

MARCELO DE OLIVEIRA BELLUCI

**DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS DE
SEGURO E A QUEBRA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO**

Dissertação para Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Comercial, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre.

Orientadora: Professora Doutora Vera Helena de Mello Franco.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2010

**DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS DE
SEGURO E A QUEBRA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO**

Agradeço, sobretudo, a Deus e à Providência Divina, por me guiarem, ainda que por vias desconhecidas, ao destino certo.

Aos meus pais, pelo exemplo e amor incondicional.

Aos meus irmãos, pela paciência e companheirismo nos momentos mais aflitivos e incertos.

À minha orientadora, Professora Vera Helena de Mello Franco, pela orientação presente, pelo ensino, conhecimento e técnica jurídica exemplares.

Ao Escritório de Advocacia Arnoldo Wald, na pessoa de seu titular e em nome de quem estendo os agradecimentos ao Dr. Alexandre de M. Wald, Dr. Arnoldo Wald Filho e ao Dr. Donaldo Armelin, pela oportunidade e meios que possibilitaram a elaboração da presente dissertação.

À Dra. Maria Augusta da Matta Rivitti e à Dra. Mariana de Souza Cabezas, pelo desprendimento, confiança, sacrifício e por tornarem realidade o que antes era apenas o esboço de um projeto de vida.

I. ÍNDICE

I.	Índice.....	05
II.	Introdução.....	08
III.	Do Seguro.....	12
III.1.	Evolução Histórica.....	14
III.1.1.	Seguros no Mundo.....	14
III.1.2.	Seguros no Brasil.....	19
III.2.	Contrato de Seguro.....	20
III.2.1.	Definição.....	20
III.2.1.1.	Relação Jurídica Comunitária, Solidariedade Social e Princípio do Mutualismo.....	28
III.2.2.	Características Jurídicas.....	37
III.2.2.1.	Bilateralidade.....	38
III.2.2.2.	Onerosidade.....	39
III.2.2.3.	Comutatividade.....	39
III.2.2.4.	Adesão.....	42
III.2.2.5.	Execução Continuada.....	43
III.2.2.6.	Consensualidade.....	45
III.2.2.7.	Boa-Fé	45
III.3.	Elementos e Requisitos.....	48
III.3.1.	Sujeitos.....	49
III.3.1.1.	Segurador.....	49
III.3.1.2.	Segurado.....	51
III.3.1.3.	Beneficiário.....	52
III.3.1.4.	Cossegurador.....	53
III.3.1.5.	Ressegurador.....	55
III.3.2.	Objeto.....	56
III.3.2.1.	Interesse.....	56
III.3.2.2.	Risco.....	57
III.3.3.	Forma.....	60
III.3.4.	Prêmio.....	63

III.3.5.	Garantia e indenização.....	64
III.4.	Classificação dos Seguros.....	64
III.5.	Obrigações e Direitos.....	68
III.5.1.	Do Segurador.....	68
III.5.2.	Do Segurado.....	70
III.6.	Intervencionismo Estatal.....	71
IV.	Do Código de Defesa do Consumidor.....	75
IV.1.	Da Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos de Seguro.....	77
IV.2.	Da Proteção Quando da Formação, Vigência e Execução do Contrato de Seguro.....	84
IV.2.1.	Do Princípio da Informação.....	85
IV.2.2.	Do Princípio da Transparência.....	87
IV.2.3.	Do Princípio da Harmonização dos Interesses.....	88
IV.3.	Da Existência, Validade e Interpretação das Cláusulas Limitativas de Risco nos Contratos de Seguro.....	89
V.	Da Quebra do Equilíbrio Econômico-Financeiro.....	100
V.1.	Da Noção da Equação Econômico-Financeira.....	108
V.2.	Da Intangibilidade da Equação Econômico-Financeira.....	109
V.3.	Da Quebra do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato.....	110
V.3.1.	Das Causas Aptas a Afetar a Equação.....	110
V.3.2.	Da Natureza Econômica da Quebra.....	110
V.3.3.	Da Quebra da Equação como Resultado.....	111
V.4.	Da Quebra do Equilíbrio Econômico-Financeiro para a Seguradora....	112
V.4.1.	Das Possíveis Soluções.....	120
V.4.1.1.	Alteração do Contrato.....	120
V.4.1.2.	Extinção do contrato.....	123
V.4.2.	O Princípio da Segurança Jurídica.....	125
V.4.3.	Os Aspectos Objetivos e Subjetivos do Princípio da Segurança Jurídica.....	128
VI.	Conclusão.....	130

VII.	Bibliografia.....	139
VIII.	Resumo.....	157
IX.	Abstract.....	159

II. INTRODUÇÃO

O contrato de seguro, sendo um contrato típico na sistemática do Direito Brasileiro, pode ser definido como aquele pelo qual *o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir o interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados*¹, ou seja, a seguradora garante o interesse segurável do segurado, administrando um fundo comum, formado pelas contribuições (prêmios) das pessoas (segurados) que se sentem ameaçadas pelos mesmos riscos.²

O Código Civil de 1.916 definia o seguro, em seu artigo 1.432, como o *contrato pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato*; houve, assim, uma atenção pelo legislador quanto à evolução econômica e social por que passou o instituto, eis que suprimiu, no correspondente artigo do novo Código Civil, o termo “indenização” por “garantia” de interesse legítimo do segurado, reforçando, por sua vez, a problemática já suscitada sob a égide do antigo código, mas que passou a ser positivada pelo novo diploma.

Ainda, a atividade securitária sustenta-se em inegável equilíbrio econômico, financeiro, contributivo e atuarial, expresso através da equação entre o número de eventos a serem ressarcidos e os prêmios pagos, que permitem à seguradora indenizar em ocorrendo o sinistro e ainda obter lucro na exploração dessa atividade.

Trata-se, portanto, de contrato no qual o segurador, embora elimine parte ou a totalidade do risco, não se substitui à vítima ou ao lesado, mas se limita a criar um mecanismo, em virtude do qual os prêmios pagos por aqueles que não recebem as indenizações garantem as indenizações pagas. Para tanto, utiliza-se o cálculo de probabilidades e, mais especificamente, o cálculo atuarial, para fazer com que surja uma espécie de solidariedade de fato entre um conjunto de pessoas, ensejando uma massa de contratos, cujos prêmios propiciam o pagamento das respectivas indenizações, no caso de sinistro. Na realidade, o segurador é um intermediário, um gerente de negócios, que recebe os recursos de muitas pessoas, sob a forma de pagamento de prêmios, e, com

¹ Artigo 757, do Código Civil.

² P. ALVIM, *O contrato de seguro*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.983, p. 93.

eles, garante a incolumidade ou a integridade patrimonial daqueles cujos riscos ensejaram danos.

Por outro lado, temos o advento do Código de Defesa do Consumidor, mediante a promulgação da Lei nº 8.078/1.990, em atendimento à previsão constitucional de criação de legislação especial de garantias fundamentais ao consumidor, cujo escopo restringe-se à proteção do consumidor dentro de todos os aspectos do mercado de consumo e o regulamento do *status* contratual deste no cotidiano do mercado.

O contrato de seguro (não sem grandes dissonâncias na doutrina pátria) representa um negócio jurídico subsumível à tutela do Código de Defesa do Consumidor, tal como prescreve seu artigo 3º, parágrafo 2º. Tal sujeição, todavia, de um contrato à sistemática consumerista, não representa, necessariamente, o seu afastamento do regime das obrigações e contratos estipulados pela lei civilista.

É este, portanto, o ponto nevrálgico do tema em discussão, eis que a sujeição de forma desmedida e irrestrita dos contratos e apólices de seguro ao Código de Defesa do Consumidor pode acarretar a médio e a longo prazo, o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro de toda uma estrutura, na medida em que a sua renovação compulsória, a manutenção de cláusulas insustentáveis, ou ainda, a extinção de cláusulas essenciais, poderiam gerar uma situação epidêmica que comprometeria toda a sistemática dos seguros.

Em atenção à importância dada ao equilíbrio econômico-financeiro das relações contratuais, tal matéria passou a ser regulamentada de forma mais objetiva no Código Civil, ou seja, algumas de suas disposições, à luz das mudanças na disciplina normativa dos contratos, tais como a passagem do individualismo para o dirigismo contratual, com foco na função social do contrato, representam novas formas de defesa contra a onerosidade excessiva, a teoria da imprevisão, equilíbrio e restabelecimento das prestações contratadas.

O estado de perigo (artigo 156); a lesão (artigo 157); o abuso de direito (artigo 187); a possibilidade de revisão ou rescisão diante de fatos supervenientes (artigos 317 e 478 a 480); a redução equitativa da cláusula penal (artigo 413); a função social do contrato (artigos 421 e 2.035); o contrato de adesão (artigos 423 e 424); e as

interferências imprevistas (artigo 625), são alguns dos exemplos de posituação no Código Civil da questão do equilíbrio econômico-financeiro.

Perfilando os pontos supramencionados, as considerações a respeito dos limites da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos securitários é medida que se impõe, ponderando-se entre os interesses e direitos dos consumidores, se aplicável o Código de forma irrestrita, e as principais normas atuariais aplicáveis ao contrato de seguro que exigem a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, inclusive, com vistas à manutenção das avenças.

Ademais, a função social do contrato, diante dos interesses dos segurados e da saúde financeira da seguradora e suas demais carteiras e a análise do real desequilíbrio econômico-financeiro que a manutenção de apólices deficitárias ou a extirpação de cláusulas essenciais à operação pelo Poder Judiciário, torna premente a problemática.

Não se pretende discutir aqui o fato de que a relação entre segurado e segurador, geralmente formalizada por contratos de adesão com cláusulas pré-estabelecidas, deve estar em conformidade com os ditames da lei consumerista, visto que tal subsunção é incontroversa, mas sim, levar-se em conta que a priorização excessiva do consumidor, analisando em larga escala a influência do Código nas relações securitárias, ensejaria, em determinados casos, a desnaturação dos princípios basilares do contrato de seguro.

Por meio da legislação existente, em especial o Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência pesquisada, o direito comparado e análise de pareceres atuariais técnicos de empresas seguradoras, será analisada se a manutenção de apólices de seguro deficitárias no mercado de consumo, bem como a nulidade de cláusulas consideradas abusivas, delimitadoras de risco e base de cálculos para mensuração do prêmio, podem quebrar a identidade de posições dos contraentes, culminando na quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Para tanto, faz-se necessário identificar as premissas que motivaram a presente investigação, com um sucinto resgate da evolução histórica dos conceitos basilares que compõem tanto o direito securitário quanto o Código de Defesa do Consumidor e, abordar a definição dos institutos, a posição dos doutrinadores, a

classificação jurídica, econômica e financeira, a confrontação de legislação nacional e estrangeira, bem como o estabelecimento dos pontos positivos e negativos a respeito do tema e as possíveis soluções sugeridas.

