Disponível em: <https://www.swissre.com/dam/jcr:2d26776f-20e4-4228-8ee0-97cec2ddb3c4/sri-sigma3-2024-world-insurance.pdf>, acesso em 16/01/25.

233 CASANOVA, Fernando et. al. *Sigma 3/2024 – World insurance: strengthening global resilience with a new lease of life*. Zurich: Swiss Re, 2024, p. 48-49. Disponível em: <https://www.swissre.com/dam/jcr:2d26776f-20e4-4228-8ee0-97cec2ddb3c4/sri-sigma3-2024-world-insurance.pdf>, acesso em 16/01/25.

234 CASANOVA, Fernando et. al. *Sigma 3/2024 – World insurance: strengthening global resilience with a new lease of life*. Zurich: Swiss Re, 2024, p. 48-49. Disponível em:

se registre um crescimento no mercado de seguros nos últimos anos, permanece atrás de diversas economias emergentes no mundo nesse setor.

O mercado de seguros está sujeito, segundo exposto, a falhas de mercado oriundas da assimetria de informação, nomeadamente, o risco moral e a seleção adversa. É tendo isso em vista que se compreende a necessidade da regulação como mecanismo apto à redução dessas falhas.²³⁵ O principal objetivo da regulação no mercado de seguros é a de garantir a capacidade financeira e a solvência das seguradoras – em outras palavras, a higidez econômico-financeira referida na seção acima –, de modo que possam honrar prontamente com as indenizações devidas em caso de sinistro – o que é de interesse de toda a coletividade, especialmente nos casos em que o seguro estiver atrelado a atividades empresariais que impactem um grande número de pessoas.²³⁶

No Brasil, a regulação do mercado de seguros é realizada, em primeiro lugar, pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e, em segundo, pela SUSEP, autarquia criada pelo Decreto-lei 73/1966 com funções amplas de natureza executiva, reguladora e fiscalizadora.²³⁷

Como se sabe, a SUSEP é responsável pela elaboração de condições gerais aplicáveis às diversas modalidades de seguro, entre elas, a de seguro de danos. No próprio site da autarquia, é possível verificar que a “cláusula de rateio”, como é chamada, inclui-se entre as condições gerais do seguro de danos, sendo definida como “condição contratual que prevê a possibilidade do segurado assumir uma proporção da indenização do seguro quando o valor em risco declarado for inferior

<https://www.swissre.com/dam/jcr:2d26776f-20e4-4228-8ee0-97cec2ddb3c4/sri-sigma3-2024-world-insurance.pdf>, acesso em 16/01/25.

235 ALVES, Sandro Leal. A regulação do setor de seguros: aspectos econômicos. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J.; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords.). *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: FGV, 2019, p. 505.

236 Cf. ALVES, Sandro Leal. A regulação do setor de seguros: aspectos econômicos. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J.; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords.). *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: FGV, 2019, p. 476.

237 RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de Seguros: Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 142-143.

ao valor em risco apurado no momento do sinistro”.²³⁸ Em seguida, a página apresenta uma série de exemplos, os quais objetivam ilustrar a aplicação da cláusula da forma mais clara possível.

O Judiciário deve considerar o que prevê a regulação da SUSEP, pois ela conta com os maiores especialistas no País em cálculo atuarial e suas diretrizes analisam a possibilidade de qualquer alteração causar um risco sistêmico para o mercado de seguros. Nesse sentido, decisões pela nulidade da regra de proporcionalidade do Art. 783 do CC, que será substituído pelo Art. 44, § 2º, do Marco Legal dos Seguros, – a qual a SUSEP, muito adequadamente, apenas adaptou à sua regulação própria – com base em sua suposta “abusividade” e na “hipossuficiência” do consumidor *a priori*, sem a análise do caso concreto, são irresponsáveis e, portanto, repudiadas pelo Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942), que, em seu Art. 20, acrescido por força da Lei 13.655/2018, assim dispõe:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, *não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.²³⁹

Caso prevaleça um entendimento jurisprudencial que coloque o Brasil em descompasso com todas as outras diversas jurisdições nas quais a cláusula de proporcionalidade é respeitada, o que acontecerá é que as seguradoras não comercializarão esse tipo de seguro no Brasil, ou ele se tornará muito mais caro, de forma exponencial, até seu

238 SUSEP. *A Estrutura dos Planos de Seguros de Danos*. Disponível em https://homolog2.susep.gov.br/menuatendimento/seguro_danos.asp, acesso em 16/01/25.

239 Grifou-se.

potencial desaparecimento. De forma mais imediata, as companhias seguradoras podem ficar desprovidas de reservas suficientes, em decorrência de serem obrigadas ao pagamento de indenizações muito superiores às devidas em razão da desconsideração da cláusula de rateio, que serviu de base para a precificação a menor dos prêmios. Isso implicaria atrasos para o pagamento das indenizações, posterior aumento dos preços, estímulo à seleção adversa, deterioração da carteira e, por fim, a referida inviabilidade sistêmica do mercado de seguros em questão. Garantir a solvabilidade das empresas seguradoras é, em última análise, proteger o consumidor e assegurar a continuidade de atividades empresariais vitais para o desenvolvimento econômico do País.

CONCLUSÃO

A cláusula de proporcionalidade, elemento essencial nos contratos de seguro de danos, desempenha um papel jurídico e econômico crucial na viabilização da atividade securitária. Com origem no século XVIII, em Londres, e adotada amplamente no direito comparado, essa cláusula equilibra os interesses entre segurados e seguradoras ao garantir proporcionalidade entre o prêmio pago e o risco assumido. Além de prevenir efeitos como seleção adversa e risco moral, ela é fundamental para a solvência das seguradoras e a sustentabilidade do mercado de seguros, permitindo sua continuidade como ferramenta indispensável ao desenvolvimento econômico.