Nesse sentido, questões como (i) a diferenciação existente entre as modalidades de seguro, ou seja, seguro de dano, seguro de vida, seguro de vida em grupo anual, seguro de vida inteira etc; (ii) a diferença existente entre os critérios técnicos e atuariais para os tipos de contratos, inclusive para fins de cálculo de prêmio e constituição de provisões e reservas a que se sujeitam cada uma das modalidades examinadas; (iii) a vigência e o cumprimento de todas as condições durante o período estipulado; (iv) as particularidades que individualizam e distinguem o seguro de um plano de previdência privada ou complementar de benefício de aposentadoria; (v) se o critério de enquadramento etário é recomendável, para que uma apólice de seguro de vida em grupo possa preservar seu equilíbrio técnico-econômico-financeiro; (vi) se as informações técnicas constantes dos relatórios atuariais permitem aferir a projeção do agravamento de resultado (déficit) e a inviabilidade econômica do contrato; (vii) quais são os fatores de agravamento de risco do seguro; (viii) se a aprovação de alterações contratuais pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP são coerentes, à vista das premissas sócio-econômicas atuais, com a preservação do seu equilíbrio em caso de futuras renovações; e, (ix) a possibilidade da seguradora, em sua gestão administrativa, criar mecanismos para controlar o ingresso e a exclusão de segurados, segundo a faixa etária destes, possibilitarão o progresso da dissertação.

Assim sendo, em virtude da atualidade que envolve o tema em deslinde, propõe-se a análise do desenvolvimento da aplicação e extensão do Código de Defesa do Consumidor em face do Direito Securitário, observadas todas as ressalvas acima apontadas que permeiam o assunto e possibilitam um aprofundado e relevante estudo.

III. DO SEGURO

A vida do homem em sociedade o submete, pessoal e patrimonialmente falando, a inevitáveis riscos de prejuízos em decorrência de fatos que escapam de seu controle e prevenção.

Nos dizeres de Pedro Alvim:

“...a eventualidade de fatos danosos aos interesses do homem sempre existiu. O risco é inerente à luta de integração dos seres vivos ao meio ambiente. A expectativa de sua ocorrência acabou gerando a atitude permanente de vigilância que constitui um dos privilégios do espírito humano”.³

Apesar de, na origem, o seguro equiparar-se a verdadeira aposta, hoje, transmutou-se no entendimento de uma responsabilidade coletiva, consequência de uma sociedade que incorporou o risco como preço a pagar pelo progresso tecnológico. Em outras palavras, a sociedade assume os riscos que ela mesma cria.

Em vista disso, o sistema de seguro vigente no Brasil e no mundo consiste na divisão entre muitos, dos danos que, a princípio, deveriam ser suportados exclusivamente por um deles, através da formação de um fundo financeiro administrado pelo segurador.

Diante de sua importância social e a relevância da função econômica na sociedade moderna, J. J. Calmon de Passos enaltece que o seguro possui *interesses transindividuais que lhe dão ineliminável dimensão social, diríamos melhor, pública não-estatal*.⁴

O negócio jurídico em questão é clássico, ou seja, trata-se de um contrato que importará por parte da seguradora, em um prazo certo e determinado, o pagamento de um montante em favor de um beneficiário, caso ocorra o sinistro.

Sendo assim, não se contrata uma seguradora para obter de volta o valor ressarcido, pura e simplesmente. Visa-se, por meio desse contrato, à prevenção e

³ P. ALVIM, *O contrato de seguro*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.983, p. 1.

⁴ J. J. CALMON DE PASSOS, *O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro*, in: I fórum de direito de seguro, São Paulo, Max Limonad, 2.000, p. 16-18.

transferência de riscos. Se tais eventos (sinistros) ocorrerem, cabe à seguradora ressarcir, enquanto vigor o contrato, no valor pactuado, independentemente do valor pago pelo segurado a título de prêmio, da mesma forma que nada será devido ao segurado se nenhum dos riscos cobertos ocorrer.

As companhias seguradoras, por sua vez, dentro do aspecto empresarial, passam a ocupar o papel de erradicação de riscos, com manutenção da sustentabilidade do negócio sempre de forma plena, tal qual explica Waldo Augusto Sobrino:

“Tão importante é para a comunidade o correto desempenho das companhias de seguros que a doutrina e a jurisprudência dos Estados Unidos vêm sustentando existirem empresas de três classes diferentes: empresas públicas, empresas privadas e empresa quase-públicas. Justamente, na categoria de empresas quase-públicas se incluem as companhias de seguros, dado que as obrigações que assumem frente à comunidade afetam o interesse público e se baseiam na confiança (trust) que nelas depositou a comunidade toda.”⁵

Exemplificando, assim, a sistemática da relação securitária em prol da comunidade, uma pessoa que contrata seguro contra acidente automobilístico pode pagar um valor “X” a título de prêmio, sendo que receberá “10 vezes X” caso tal sinistro ocorra no período em que o contrato tenha perdurado, da mesma forma que não fará jus a nenhuma quantia, caso esse evento não aconteça. Em última análise, gasta-se para evitar maiores consequências danosas de possíveis eventos futuros.

A operação mercantil securitária, em breve síntese, sopesa certos princípios que lhe dão sustentáculo, quais sejam: a *mutualidade*, caracterizada pela reunião de muitas contribuições que permitem a formação do contrato; o cálculo de *probabilidades*, de forma a prever as possíveis despesas; e, a *seleção de riscos*, que por meio da dispersão entre muitos, evita a concentração de maus riscos e garante o êxito da apólice.⁶

Extrajuridicamente, o seguro ainda tem como base: a *previdência*, no sentido de busca de proteção para o futuro; *incerteza* quanto à constatação do evento ou quando de sua ocorrência; e, novamente, devido sua extrema importância, o

⁵ W. A. SOBRINO, *Seguros y responsabilidad civil*, Argentina, Editorial Universidad, p. 37.

⁶ P. M. C. FONSECA, *Contrato de seguro*, in: Y. S. CAHALI (coord.) *Contratos nominados*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.995, p. 443.

mutualismo, eis que há dependência de formação de uma massa econômica que dá suporte à operação.

Segundo Vera Helena de Mello Franco, a operação de seguros pode ser visualizada mediante três ângulos: (i) o *técnico-econômico*, base econômica necessária à operação, constituída pelas ideias fundamentais de pulverização ou dispersão dos riscos e a mutualidade que, reunidas, determinam a natureza empresarial da atividade; (ii) o *jurídico*, personificado pelo contrato; e, (iii) o *previdenciário*, devido ao seu viés solidarístico.⁷

Acrescenta a autora que a base técnica dessa operação é composta por três elementos em destaque:

“a) *um de fato*: a existência de certo número de riscos equivalentes, aptos a permitir a compensação entre si; b) *um de direito*: materializado no contrato, mediante o qual a seguradora pode diluir, pulverizar ou dispersar o risco pela mutualidade que é o substrato técnico-econômico de toda operação de seguros; c) *um de conhecimento técnico*: a previsão do risco feita pela seguradora, com base nas pesquisas estatísticas (tabelas de previsão) que, justamente, permite prever a probabilidade de sinistros (incidência de risco) naquela determinada mutualidade (agrupamento de interesses submetidos aos mesmos riscos).”⁸

Assim, para atingir os atuais contornos, o instituto securitário ultrapassou diversos obstáculos econômicos e legais, aperfeiçoados à medida que o progresso tecnológico, as relações interpessoais e comerciais intensificaram-se, ou seja, o seguro evoluiu e vem evoluindo como um fruto de seu tempo.

III.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

III.1.1. SEGUROS NO MUNDO

Remontam da antiga China, aproximadamente de 5.000 a 2.300 a.C., as primeiras tentativas conhecidas de proteção contra riscos inerentes à atividade comercial. A civilização chinesa, neste período, utilizava-se do rio Amarelo como via de transporte de pessoas e mercadorias, e a principal prática para minorar prejuízos

⁷ V. H. M. FRANCO, *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.009, p. 269.

⁸ V. H. M. FRANCO, *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.009, p. 269.

advindos de qualquer acidente era a distribuição de mercadorias dos vários comerciantes em várias embarcações distintas. Assim, com a fragmentação das cargas, em casos de naufrágios, nenhum comerciante perderia a totalidade de sua carga, mas apenas frações desta. Embora ancestral, a eficiência de tal técnica possibilita o seu uso na atualidade, ainda que outras formas tenham surgido para minimizar perdas.

Os pastores caldeus que habitavam a Crescente Fértil, em 3.000 a.C., já se reuniam e, por meio de ajudas mútuas, repunham as cabeças de gado perdidas por algum deles. Já na Mesopotâmia, escritas cuneiformes gravadas em placas de argila, remontando a 2.300 a.C., traziam informações de que os mercadores babilônios já possuíam formas de autoproteção contra os eventos que poderiam ocorrer às caravanas nas travessias dos desertos. Eles reuniam-se (mediante convenção) nessas travessias de maneira a garantir o pagamento de camelos perdidos ao longo da viagem⁹.

Porém, é com o desenvolvimento do comércio marítimo que as práticas e convenções visando à proteção contra riscos futuros aperfeiçoaram-se. Mais precisamente em 1.600 a.C., sabe-se que os fenícios criaram convenções que garantiam a construção de novos barcos para os armadores que haviam perdido os seus. Essa construção era paga pelos demais participantes da viagem. Ademais, ainda na Fenícia, houve criação de um fundo de reserva específico, composto de parte dos lucros das atividades mercantis, para fazer frente a eventuais prejuízos de viagens futuras, ou ainda, oneravam-se as mercadorias que chegavam corretamente a seu destino de forma a fazer face ao valor das que eram perdidas.

A Grécia antiga também contribuiu para o desenvolvimento dos seguros. Por volta de 900 a.C., na ilha de Rodes, o surgimento da *Lex Rhodia de Jactude* – Lei de Rodes, servia de proteção contra os perigos do mar. Estas leis formavam o *Código Navale Rhodorum* que, à luz de várias outras potências marítimas, perdurou por vários séculos.

As regras adotadas previam que, no caso de ser indispensável atirar mercadorias ao mar, para proteção e bem de todos, o prejuízo resultante deveria ser reparado pela contribuição de todos os envolvidos na empreitada. Já em 600 a.C., com

⁹ Essa prática, ainda que precária, seria uma das primeiras formas de Responsabilidade Civil, eis que desse período tem-se notícia de que os transportadores tinham pesados castigos caso não entregassem as mercadorias sob a alegação de roubo ou perda, sendo isentados apenas com a prova de ausência de responsabilidade quanto ao ocorrido.

as Leis de Atenas, caixas de auxílio mútuo foram criadas, corporativas ou religiosas, com intuito de prevenção de gastos inesperados, configurando assim associações de caráter mutualista.

No entanto, o mutualismo, tal qual atualmente o conhecemos, teve seus fundamentos lançados por volta de 500 a.C., quando os gregos e os fenícios passaram a se reunir, de forma que juntos formassem uma reserva de recursos e, no caso de infortúnios, ninguém arcaria sozinho com as despesas.

Os romanos, por sua vez, implementaram o instituto do *foenus nauticum*, sistema pelo qual, segundo Vera Helena de Mello Franco, fora constituído para afastar os riscos comuns do comércio marítimo, não se perfazendo como um contrato de seguro, mas sim um contrato de transferência de riscos:

“Nele um capitalista mutuava determinada soma ao armador do navio para que a empregasse em qualquer operação comercial particular. Sendo a viagem bem-sucedida, a quantia mutuada retornava acompanhada de gordos juros. Ocorrendo o fracasso, pelo menos um consolo: o armador liberava-se da obrigação de restituir a soma e nem sequer deveria prestar juros.”¹⁰

Após a queda do Império Romano e, com o início da Idade Média, há um arrefecimento da atividade comercial, motivado, principalmente, pela formação de feudos autossuficientes, com a paralisação de relações comerciais. Passa-se, assim, um longo período sem que se tenham novidades sobre a atividade securitária; período esse marcado, principalmente, pela formação de associações de assistência mútua, tais quais Confrarias religiosas, Hansas, Guildas, Jurandas etc.¹¹

O renascimento dos seguros encontrou respaldo no início da Baixa Idade Média, com o reaquecimento do comércio marítimo. Em 1.115, o Papa Alexandre IV tornou obrigatório segurar os bens eclesiásticos contra roubos. Em 1.190, o Rei Ricardo Coração de Leão fez melhorias na *Lex Rhodia de Jactu*, e concedeu maior importância aos seguros marítimos.

Cem anos depois, em 1.293, o Rei D. Diniz de Portugal instituiu a primeira forma de seguro, exclusiva da atividade marítima. Mediante acordo entre os

¹⁰ V. H. M. FRANCO, *Lições de Direito Securitário: seguros terrestres privados*, São Paulo, Editora Maltese, 1.993, p. 15.

¹¹ P. ALVIM, *O contrato de seguro*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.983, p. 5.

mercadores, pagava-se certa quantia sobre as embarcações, primórdios do conhecido “prêmio”, calculado de acordo com o porte da embarcação e com o seu tráfego. A arrecadação de “prêmios” suportava os reflexos patrimoniais de “sinistros” que cominavam na perda de mercadorias e navios.

Em 1.300, Inglaterra e Itália apresentavam formas de “segurar” a vida humana com um seguro marítimo que garantia um pagamento no caso de perda de um homem no mar.

Ressalta-se, porém, que até então, as hipóteses aventadas não eram exatamente uma operação de seguros em seu sentido técnico, eis que não havia prevenção do risco. Não havia diluição ou pulverização, mas apenas transferência de riscos ou repartição de prejuízos.

Com a Ordenança de Pisa, em 1.318, surge a primeira legislação sobre seguros nos moldes conhecidos atualmente. Vera Helena de Mello Franco demonstra que é nessa fase que a ideia de operação securitária, como preventiva de riscos, começa a se delimitar¹². Os historiadores apontam o ano de 1.347 como marco para a celebração do primeiro contrato de seguro, referente, por sua vez, a um transporte de mercadorias entre Gênova e a ilha de Maiorca, e, com o qual, surgiu a primeira apólice de seguro.¹³

Como potência marítima já no século XIV, foi Portugal o país responsável pelo salto desenvolvimentista dos seguros. Ainda em 1.383, ano da Revolução de Avis, que marcou a subida ao trono de D. João (Mestre de Avis), representante de classe mercantil, foi publicada a primeira lei nacional sobre seguros. Pode-se enumerar, ainda, as Ordenanças de Barcelona, as de Philippe de Borgonha, de Veneza e os Estatutos de Gênova. Em seguida, sugeriram o *Guidon de La Mer*, de Rouen, e a *Ordennance de La Marine*.¹⁴

Ainda que bastante importante e desenvolvido no que tange ao comércio marítimo, foi somente em 1.488 que se teve ciência da primeira apólice de seguros terrestre, em favor do Rei de Nápoles e referente a uma valiosa coroa a ser transportada de Florença até seu reino. Quanto ao seguro de vida, a emissão da primeira apólice pela

¹² V. H. M. FRANCO, *Lições de Direito Securitário: seguros terrestres privados*, São Paulo, Editora Maltese, 1.993, p. 16.

¹³ F. MONETTE, A. VILLÉ e R. ANDRÉ, *Traité des assurances terrestres*, v. 1, Bruxelas, 1.949, p. 46.

¹⁴ A. WALD, *Direito Civil: contratos em espécie*, v. 3, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.009, p. 282.

Real Bolsa de Londres ocorreu em 1.583 e referia-se à vida de um londrino proprietário de salinas, William Gybbons.

Paralelamente ao desenvolvimento das atividades comerciais, houve incremento das ciências matemáticas e, com o progresso dos cálculos de probabilidade, os seguros puderam encontrar o arrimo necessário para se tornarem uma atividade econômica de prevenção de riscos, e não só de reparação de prejuízos.

Os cálculos possibilitaram a avaliação pormenorizada dos riscos referentes ao interesse a ser segurado. Em 1.654, com o trabalho “Geometria do Acaso” de Pascal, as “tábuas de mortalidade” puderam ser elaboradas. Com ênfase neste trabalho, em 1.671, o holandês Johan de Witt calculou a probabilidade de uma pessoa, em cada ano de sua vida, morrer num determinado período de tempo.

Na Inglaterra, nos idos de 1.660, Edward Lloyd abriu um café, ponto de encontro de navegadores e de pessoas interessadas em negócios de seguros, a partir do qual nasceu, em 1.678, a *Lloyd's Underwriters* (tomadores de riscos), corporação que se tornou uma bolsa de seguros existente até hoje¹⁵.

A Lloyd's foi a pioneira também em negociar os primeiros seguros contra incêndios. Poucado, em 1.666, antes de converter-se em corporação, pelo grande incêndio de Londres¹⁶, o então café pode usufruir do marco do surgimento de um novo e profícuo filão para os seguros ao lado dos de comércio marítimo: os seguros contra incêndios.

Em 1.846, com a criação da Colônia de Resseguros na Alemanha, passou-se a segurar os mais variados interesses. Destaca-se a colaboração primordial, a partir do século XX, de países como os Estados Unidos, responsáveis pelo aprimoramento, nos dizeres de Arnaldo Wald, dos institutos securitários em sua mais alta escala:

“No século XX, a função do contrato de seguro foi ampliada progressivamente, a fim de abranger não só o seguro de vida como o da responsabilidade civil, o da fidelidade funcional, a execução de

¹⁵ Frise-se que a Lloyd's não é uma companhia de seguros, mas uma associação de ‘tomadores de riscos’ (underwriters) que aceitam individualmente coberturas de riscos, comprometendo ilimitadamente as suas fortunas pessoais. Acredita-se que, diariamente, a Lloyd's movimenta um volume de cerca de 22 milhões de libras esterlinas, referentes às mais diversas coberturas de riscos sobre todo o Mundo.

¹⁶ O incêndio que acometeu Londres foi responsável pela destruição de milhares de casas e igrejas, além de monumentos conhecidos.

obrigações (*performance bond*), os riscos políticos, a insolvência do devedor etc.”¹⁷

III.1.2. SEGUROS NO BRASIL

No Brasil, a atividade securitária teve início pelas mãos do príncipe regente, D. João, que assinou, em 24 de fevereiro de 1.808, o decreto que autorizava o funcionamento da primeira companhia de seguros do país, a *Companhia de Seguros Boa Fé*, na capitania da Bahia, palco para, ainda no mesmo ano, criar a *Companhia de Seguros Conceito Público*. Estas primeiras companhias, em especial atendimento à abertura dos portos nacionais, estavam voltadas para o mercado de seguros marítimos.

Em 1.828, após a independência do Brasil, foi autorizado o funcionamento da primeira companhia de seguros do Império, a *Sociedade de Seguros Mútuos Brasileiros*, também voltada para o mercado marítimo. Na sequência, o país já possuía seguros para cartas e maços de papéis para os casos de extravio, dentre outros.

O Código Comercial Brasileiro foi promulgado em 1.850 e regulou os seguros marítimos. Neste código, com disposições exclusivas para o seguro marítimo, havia proibição de seguro que recaísse sobre a vida de pessoa livre.¹⁸

Surgem, à época, onze seguradoras nacionais atuando no ramo marítimo. Porém, nesse ínterim, já despontam atividades, ainda incipientes, de seguros contra incêndios e de vida. Nessas hipóteses derradeiras, existiam duas companhias especializadas em atuar contra a mortalidade de escravos, que eram segurados como mercadorias ou bens.

No ano de 1.860, antes do início de autorizações para o funcionamento de companhias estrangeiras no país, o governo imperial, através de dois decretos¹⁹, começou a exercer certo controle no ramo de seguros, o que não destoa do restante do mundo²⁰ e mantém-se até hoje. Após a autorização, 54 empresas estrangeiras de seguros

¹⁷ A. WALD, *Direito Civil: contratos em espécie*, v. 3, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.009, p. 283.

¹⁸ Código Comercial de 1.850, artigo 686, inciso II.

¹⁹ Um dos decretos tornava obrigatório às seguradoras apresentarem seus balanços e outros documentos e o segundo tornava obrigatório o pedido de autorização para funcionamento e aprovação do estatuto.

²⁰ Por exemplo, já em 1.529, em Portugal, por meio da Carta Régia de 15 de outubro, cria-se o cargo de escrivão de seguros. Tal funcionário tinha o monopólio dos registros dos contratos de seguro e respectivas apólices, exercendo também ação fiscalizatória.

instalaram-se no país (prevalecendo, por sua vez, as companhias inglesas, que perfaziam o total de 28) e foram importantes para o incentivo do pouco desenvolvido mercado de seguros nacional.

Contudo, com o início da República, crescia a preocupação em aumentar o controle do mercado de seguros, assim como evitar a evasão de divisas do país para o exterior. Em 1.901²¹, através do Regulamento Murtinho (homenagem ao Ministro da Fazenda Joaquim Murtinho, do governo Campos Salles), cria-se o primeiro órgão fiscalizador da atividade de seguros, a Superintendência Geral de Seguros.

O mercado de seguros desenvolve-se bastante nas primeiras décadas do século XX, o que é acompanhado pelo maior intervencionismo do Estado. Em 1.919 torna-se obrigatório o seguro contra acidentes de trabalho em todas as empresas industriais e, já na década de 30, é fundada a *Atlântica Companhia Nacional de Seguros*, hoje a Bradesco Seguros, que viria a se tornar a maior companhia do setor na América Latina.

No ano de 1.939, é criado o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), grande responsável pelo desenvolvimento da atividade securitária no mercado nacional, através de um período de nacionalização e expansão. Em 1.966, tem início a reforma do setor de seguros, com a criação do *Sistema Nacional de Seguros Privados* (Decreto-Lei nº 73), composto pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), pelo IRB e pelas seguradoras e corretores.