No Brasil, a cláusula está amparada pelo atual Art. 783 do CC, assim como pelo Art. 44, § 2º, do Marco Legal dos Seguros, que não apenas contemplou as previsões do CC como também as ampliou, e pelas normas da SUSEP, sendo regularmente utilizada na precificação do prêmio. A desconsideração desta cláusula pelo Poder Judiciário compromete a racionalidade jurídico-econômica do mercado de seguros, aumentando custos, diminuindo a acessibilidade ao seguro e potencialmente inviabilizando o setor. Tal intervenção não é apenas

contrária às normas legais vigentes, mas também prejudicial ao consumidor e à coletividade, considerando o papel estruturante do mercado de seguros na economia nacional.

Assim, é imperativo que o Judiciário respeite a regulação especializada e os fundamentos jurídico-econômicos que alicerçam a cláusula de proporcionalidade, assegurando a preservação da função social do seguro e o fortalecimento do mercado como catalisador do desenvolvimento econômico sustentável no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHAMPONG, Francis. Uberrima Fides in English and American Insurance Law: A Comparative Analysis. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 36, n. 2, p. 329-347, Apr. 1987, p. 329-330.

AKERLOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p. 488-500, Aug. 1970.

ALVES, Sandro Leal. A regulação do setor de seguros: aspectos econômicos. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J.; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords.). *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: FGV, 2019.

ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 313.

ARENA, Marco. Does Insurance Market Activity Promote Economic Growth? A Cross-Country Study for Industrialized and Developing Countries. *The Journal of Risk and Insurance*, v. 75, n. 4, p. 921-946, Dec. 2008.

ASCARELLI, Tullio. O conceito unitário do contrato de seguro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 36, n. 3, p. 388-437, 1941.

ASCARELLI, Tullio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947.

ATKINS, Richard. *The Average Clause: Hints on the Settlement of Claims for Losses by Fire under Mercantile Policies*. London: Charles & Edwin Layton, 1866.

BASEDOW, Jürgen et al. (Eds.). *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*. 2. ed. Köln: Otto Schmidt, 2016.

BRASIL. Superintendência de Seguros Privados. *Circular SUSEP nº 621/2021*. Estabelece princípios e regras para elaboração e comercialização de contratos de seguros. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/26980>. Acesso em: 16 jan. 2025.

CASANOVA, Fernando et. al. *Sigma 3/2024 - World insurance: strengthening global resilience with a new lease of life*. Zurich: Swiss Re, 2024, p. 48-49. Disponível em: <https://www.swissre.com/dam/jcr:2d26776f-20e4-4228-8ee0-97cec2ddb3c4/sri-sigma3-2024-world-insurance.pdf>, acesso em 16 jan. 2025.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. Seguro – Cláusula de rateio proporcional – Juridicidade (Comentário aos Embargos em Recurso Extraordinário n. 60013/SP). *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 7, ano XI, p. 102-112, 1972.

EUROPEAN PARLIAMENT. *The Principles of European Insurance Contract Law: An Optional Instrument?* Brussels: European Parliament, 2010.

HAN, Liyan et al. Insurance Development and Economic Growth. *The Geneva Papers*, v. 35, p. 183-199, 2010.

HANSON, John; LYDE & GILBERT, Barlow; HENLEY, Christopher. *All Risk Property Insurance*. 2. ed. London: LLP, p. 10-14, 1999.

HEISS, Helmut (Ed.). *Principles of European Insurance Contract Law: A Model Optional Instrument*. München: European Law Publishers, 2011.

JACKSON, Howell E. *Analytical Methods for Lawyers*. New York: Foundation, 2003.

KEETON, Robert; WIDISS, Alan; FISCHER, James. *Insurance Law*. 2. ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017.

LIMA MARQUES, Cláudia; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, RT, 2003.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Trad. Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: Critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MELLO FRANCO, Vera Helena de. *Lições de Direito Securitário: Seguros Terrestres Privados*. São Paulo: Maltese, 1993.

OECD. *OECD Insurance Statistics 2022*. Paris: OECD Publishing, 2023, p. 25. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/0512c106-en>, acesso em 16 jan. 2025.

PEARSON, Robin. *Industrial Revolution: Fire Insurance in Great Britain, 1700-1850*. New York: Routledge, 2017.

POÇAS, Luís. *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2013.

PORTUGAL GOUVÊA, Carlos. O que podemos fazer para evitar novas tragédias como as de Brumadinho? O Estado de São Paulo, 27 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/fausto-macedo/o-que-podemos-fazer-para-evitar-novas-tragedias-como-as-de-brumadinho/?srsltid=AfmBOoqd4tiW7TgPe6aSoRQnQeGMpFgmtP00cAgWCp800Ge0pikM1q85>. Acesso em: 15 jan. 2025.

PORTUGAL GOUVÊA, Carlos. Social Rights Against the Poor. *Vienna Journal on International Constitutional Law*, v. 7, n. 4, p. 454-475, 2013.

RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de Seguros: Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços*. São Paulo: Atlas, 2006.

STIGLITZ, Joseph E. Risk, Incentives and Insurance: The Pure Theory of Moral Hazard. *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, v. 8, n. 26, p. 4-33, Jan. 1983.

STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

SUSEP. *A Estrutura dos Planos de Seguros de Danos*. Disponível em https://homolog2.susep.gov.br/menuatendimento/seguro_danos.asp. Acesso em 16 jan. 2025.

VIVANTE, Cesare. *Il contratto di assicurazione*. Milano: Libraio, 1885.

WATERSON, William. *A Cyclopaedia of Commerce, Mercantile Law, Finance and Commercial Geography*. London: Simpkin, Marshall, & Co., 1843.