III.2. CONTRATO DE SEGURO

III.2.1. DEFINIÇÃO

Sendo um contrato típico na sistemática do Direito brasileiro, o contrato de seguro veio definido, inicialmente, no artigo 1.432, do Código Civil de 1.916, como *aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros previstos no contrato.*

²¹ Decreto nº 4.270, de 16 de dezembro de 1.901, modificado posteriormente pelo artigo 3º, inciso VIII, da Lei nº 1.616, de 30 de dezembro de 1.906. O Decreto nº 5.072, de 12 de dezembro de 1.903, também se destaca como aquele que submeteu as companhias de seguros à autorização para funcionamento no país.

Esta disciplina não difere materialmente da dada pelo Código Civil de 2.002, que, em seu artigo 757, define este contrato como aquele pelo qual *o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.*

Em ambos os casos encontramos os mesmos elementos: partes e o objeto. Contudo, a redação no recente e prevalecente Código apresenta uma técnica mais apurada já que evita utilizar-se do verbo “indenizar” que, no entendimento de Sílvio de Salvo Venosa²², é imprópria, pois envolve a ideia de inadimplemento de obrigação e culpa, quando, no contrato em questão, é contraprestação contratual. Apesar disso, chama-se a quantia paga ao segurado de indenização.

As definições apresentadas pelos códigos civilistas para o contrato de seguro são genéricas, assim como todo o tratamento dado por estes diplomas legais ao instituto. Tendo em vista o imenso campo de abrangência dos seguros na sociedade e a rápida evolução das necessidades sociais, o legislador priorizou a legislação extravagante para a disciplina das diversas subespécies de seguro. Ao Código restou a disciplina geral deste contrato e os princípios basilares da espécie, que, pela sistemática brasileira, é unitário, embora integrado por diferentes especificidades.

Ademais, definir o contrato de seguro requer, necessariamente, a filiação a uma das teorias do seguro, seus elementos e características reconhecidas. Para José Carlos Moitinho de Almeida, os elementos essenciais caracterizados do contrato de seguro são o risco, a eventual atribuição patrimonial do segurador e a prestação do segurado:

“É o contrato em que uma das partes, o segurador, compensando segundo as leis da estatística um conjunto de riscos por ele assumidos, se obriga, mediante o pagamento de uma soma determinada, a, no caso de realização do risco, indenizar o segurado pelos prejuízos sofridos, ou tratando-se de evento relativo à vida humana, entregar um capital ou renda, ao segurado ou a terceiro, dentro dos limites convencionalmente estabelecidos, ou a dispensar o pagamento dos prêmios, tratando-se de prestação a realizar em data determinada.”²³

No mesmo sentido, Yvonne Lambert-Faivre:

²² S. S. VENOSA, *Direito Civil: Contratos em Espécies*, v. III, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2.002, p. 367.

²³ J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O contrato de seguro*, Coimbra, Editora Coimbra, 2.009, p. 23.

“L’assurance est le contrat par lequel une partie, l’assuré, se fait promettre par une autre partie, l’assureur, une prestation en cas de réalisation d’un risque, moyennant le paiement d’un prix, appelé prime ou cotisation.”²⁴

Com o advento do novel Código Civil, o Código Comercial de 1.850 restou parcialmente revogado (o seguro marítimo, por exemplo, mantém-se regido pelo código comercialista), o que não significará a abolição da dicotomia do Direito Privado e do Comercial, sobretudo porque o novo diploma traz em seu Livro II a disciplina do Direito Empresarial. Entretanto, apesar do contrato de seguro não estar disciplinado neste livro do Código Civil e, atualmente, estar disciplinado no capítulo de obrigações e contratos em espécie, sua natureza permanece mercantil. E isto se deve não apenas a sua origem histórica. De acordo com Orlando Gomes²⁵, o seguro é contrato mercantil, pois, por imposição legal, só *‘empresas’ organizadas sob forma de ‘sociedade anônima’ podem celebrá-lo na qualidade de segurador... A natural exigência de que o segurador seja uma sociedade por ações desloca o contrato do Direito Civil para o Direito Comercial, tornando-o um ‘contrato mercantil’*.

Da definição do Código Civil depreende-se a existência de duas partes: o segurador e segurado, que, no entanto, não são as únicas, uma vez que pode surgir a figura do beneficiário, terceiro que receberia a indenização no caso de seguros de vida e obrigatório contra acidentes de trabalho em que resultasse a morte do segurado. Este estaria contido na expressão *interesse legítimo do segurado*, mostrando mais uma vez a redação mais apurada no novo Código Civil em relação ao anterior, eis que naquele a estipulação em favor de terceiro tinha que vir expressa nos dispositivos que tratavam de seguro de vida.

O objeto do contrato de seguro, segundo Caio Mário da Silva Pereira²⁶, é o risco, que, por enquanto, limitar-nos-emos a defini-lo como o evento futuro e incerto, o qual, em se concretizando, ensejará o cumprimento da contraprestação de “indenizar” por parte do segurador.

²⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, Paris, Dalloz, 1.973, p.32.

²⁵ O. GOMES, *Contratos*, 17ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.997, p. 410.

²⁶ C. M. S. PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, v. III, 10ª ed., São Paulo, Editora Forense, 2.001, p. 305.

Trata-se, pois, de um contrato bilateral, oneroso e comutativo, que possui como traço marcante a obrigação de prevenir risco por parte da seguradora pendente de um evento fático, configurador de uma situação de risco, sendo a cobertura do risco, *per se*, o objeto da contratação.

Esse é o entendimento de diversos doutrinadores que estudaram o contrato de seguro, e enfatizaram o seu caráter de contrato de massa que pulveriza os riscos, transferindo-os, de um titular do direito sobre determinado bem, para uma coletividade, esclarecendo o mecanismo econômico subjacente em virtude do qual o pagamento da indenização é feito, formal e juridicamente pelo segurador, mas com os recursos dos demais segurados, por ele geridos. Neste sentido, elucida a eminente doutrinadora Vera Helena de Mello Franco:

“Para diluir, contornar o risco sem que seja transferido para a seguradora (hipótese em que teria lugar um novo risco – o da insolvência da seguradora), faz-se necessário repartir as conseqüências econômicas do sinistro por um grande número de pessoas submetidas aos mesmos riscos. Nessa pluralidade de pessoas submetidas aos mesmos riscos (mutualidade), reside a base característica unitária de toda operação de seguros (independente da sua configuração jurídica). Neste ponto surge a segunda idéia fundamental para a compreensão do seguro – a de mutualidade.

(...)

Assim, a distribuição em valor do montante dos sinistros possivelmente incidente sobre aquela pluralidade de pessoas é feita e calculada de forma tal que cada segurado tem garantida a reparação do dano sofrido com uma contribuição bem inferior àquela que deveria pagar se tivesse de arcar sozinho com as conseqüências do sinistro.”²⁷

Assim, essa reunião de coisas, sujeitas ao mesmo risco, organizadas com o agrupamento de certo número mínimo de pessoas, perfaz a operação de seguros. No mesmo sentido leciona Ernesto Tzirulnik, para quem:

“A operação de seguro implica a organização de uma mutualidade, ou o agrupamento de um número mínimo 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

²⁷ V. H. M. FRANCO, *Lições de Direito Securitário: seguros terrestres privados*, São Paulo, Editora Maltese, 1.993, p. 20-21.

permite a repartição proporcional das perdas globais, resultantes dos sinistros, entre os seus componentes.”²⁸

Isaac Halperin, jurista argentino, em tratado que dedicou ao assunto, considera que atualmente o contrato de seguro se fundamenta na mutualidade e na estatística, cabendo ao segurador reunir, num fundo, um conjunto de prêmios, constituindo esse agrupamento a condição indispensável para o cumprimento das obrigações que assume, pois o *seguro se fundamenta numa mutualidade mais ou menos consciente*.

E acrescenta que essa característica é evidente na sociedade de seguros mútuos e na cooperativa de seguros, porém, oculta, e menos real, nos seguros com prêmios fixos pois, neles, a *empresa seguradora, que se interpõe entre o segurado ou a coletividade de segurados e a coletividade dos sinistrados, reparte entre eles os riscos por intermédio da cobrança do prêmio*. Conclui, finalmente, que, na realidade, o segurador é um mero intermediário, pagando as indenizações com o dinheiro dos demais segurados e muito raramente com o próprio²⁹.

Para Domingos Afonso Krieger Filho *qualquer coisa que exista ou seja esperada (res sperata), sujeita a riscos ou a influências economicamente desvantajosas, pode ser objeto de um contrato de seguro*³⁰.

Deve ser repisada a natureza contributiva e atuarial que permeia as questões securitárias. Não pode um beneficiário dismantelar toda a estrutura de reciprocidade do sistema securitário, sob o pretexto de não ter recebido uma contraprestação da seguradora. É da essência dessa relação a contribuição dos beneficiários em proveito dos que venham a precisar do amparo a ser prestado pela seguradora.

O que permite à seguradora ressarcir riscos havidos (usualmente, muito maiores que os prêmios pagos pelos beneficiários) e ainda obter lucro na exploração dessa atividade econômica é a razão entre o número de eventos a serem ressarcidos e os prêmios pagos. A subsistência dessa atividade, portanto, necessita de inegável equilíbrio

²⁸ E. TZIRULNIK, *Apontamentos sobre a operação de seguros*, **Revista Brasileira de Direito de Seguro**, n. 1, Rio de Janeiro, Manuais Técnicos de Seguros, 1.997, p. 23.

²⁹ I. HALPERIN, *Seguros*, v. I, 2ª ed., atual. por J. C.A FÉLIC MORANDI, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1.983, p. 26.

³⁰ D. A. KRIEGER FILHO, *O contrato de seguro no direito brasileiro*, Niterói, Frater et Labor, 2.000.

atuarial. Mudando-se a situação do mercado, ou agravando-se o risco a ser assegurado, fugiria à lógica do razoável crer na possibilidade de se manter bases contratuais anteriores. Facilmente, nota-se que a inobservância da reserva atuarial levaria a seguradora a não mais poder honrar com suas obrigações contraídas com todos os seus beneficiários.

Não pode deixar de haver, assim, uma relação contínua entre prêmios e as indenizações para garantir o equilíbrio econômico-financeiro da empresa seguradora, que se realiza no conjunto de contratos por ela realizados, que se compensam e se complementam, dentro do espírito da mutualidade já aludida.

Neste sentido, Angelo Mario Cerne, invocando a lição de Giuseppe Ferri, sintetiza a relação entre prêmio e indenização nos seguintes termos:

“Há uma explicação jurídica para a apuração da taxa prêmio do seguro. Qualquer segurado faz parte de uma mutualidade administrada pelos seguradores, para a qual todos contribuem com os prêmios que servirão para ressarcir os prejuízos quando ocorrerem sinistros, cabendo aos seguradores conservar e zelar por este dinheiro, para poderem pagar as eventuais indenizações. Esta mutualidade, ou agrupamento, é mais ou menos consciente; ela existe de fato, já que já unia coleta de prêmios, que fica em reserva e atende aos sinistros vincendos, sem o que não haveria fundos para o pagamento dos sinistros aos segurados, contribuintes deste agrupamento de riscos. Cada segurado, ao contratar um seguro, representa teoricamente uma adesão à mutualidade contratual de todos os outros segurados que já participam de seguros semelhantes na mesma empresa.”³¹

As companhias de seguros, para calcularem seus prêmios, levam em conta uma série de variáveis que interferem na aceitação e comercialização dos seguros, tanto para mais, como para menos. Assim, é preciso esclarecer, exceto em alguns grandes riscos empresariais, que as seguradoras não estão interessadas no seguro individual (contrato singular) de cada segurado, mas no comportamento médio de cada carteira de seguros operadas em mercado.

Uma companhia não paga sinistros com recursos próprios. Estes são usados, prioritariamente, para assegurar o funcionamento da empresa e remunerar seus acionistas. O negócio em si é financiado pelos segurados, mediante o pagamento dos

³¹ A. M. CERNE, *O seguro privado no Brasil*, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves Editora, 1.973, p. 26-27.

prêmios. Assim, para calcular corretamente o prêmio médio de cada tipo de risco a seguradora precisa ter uma gama de informações precisas, às quais aplica regras estatísticas e atuariais, que servem de parâmetros indispensáveis para quantificar seus seguros de forma correta e competitiva.

Para tanto, indaga-se, primeiramente, qual é o índice médio de sinistralidade de uma carteira. Para a companhia é indiferente se este ou aquele segurado é afetado por perdas a serem indenizadas por suas apólices, eis que é imprescindível saber, somente, a frequência dos eventos e, após, o valor médio das indenizações.

Ao conhecer-se a média de indenizações pagas dentro de um determinado lapso temporal e, respectivamente, o valor destes pagamentos, a companhia consegue definir sua necessidade de dinheiro para honrar seus compromissos e, então, determinar como os prêmios de seus segurados deverão ser pagos.

Tendo-se em mente que os sinistros nunca acontecem simultaneamente, o prêmio pago pelo segurado deve ser suficiente e estar quantificado para que a seguradora lhe garanta cobertura por um período médio de um ano. Desta forma, o prêmio pode ser parcelado, porque é a reunião dos prêmios pagos por todos os segurados que efetivamente tem importância.

Em suma, mas não somente, é com base em estatísticas que a seguradora sabe quantos sinistros acontecem dentro de um período de tempo e qual o montante pago de indenização pelos danos causados por eles. Esta junção perfaz a taxa de sinistralidade da carteira e é o primeiro dado que a seguradora inclui na conta para precificar o seguro, acrescido pelos grupos de despesa e, por fim, pela margem de lucro.

As despesas a que fazemos referência são os custos para o funcionamento adequado da empresa, tais como os investimentos em tecnologia, salários, aperfeiçoamento do capital humano, estrutura de atendimento, entre outras. Por

outro lado, existem os custos comerciais necessários para a distribuição e comercialização das apólices³².

Por fim, considera-se no cômputo dos prêmios a serem pagos e é, especificamente no Brasil, um fator importante de variável incidente nos cálculos, a alta carga tributária que incide sobre as atividades produtivas formais, entre as quais a operação de seguros.

Assim, resumidamente, o preço do seguro corresponde à soma dos sinistros, custos administrativos e comerciais, carga tributária e margem de lucro da companhia, que juntos, formam os componentes indispensáveis para a implementação da equação econômico-financeira. Eventos supervenientes, que afetem estes componentes imprescindíveis, devem, necessariamente, serem revistos ou resolvidos.

Cabe, pois, reconhecer que, do mesmo modo que se aplica o princípio do equilíbrio econômico-financeiro em cada contrato administrativo *de per si, mais ainda* deve ocorrer a sua incidência quando há um conjunto de relações jurídicas vinculadas umas às outras, sob pena de rompimento do equilíbrio do sistema.

O seguro cumpre, assim, importante papel na economia e no desenvolvimento sócio-econômico, já que enseja a formação de um “patrimônio coletivo”, embora não-público e não estatal. Há a formação de um fundo privado, com respaldo significativo na vida econômica desenvolvida pela livre iniciativa, defendida constitucionalmente.

Porém, sob a ótica do direito, o seguro perfaz-se apenas de um *contrato*, um vínculo jurídico resultante da livre manifestação de vontades individuais dos contraentes, criando, bilateralmente, deveres de um lado, equivalentes aos direitos de outro. E, nas hipóteses de descumprimento, as sanções aplicáveis são comuns ao fenômeno do inadimplemento de qualquer contrato.

Na cobertura do risco, o contrato de seguro se alicerça em alguns fundamentos, que são a mutualidade, cálculo das probabilidades e homogeneidade para se definir o valor de seu preço, de seu prêmio e a delimitação dos riscos que estarão cobertos.

³² Nesse grupo de despesas pode-se enumerar o pagamento com corretores de seguros, meios de distribuição das apólices, campanhas de marketing e publicitárias, canais de venda, pesquisas de performance etc.

III.2.1.1. RELAÇÃO JURÍDICA COMUNITÁRIA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E PRINCÍPIO DO MUTUALISMO

Conforme já adiantado no tópico precedente, mediante um conceito de vida comunitária com base na solidariedade social nasce o contrato de seguro como experiência cultural, prática social e, por fim, modelo jurídico. Como critério que o identifica e, ao mesmo tempo, particulariza, é o fato de consistir, nas palavras de Ovídio Baptista da Silva, um sistema de poupança, ou de economia coletiva, impensável quando ajustado individualmente.³³

Qualquer contrato possui, em sua totalidade, nos dizeres de Enzo Roppo³⁴, a veste jurídica de determinada operação econômica. A dimensão *exclusivamente* jurídica não é uma realidade autônoma, constituída apenas pelos caracteres e dispositivos legais ou dos livros de doutrina, mas antes reflete uma realidade exterior, *uma realidade de interesses, de relações, de situações econômico-sociais, relativamente aos quais cumpre, de diversas maneiras, uma função instrumental*. Dessa forma, o contrato converge, sempre, *explícita ou implicitamente, direta ou indiretamente, para a idéia de operação econômica*.

Contudo, o contrato, operação econômica, ainda que não passível somente em relação às leis econômicas, é *instrumento de convivência*, como disciplina Rubén Stiglitz, e, sendo assim, está inserido em relações de solidariedade, estando sujeito a *princípios e valores que o sustentam*³⁵. Por isso, cada operação econômica revestida por especificada forma contratual tem uma causa, ao sentido que dá a essa expressão Emílio Betti, isto é, uma função econômico-social que o particulariza frente aos demais “tipos” contratuais, refletindo determinado escopo prático típico que direciona a circulação de bens e a prestação dos serviços, conforme a certos valores ordenados pelo Direito. A sua causa é, nesse aspecto, a *razão prática típica que lhe é iminente (...) um interesse social objetivo e socialmente verificável*³⁶, ao qual o negócio deve estar adstrito.

³³ O. BAPTISTA DA SILVA, *Natureza jurídica do monte de previdência*, in Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, novembro de 2.001, p. 105.

³⁴ E. ROPPO, *O Contrato*, tradução de A. COIMBRA e J. GOMES, Coimbra, Almedina, p. 7-8.

³⁵ R. STIGLITZ, *Autonomia del la Voluntad y Revisión del Contrato*, Buenos Aires, Depalma, 1.992, p. 69.

³⁶ E. BETTI, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, Tomo I, tradução de F. MIRANDA, Coimbra, Coimbra Editora, 1.969, p. 333.

Assim sendo, a função social típica do contrato de seguro é pressuposto iniludível, não está presa à definição legal, mas também alcança a ideia que lhe subjaz ao representar os princípios que a polariza, orientando teleologicamente a sua função. Reside aí a ideia de relação jurídica comunitária, a diretriz constitucional da solidariedade social e o princípio do mutualismo.

O conhecimento de comunidade precede o contrato de seguro, em primeiro lugar, porque este é um mecanismo de diluição de riscos e sempre que há um risco, seja ocasionado por acidentes naturais, seja pela vida em sociedade, os homens – cuja existência *n'est que une quête de securité*³⁷ – esperam estar bem protegidos se agrupando.

Na impossibilidade de eliminar os riscos, busca-se, pelo seguro, oferecer paliativos às suas consequências, mediante a diluição dos seus efeitos. E diluir significa *se regrouper pour constituer une collectivité, repartir sur plusieurs ce que quelques uns ont subi*.³⁸

Dessa forma, a coletividade não é formada, contudo, pela mera soma de individualidades, já tendo percebido a filosofia grega que o todo não é apenas a mera soma das partes: no todo, há um *plus*, e este é o interesse comum, inconfundível com cada interesse isolado de todos os particulares membros, que conduz à ideia de comunidade.

Numa comunidade, os elos dos seus singulares membros estão assentados na mútua confiança, sendo formados por relações de cooperação, tendo em vista o interesse comum. Por esta razão, numa comunidade, é de fácil percepção a ideia de existirem entre os seus membros não apenas deveres de consideração de uns para com os outros: todos ligados por um fim que transcende o individual, qual seja, justamente o interesse do grupo, existem também deveres de aplicação às tarefas suprapessoais, exigindo-se dos seus membros disposição ao trabalho conjunto e a sacrifícios relacionados com o fim comum, tendo em vista a confiança que é inerente à própria constituição comunitária.

A ideia de comunidade, como algo que é mais que a mera soma de individualidades agrupadas, viu-se, todavia, obscurecida e até mesmo afastada de nosso

³⁷ V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse Du contrat d'assurance*, Paris, LGDJ, 1.996, p. 11.

³⁸ V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse Du contrat d'assurance*, Paris, LGDJ, 1.996, p. 11.

universo mental – e de nossas construções jurídicas – pela Modernidade, focada e concentrada em um tópico fundamental, qual seja, o indivíduo, *essa entidade lógica criada pelo Direito Moderno, que não tem qualquer sentido de realidade (mas) transformou-se no critério pelo qual nos é permitido o acesso à juridicidade*³⁹.

Com espeque nas concepções iluministas sobre o indivíduo, etimologicamente o *in-dividuus*, aquilo que não pode ser dividido, conceituando o que se entende, atualmente, por “átomo”, o Direito Moderno inaugurou uma visão estreitamente egocêntrica das relações jurídicas, conduzindo à criação de certos conceitos que lhe são correlatos, como o de *direito subjetivo* como *poder de vontade individual*. Nesse sentido, Ovídio Baptista da Silva:

“Qualquer que seja a compreensão que possamos ter do conceito de direito subjetivo, é certo que esta categoria implica idéia de submissão da vontade humana à vontade de outrem. Porém, fundamentalmente, submissão a uma vontade individual. O individualismo penetra tão profundamente nosso pensamento que se torna penoso imaginar uma relação jurídica de cooperação, não de conflito”.⁴⁰

Daí porque, como demonstra o jurista supracitado, *não seria exagero dizer que nossa concepção do Direito, como direito subjetivo, realiza o enunciado de HOBBS, de uma sociedade humana formada por ‘indivíduos isolados’ em permanente ‘luta de todos contra todos’*⁴¹. Por isso nossa dificuldade em compreender o contrato de seguro como algo distinto de um vínculo bilateral que une indivíduos isolados, cujos interesses são contrapostos, como ocorre na compra e venda.

Por essa razão, finalmente, certa doutrina, ainda presa à definição legal do contrato de seguro, subsumida a essas concepções individualistas, insiste em conceituá-lo como um contrato bilateral, aleatório e formal, cujo objeto residiria numa indenização a ser paga ao segurado ou ao beneficiário.

Porém, a despeito do intuito iluminista de reduzir tudo a um produto da vontade individual, algumas categorias jurídicas mantiveram, em seu íntimo, a ideia de

³⁹ O. BAPTISTA DA SILVA, *Natureza jurídica do monte de previdência*, in Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, novembro de 2.001, p. 105.

⁴⁰ O. BAPTISTA DA SILVA, *Natureza jurídica do monte de previdência*, in Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, novembro de 2.001, p. 101.

⁴¹ O. BAPTISTA DA SILVA, *Natureza jurídica do monte de previdência*, in Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, novembro de 2.001, p. 102.

comunidade, de algo que transpassa a mera soma das partes. É que as categorias jurídicas não são grandezas matemáticas, produtos de uma razão estritamente abstrata e dedutiva. *Avant d'être une oeuvre de l'esprit, le droit est la fille de l'histoire et de l'expérience*, afirma, com razão, Jacques Héron⁴², ao tratar do seguro. É que neste, a ideia de comunidade advém de sua própria natureza, constituindo, como afirma Paulo Toledo Piza⁴³, uma relação jurídica comunitária, comutativa, consensual, cujo objeto consiste na prestação de garantia, pelo segurador, a cada membro da comunidade de segurados, desde o início da vigência da operação, sendo essa garantia o *pressuposto da eventual indenização*.

As mudanças que atingem o próprio conceito do contrato de seguro, concernentes não só à visualização de sua causa, ou função econômico-social – que é a diluição de riscos entre os membros de uma coletividade –, mas também, de igual maneira, à própria definição de nossa sociedade como uma *société do risco*, na célebre expressão François Ewald⁴⁴, conduzem à consideração, como leciona J. J. Calmon de Passos, de que o seguro é *uma técnica de serviço do interesse geral*, assim modificando-se a compreensão acerca do que:

“(...) antes fora pensado como um contrato entre pessoas, no qual uma delas assumia o risco de indenizar a outra por força de algum sinistro que viesse a atingir o seu patrimônio ou a sua pessoa, bem mais próximo do jogo e aposta que de algo relacionado com um interesse social relevante”.⁴⁵

Desta compreensão resulta a afirmação da transindividualidade ou comunitariedade que está no cerne da operação jurídica e econômica do seguro, afastando-se a ideia de constituir um contrato bilateral, na medida em que *não é impossível a existência de um único seguro entre duas pessoas, pois seria jogo ou aposta como também será impossível a conformação de conteúdos diferentes para cada*

⁴² J. HÉRON, prefácio à obra de V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse Du contrat d'assurance*, Paris, LGDJ, 1.996, p. 5.

⁴³ P. TOLEDO PIZA, *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*, tese de doutorado, São Paulo, Faculdade de Direito da USP, 2.001, no prelo.

⁴⁴ F. EWALD, *L'Etat Providence*, Paris, Bernard Grasset, 1.986.

⁴⁵ J. J. CALMON DE PASSOS, *A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais – responsabilidade da SUSEP e competência da Justiça Federal*, RT 763, p. 97.

*contrato, igualmente não se podendo cogitar da diversidade de proporção de contribuição (prêmios) a cargo de cada segurado.*⁴⁶

A ideia de uma comunidade ou efeitos que transcendem a esfera individual dos interesses em causa, em outras palavras, não pode ser afastada, sob pena de ser desvirtuada a sua própria causa, ou função econômico-social, como explica Ovídio Baptista da Silva, ao apontar que contrato de seguro *é uma velha instituição* que:

“convivendo embora com todas as formas do individualismo moderno, preservou o germe de uma instituição de natureza solidária, enquanto genuína expressão de um contrato rigorosamente econômico, porém, apesar disso, com a feição de um negócio jurídico que, ao invés do conflito, assenta-se no princípio da solidariedade entre os sujeitos que dele participam”.⁴⁷

Sendo as categorias jurídicas filhas da História e da experiência explica-se o porquê dessa função econômico-social pelas mais antigas origens do contrato de seguro, nascido na Idade Média, devido à expansão marítima, e desde então derivando de uma concepção de vida comunitária⁴⁸ que foi, no *Medioevo* mediterrâneo, tão paradigmática como foi o individualismo na Modernidade.

Na medida em que se afasta a bilateralidade, alcança-se, por igual, o entendimento da comutatividade do contrato, característica que é explicada pela operação econômica coberta pela teoria jurídica do seguro: a aleatoriedade só seria constatada se considerada a indenização como “obrigação principal” do segurador, sendo essa paga na hipótese de ocorrência do sinistro, o que é incerto.

Por outro lado, se considerarmos que a obrigação principal é a prestação de garantia, consistente no dever de o segurador manter reservas ou provisões suficientes para assegurar a toda comunidade a eventual indenização, pode-se concluir que esta, a indenização, é efeito ou consequência da obrigação principal, ou seja, do dever de garantia.

Essas concepções restam reforçadas se mantivermos presente que o seguro, instrumento jurídico de uma determinada relação econômica de Mercado, está

⁴⁶ P. TOLEDO PIZA, *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*, tese de doutorado, São Paulo, Faculdade de Direito da USP, 2.001.

⁴⁷ O. BAPTISTA DA SILVA, *Natureza jurídica do monte de previdência*, in *Anais do II Fórum de Direito do Seguro* José Sollero Filho, Porto Alegre, novembro de 2.001, p. 104.

⁴⁸ PAOLO GROSSI, *L'Ordine Giuridica Medievale*, Bari, Laterza, 1.996.

embasado na solidariedade social, valor afastado pelo individualismo, mas que atualmente retorna ao âmago dos ordenamentos jurídicos contemporâneos por expresse reconhecimento constitucional.⁴⁹

Já o vocábulo “solidariedade social”, revestido de ampla vagueza semântica, traduz, em menor alcance, categoria social que exprime uma forma de conduta correspondente às exigências de convivência de toda e qualquer comunidade que se queira como tal.

Hodiernamente, apreendida na Constituição Federal em vigor como “princípio fundamental” da República nacional, o valor da diretriz da solidariedade social está em implicar a superação de uma visão meramente individualista do papel de cada um dos membros da sociedade, assim configurando elemento de coesão da estrutura social.⁵⁰

Já do ponto de vista da metodologia do Direito, a norma constitucional indica diretriz, o que para Eros Roberto Grau é denominada “norma-objetivo”, que tange ao modelo de normas que não configuram em normas de conduta nem normas de organização, mas aquelas que, estando consagradas na Constituição ou em leis ordinárias:

“impõem fins a serem perseguidos e que passam a compor o ordenamento quando o Estado passa a ser um implementador de políticas públicas. Não se confundem com as chamadas ‘normas programáticas’ porque obedecem a diverso critério classificatório: enquanto estas obedecem ao critério da eficácia, as normas-objetivo são assim classificadas em vista do critério do conteúdo”.⁵¹

Se o seu conteúdo indica diretrizes a serem seguidas, sua função é a de explicitar *resultados e fins em relação a cuja realização estão comprometidas outras normas, estas de conduta e de organização*. Em outras palavras, se a diretriz constitucional da solidariedade social explicita fins a serem alcançados, nos mais

⁴⁹ Artigo 3º, *caput*, inciso I, da Constituição Federal. No direito comparado, o artigo 2 da *Costituzioni*, da Itália, estipula que *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sai como singolo sai nelle formazioni sociali, ove si svolge La sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*.

⁵⁰ G. M. UDA, *Integrazione Del contratto, solidarietà sociale e corrispettività delle prestazioni*, Revista di Diritto Commerciale, 1.990, 5-6, p. 332.

⁵¹ E. R. GRAU, *Interpretando o Código de Defesa do Consumidor: algumas notas*, Revista do Direito do Consumidor, v. 5, p. 183.

diversos ramos do Direito, pelos mais variados meios e mecanismos, é preciso buscar, paralelamente a estes fins, os meios e mecanismos pelos quais eles encontram expressão concreta.

No direito das obrigações, a diretriz da solidariedade social está expressa, genericamente, pela imposição de deveres de mútua colaboração entre os integrantes da relação obrigacional. Para Emílio Betti, as relações obrigacionais constituem nada mais, nada menos, do que *relações de cooperação*⁵².

As relações de obrigação, conforme amplo conhecimento, têm como elemento central uma prestação, positiva ou negativa, que se revela como desenvolvimento de uma conduta, como resultado de um obrar ou como assunção de uma garantia por riscos ou por vícios⁵³. Na sua dimensão tripla, esclarece Emilio Betti, distingue-se, na prestação, um momento subjetivo, que se refere à conduta de cooperação imputada ao devedor, e um momento objetivo, ao qual se refere à utilidade que a prestação é chamada a trazer ao credor, utilidade de caráter típico e que normalmente coincide com cada conduta de cooperação.⁵⁴

A reunião desses momentos subjetivo e objetivo conduz ao adimplemento, finalidade da relação, que a polariza e atrai, sabendo-se que a relação obrigacional desenvolve-se como um processo em direção à sua finalidade, que é o adimplemento. A utilidade, momento objetivo, diz respeito ao *programa econômico contratual*, isto é, à relação econômica de base que se apresenta como a causa ou função econômico-social objetiva da avença. Já a cooperação, momento subjetivo, porque ligada à conduta dos sujeitos, não está reduzida, mormente numa relação obrigacional complexa, ao cumprimento do dever principal, antes se estendendo pelos deveres ditos secundários, anexos, colaterais ou instrumentais, que encontram a sua fonte ou em dispositivo legal, ou em cláusula contratual, ou no princípio da boa-fé.

Isto porque, para que a finalidade de um contrato seja atingida em sua plenitude, é necessário que as partes atuem no interesse legítimo do *alter*. Daí, as partes de uma relação obrigacional não poderem ser vistas como entidades isoladas e

⁵² E. BETTI, *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo I, Madri, Revista de Derecho Privado, 1.969.

⁵³ E. BETTI, *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo I, Madri, Revista de Derecho Privado, 1.969, p. 37 a 43.

⁵⁴ E. BETTI, *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo I, Madri, Revista de Derecho Privado, 1.969, p. 37-38.

estranhas, constituindo a necessidade de colaboração interrelacionada, como afirmou António Manuel Menezes Cordeiro, *principio geral da disciplina obrigacional*.⁵⁵

Ainda, o mesmo autor acentua:

“(…) se o Direito das Obrigações implica colaboração intersubjectiva, implica, dada a sua natureza de Direito inserido em determinada sociedade, um certo tipo de colaboração: uma colaboração informada pelos valores próprios da ordem jurídico-econômica considerada”.⁵⁶

E aqui sobressai a relação entre a solidariedade social, o princípio da boa-fé objetiva e os deveres de colaboração mútua. Porque, nas relações obrigacionais, o que se espera é uma atitude positiva de cooperação, de colaboração, uma postura em favor do interesse alheio, designando neste contexto a expressão boa-fé *um critério de conduta inspirado e informado pelo interesse da outra parte, conduta dirigida ao cumprimento positivo da expectativa de cooperação da contraparte*⁵⁷. Nesse ínterim, os deveres de cooperação derivados da conduta segundo a boa-fé aprofundam e especificam, nesta seara da realidade jurídica, o vetor constitucional da solidariedade social, seja na relação contratual, seja na relação obrigacional *lato sensu* considerada, inclusive a resultante de atos ilícitos.

Se dessa forma ocorre na generalidade das relações obrigacionais, com maior ímpeto verifica-se nas relações obrigacionais de seguro, seja em razão de seu viés comunitário ou suprapessoal, seja porque a boa-fé constitui, neste campo, princípio explícito e positivado.

É que na relação contratual de seguro, os deveres de colaboração decorrentes da solidariedade social, implementados por força de lei ou do princípio da boa-fé, estão inerentes à sua própria natureza, à dimensão que transcende o indivíduo, ao “interesse comum” que concede embasamento à relação. Os direitos e deveres recíprocos não podem ser entendidos, portanto, como armas a guerrear numa relação entre indivíduos, onde contrapostos o pólo credor ao pólo devedor, mas sim finalista e mutuamente ancorados no interesse transindividual que vincula os contratantes e constitui a própria causa, ou função económico-social do contrato.

⁵⁵ A. M. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Lisboa, AAFDL, 1.994. p. 143.

⁵⁶ A. M. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Lisboa, AAFDL, 1.994. p. 143.

⁵⁷ E. BETTI, *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo I, Madri, Revista de Derecho Privado, 1.969, p. 86.

Essa função econômico-social é melhor evidenciada pelo princípio do mutualismo, ou da mutualidade:

“entre quien se halla sometido a la potencial verificación de un unico evento incierto, futuro e dañoso, si pretende transferir los efectos perjudiciales que derivan del mismo a un asegurador que tomaría a su cargo solo los efectos de ese sinistro y de ningún outro.”⁵⁸

E, como afirma Rubén Stiglitz e corroboram Ernesto Tzirulnik e Alessandro Octaviani, ao tratar do princípio da mutualidade, trata-se de uma *linha mestra da estruturação jurídica da operação securitária*. Para esses autores, com efeito:

“a função social do seguro revela-se de forma cristalina: garantir, com o auxílio de muitos, que a desorganização que atingiu a uns poucos possa ser superada. Satisfaz-se o interesse de todo o ‘sistema’ em questão, uma vez que as relações podem continuar a se desenvolver, de tal forma que praticamente não sejam sentidas as conseqüências do ocorrido”.⁵⁹

Antes de se revestir propriamente em um princípio jurídico, a expressão “mutualismo” é denotativa, mais propriamente, do mecanismo econômico e contábil no qual está assentada a técnica do seguro. Partindo-se do pressuposto de que é mais fácil suportar coletivamente as conseqüências danosas dos riscos individuais do que suportá-las sozinho, *distribui-se, pulveriza-se* ou se opera a *dispersão* do custo, para o efeito de diluir entre todos os segurados da operação o prejuízo patrimonial do sinistro, o que é feito por meio do mutualismo. Nas palavras de Tatiana de Oliveira Druck, a operação de seguro, *vista por um prisma bem simplificado*, consiste em:

“(...) agrupar pessoas/coisas/interesses sujeitos a risco equivalente e homogêneo (e dispostas a acautelarem-se mutuamente contra as conseqüências deste) e avaliar o perfil deste risco, ou seja, na análise dos grandes números, como se comporta tal risco. Significa questionar quais as probabilidades dele decorrer, qual o percentual de pessoas, coisas ou interesses ele atinge, com que freqüência, periodicidade e intensidade ele aparece no curso normal da vida, a fim de estabelecer uma probabilidade estatística de sinistros para o grupo. (...) Estabelecida, enfim, a chance (percentual ‘x’) de tal risco vir efetivamente a se concretizar, começa-se a calcular qual o valor necessário para fazer frente ao prejuízo que ocorrerá ao ‘x %’ daquele grupo. Ou seja, quanto dinheiro o grande grupo de ‘mutualistas’ precisa reservar num fundo comum para ressarcir o prejuízo daquele grupo menor de vitimados (...) Fixado então um valor

⁵⁸ R. S. STIGLITZ, *Derecho de Seguros*, Tomo I, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2.001, p. 27.

⁵⁹ E. TZIRULNIK e A. OCTAVIANI, *Fraude contra seguro*, RT 722, p. 12.

médio para cobrir o prejuízo total, esse valor é dividido entre os participantes do grupo de risco. Então, na verdade, cada integrante do grupo de risco (100%) paga parte do prejuízo de um percentual menor de coisas ou pessoas vitimadas”.⁶⁰

Por essas observações percebe-se quão imprecisa é a definição de “contrato de seguro”, nesse sentido, Ovídio Baptista da Silva, que assevera:

“Este critério, no entanto, pode servir para tudo, menos, porém, para definir o contrato de seguro. Na hipótese de ‘uma’ das partes se obrigar para com a ‘outra’ a indenizar os prejuízos porventura resultantes de riscos futuros, quando muito estarão elas a vincularem-se numa relação comercial de jogo ou apostado. Jamais terão formado um contrato de seguro”.⁶¹

Contudo, se ultrapassarmos a inadequada e imprecisa definição legal, compreendendo a relação contratual de seguro em uma natureza, estrutura e função, tudo direcionado pela diretriz constitucional da solidariedade social, perceberemos que se trata não de uma simples relação bilateral e interindividual, *como qualquer contrato de natureza individualista*.

Acresça-se que, bem mais do que a soma de *milhares de contratos individuais*, trata-se, na verdade, de uma relação jurídica complexa, *através do qual a comunidade forma o negócio jurídico de seguro, mediante a constituição do fundo de previdência*, a qual é constituída pela *poupança coletiva da comunidade segurada*, por uma *economia coletiva, propriedade que a todos pertence*, de cujo *quantum* haverão de sair as indenizações devidas pelo sistema.⁶²

Essa relação contratual desenvolve-se no tempo, caracterizando a relação de seguro, em regra, relação duradoura, de trato sucessivo, porém com prazo de vigência definido, como cuidaremos de analisar

III.2.2. CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS

⁶⁰ T. O. DRUCK, *O Contrato de Seguro e a Fraude do Segurado*, dissertação de Mestrado, Porto Alegre, Faculdade de Direito da UFRGS, 2003.

⁶¹ O. BAPTISTA DA SILVA, *Natureza jurídica do monte de previdência*, in Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, novembro de 2.001, p. 105.

⁶² O. BAPTISTA DA SILVA, *Natureza jurídica do monte de previdência*, in Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, novembro de 2.001, p. 105.

Da análise da definição do contrato de seguro podemos apontar como seus caracteres: o sinalagma, inerente à formação de dois ou mais centros de interesse, gerando direitos e obrigações na mesma proporção às partes; a onerosidade, eis que traz vantagens para os contraentes, frente a um sacrifício patrimonial; aleatoriedade no contrato singular, podendo ou não acontecer o evento danoso (“sinistro”) que acarreta, em determinadas situações, a não equivalência das obrigações assumidas⁶³; constitui-se como um contrato de adesão em grupo, pois tem cláusulas e condições pré-estabelecidas que impossibilitam o debate e a transigência entre as partes, bem como elementos de mutualidade e cálculos de probabilidade que impossibilitam a celebração de um contrato com cada pessoa distintamente; de execução continuada, ainda que possua certo período de duração; e consensual, estando perfeito e acabado quando se der o acordo de vontades (consenso das partes).

Ademais, insere-se no elenco supramencionado, e vem especificada no Código Civil, no artigo 422, a boa-fé, inerente a qualquer contrato, como princípio basilar. As partes devem manter uma conduta sincera e leal em suas declarações feitas quando da constituição da avença, sob pena de receberem sanções ao se constatar e comprovar a procedência de má-fé, reforçando-se tal postura em virtude da chancela do Código de Defesa do Consumidor, aplicável em certa medida aos contratos em comento.

III.2.2.1. BILATERALIDADE

A bilateralidade ou sinalagma, característica de todo contrato, por sua natureza convencional, envolve em sua formação dois ou mais centros de interesse, logo, são geneticamente bilaterais (bilateralidade do consentimento).

No caso, o contrato de seguro é bilateral devido aos efeitos por ele gerados que, exatamente, constituem obrigações para ambos os contraentes, ou seja, há reciprocidade de obrigações (sinalagma).

As partes, segurado e segurador, são sujeitos de direitos e deveres: um tem como uma de suas prestações a de pagar o prêmio e o outro tem como contraprestação garantir o interesse segurável e, em ocorrendo o risco, pagar a indenização (ocorrência do “sinistro”). Para que uma das partes possa exigir seus

⁶³ P. ALVIM, *O contrato de seguro*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.983, p. 114.

direitos decorrentes do contrato, mister se faz que tenha cumprido suas obrigações decorrentes da mesma relação jurídica contratual.

III.2.2.2. ONEROSIDADE

O contrato de seguro é oneroso e pressupõe um caráter especulativo, eis que não paira dúvida que este traz vantagens a ambos os contraentes, frente a um sacrifício patrimonial de parte a parte: o segurado passa a desfrutar de garantia no caso de sinistro e o segurador recebe o prêmio. O fato da não ocorrência do sinistro, caso em que o segurador não teria que pagar a indenização, não descaracterizaria a onerosidade, visto que, ainda assim, o segurado desfrutará da vantagem de gozar de proteção patrimonial.

Ademais, para a seguradora, além de prestar a garantia, cumpre a esta manter o valor do fundo formado pelo conjunto dos prêmios recebidos e, se assim necessitar, efetuar o pagamento da indenização avençada.

As obrigações dos contraentes não impedem a existência de liberalidades em favor de terceiros, como acontece no seguro de vida em favor de outro beneficiário do seguro.

III.2.2.3. COMUTATIVIDADE

Por ser de caráter comutativo, o contrato de seguro apresenta como contraprestação da seguradora a certa e consiste garantia, ou seja, sua função é suprimir os efeitos de um fato danoso, ao menos quanto ao seu conteúdo econômico.

Cumpre destacar, que em corrente acadêmica mais arcaica, o contrato exposto era visto como aleatório. Segundo esta vertente, a aleatoriedade estaria no fato de acontecer de não se fazer necessário o pagamento da indenização em não ocorrendo o sinistro ou, vamos mais além, a depender do seguro, a desnecessidade do pagamento do valor integral da contraprestação a que se tinha direito. Em sendo assim, seria impossível, de antemão, proceder-se a qualquer avaliação quanto às prestações devidas de parte a parte. A equivalência ou não das obrigações ficaria a cargo da álea (sorte) que, em última análise, determinaria ocorrência ou não do sinistro e sua extensão, baseado no qual se pagará a indenização.

Para Yvonne Lambert-Faivre, o contrato de seguro seria aleatório, sendo essa sua característica fundamental, tanto nas hipóteses de risco incerto, quanto no de risco certo, pois, *in casu*, permaneceriam desconhecidos os dados dos sinistros e do tempo do pagamento do prêmio. Porém, a doutrinadora reconhece que pela lei dos grandes números e pela compensação dos riscos, *a operação de seguro é globalmente anti-aleatória*.⁶⁴

Tullio Ascarelli, por sua vez, entende que o contrato de seguro sempre será aleatório, uma vez que depende da ocorrência e verificação do sinistro ser a vantagem de uma ou outra das partes, acontecendo sobre os seguros de coisas e de pessoas. O autor ressalva, de outra banda, que a aleatoriedade do contrato não obsta a que seja não aleatória a indústria do segurador.⁶⁵

Destaca-se a posição intermediária assumida por Luca Buttaró que admite a aleatoriedade e o sinalagma:

“O seguro de vida é um contrato aleatório, mas é também um contrato sinalagmático com prestação correspectiva (...). Para chegar a tal conclusão, aparentemente contraditória, é necessário abandonar a opinião segundo a qual a obrigação principal do segurador é a de pagar a indenização, e reconhecer, em vez disso, que a obrigação principal é a de suportar o risco, ou melhor, de tutelar o interesse do segurado a não verificar-se o sinistro.”⁶⁶

No entender de Vera Helena de Mello Franco, a visão do contrato de seguro como sendo um contrato aleatório estaria totalmente equivocada, isto porque:

“se examinarmos os fundamentos técnicos econômicos do contrato, verificamos que esta não é a visão correta do contrato. E assim é porque, em decorrência da exploração em massa do seguro pelas empresas seguradoras e das bases técnicas da sua exploração (fundada na idéia de mutualidade e de dispersão de riscos), a álea, no sentido de vantagem ou desvantagem para a seguradora, foi suprimida, Por tal razão, as vantagens de um contrato são compensadas com as desvantagens do outro – e a exploração total é realizada com base em cálculos precisos.”⁶⁷

⁶⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Le contrat d'assurance*, Paris, Dalloz, 1.973, p. 121.

⁶⁵ T. ASCARELLI, *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, p. 305, nota 549.

⁶⁶ L. BUTTARÓ, *Enciclopeia del Diritto*, Assicurazione sulla vita, v. 3, p. 619.

⁶⁷ V. H. M. FRANCO, *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.009, p. 276.

No mesmo sentido, e ainda sob chancela do Código Civil de 1.916, Ernesto Tzirulnik, acompanhado por outros doutrinadores, preconizava a teoria da comutatividade dos contratos de seguro. Assim, com a superveniência do novo Código Civil, a ideia de comutatividade restou decidida:

“Com a significativa mudança na definição legal da obrigação da seguradora (que passa a ser a de garantir o interesse legítimo do segurado), supera-se o óbice à aceitação da perspectiva de Tzirulnik. Deste modo, o seguro deve ser considerado contrato comutativo porque inexistente a álea na obrigação contraída pela seguradora. Enquanto vigorar a cobertura, ela é obrigada a administrar os recursos pagos a título de prêmio puro por seus segurados, de modo a poder honrar os compromissos contratados com estes na hipótese de sinistro.”⁶⁸

Citando, ainda, Ernesto Tzirulnik, Flávio Cavalcanti e Aytron Pimentel:

“O novo dispositivo (art. 757), além de afastar o conceito de indenização como elemento essencial do contrato, como figurava no antecessor (art. 1.432), e introduzir o conceito de interesse, acolhe uma visão moderna na qual os elementos garantia e empresarialidade compatibilizam a textura legal com a realidade econômica e técnica intrínseca ao negócio jurídico do seguro: a comutação entre prêmios e garantia, e a imperiosa massificação de sua operação.”⁶⁹

Reforçando o entendimento adotado, Renato Macedo Buranello:

“Ao definir a obrigação da seguradora como a de garantir o interesse legítimo do segurado, o contrato de seguro assume caráter comutativo. A seguradora deve uma prestação continuada, estando obrigada a se organizar, empresarialmente, de forma a garantir o interesse destacado (...). A comutatividade está representada no fornecimento de garantia que perdura durante toda a vigência contratual; não se restringe ao pagamento de eventual indenização no caso de sinistro. (...) E é essa garantia, e não a indenização, a contraprestação da seguradora.”⁷⁰

Por fim, Pontes de Miranda, apesar de reconhecer a existência da álea, ao conceituar o seguro de vida, demonstrou:

⁶⁸ F. U. COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 3, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 148.

⁶⁹ E. TZIRULNIK, F. Q. B. CAVALCANTI e A. PIMENTEL, *O contrato de seguro: novo Código Civil brasileiro*, São Paulo, Manuais Técnicos de Seguros/ IBDS, 2.002, p. 29-30.

⁷⁰ R. M. BURANELLO, *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*, São Paulo, Quartier Latin, 2.006, p. 16.

“As prestações do contrato de seguro de vida são correspectivas. A dívida principal do segurador não é a de ressarcir; a sua dívida é a de cobertura do risco; o sinistro faz nascer a pretensão ao ressarcimento, porque o risco fora coberto. Se o sinistro falha, foi adimplido o dever, que consistia na cobertura.”⁷¹

Assim, diante da superação de tal entendimento, a álea foi relegada somente à ocorrência ou não do sinistro e a consequente necessidade de pagamento indenizatório, não estando mais atinente à contraprestação da seguradora, que é certa, existente e exigível.

III.2.2.4. ADESÃO

Com a expansão do campo de atuação dos seguros (não só no que diz respeito aos interesses protegidos, mas ao número de segurados), este contrato passou a ter cláusulas e condições pré-estabelecidas, impossibilitando o debate e transigência entre as partes. A forma consubstanciada pela adesão é única, eis que o contrato é necessariamente padronizado dada a impossibilidade da existência de contratos de seguro isolados.

Na lição de Rubén S. Stiglitz:

“O contrato por adesão com cláusulas predispostas ou condições gerais é aquele em que a configuração interna do mesmo é disposta antecipadamente só por uma das partes, de maneira que a outra, se decidir contratar, deverá fazê-lo sobre a base daquele conteúdo.”⁷²

Dessa forma, no momento de sua celebração, apenas caberá ao segurado aderir ao que lhe é proposto. Tal situação não se deve apenas ao fato do segurador, muitas vezes, ser economicamente superior ao segurado, podendo assim impor sua vontade, mas sim, e de forma mais preponderante, por ser essa a única maneira de transformá-lo numa operação de prevenção de riscos. Elementos como mutualidade e os cálculos de probabilidades (fundamentais ao seguro) são necessários para definir o

⁷¹ F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, v. 46, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1.955, p. 15.

⁷² R. S. STIGLITZ, *Clausulas abusivas en el contrato de seguro*, Buenos Aires, p. 25.

prêmio, a indenização e os riscos a serem cobertos e não permitem que com cada segurado seja celebrado um contrato distinto⁷³.

O fato de ser contrato de adesão não impede a aposição de cláusulas⁷⁴ outras acordadas com o segurado, especialmente porque, normalmente, os contratos de seguro já são padronizados trazendo todas as cláusulas necessárias. Estas novas cláusulas, não podem, todavia, modificar substancialmente o conteúdo do contrato.

Também devido a sua natureza de contrato de adesão, a tendência legislativa é de favorecer o segurado, uma vez que se encontra numa posição de inferioridade frente a seguradora, não lhe cabendo outra alternativa a não ser aderir às condições estabelecidas pelos seguradores. Pelas mesmas razões a má-fé não se presume, devendo sempre ser demonstrada por provas nos autos e, na dúvida, o segurador deve responder pela obrigação.

O art. 423 do Código Civil traz a disposição expressa de que *quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente*.

Por fim, resta claro que a predisposição unilateral do contrato de adesão do seguro faz parte da técnica negocial que exige a adesão em bloco, ou seja, o contrato se estabelece individualmente, mas sobre condições gerais.⁷⁵

III.2.2.5. EXECUÇÃO CONTINUADA

O seguro é feito para ter uma certa duração, ao longo da qual se protegerá o bem ou a pessoa. Enquanto o contrato estiver vigente, o segurador é obrigado a garantir os interesses do segurado.

Em outras palavras, o contrato é duradouro, eis que sua vigência se prolonga no tempo. Pelo menos, sempre em relação ao segurador, que possui a obrigação continuada de efetuar o pagamento do seguro quando da possibilidade de

⁷³ O Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/80, no art. 54 prevê que: contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

⁷⁴ “Art. 54. (...) § 1º A inserção de cláusulas no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.”

⁷⁵ R. S. STIGLITZ, *El contrato de seguro como contrato por adhesión*, publicação do Instituto Brasileiro de Direito de Seguro, I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, p. 115.

ocorrência futura do sinistro, até a extinção do contrato. A obrigação do segurado, por sua vez, pode ser instantânea, nas hipóteses de pagamento do prêmio em uma ou poucas parcelas.

No que tange à duração, o contrato de seguro, como sendo contrato duradouro, deverá conter em apólice *o início e o fim de sua validade*⁷⁶, e os prazos mais comuns são os anuais. O artigo 744, do Código Civil, regula a possibilidade de recondução tácita do contrato: *a recondução tácita do contrato pelo mesmo prazo, mediante expressa cláusula contratual, não poderá operar mais de uma vez.*

Ernesto Tzirulnik, Flavio Cavalcanti e Ayrton Pimentel, fazem distinção entre renovação, que seria um novo contrato, dependendo de nova manifestação de vontade; recondução, que pode ser por manifestação tácita; e a prorrogação do contrato por prazo indeterminado:

“O contrato de seguro por prazo determinado pode conter cláusula expressa prevendo sua *renovação* pelo mesmo prazo, com o mesmo conteúdo ou com alterações de conteúdo já projetadas no instrumento. Para que haja renovação será necessária, contudo, a exteriorização de nova manifestação da vontade de contratar, independentemente daquela previsão. O contrato renovado é um novo contrato, ainda que suas cláusulas e condições sejam as mesmas do renovando. *Recondução* é a reprodução do contrato anterior, com ou sem modificações pré-estipuladas, sem nova manifestação de vontade de contratar. Pode ser expressa ou tácita. Será expressa se o contrato reconduzido contiver sua previsão (de recondução). Será tácita se o contrato não contiver a previsão. *Prorrogação* é o prolongamento, por prazo indeterminado, do contrato, sem quaisquer alterações, pela continuação de sua execução pelas partes após o termo final da vigência.”⁷⁷

A cessação do contrato, por Yvonne Lambert-Faivre, com expiração do termo previsto, possui inconvenientes para o segurador e para o segurado. Eis a razão da prática da recondução tácita: *L'expression – tacite reconduction – encore que traditionnelle et employée par le loi elle-même, est pourtant inexacte car la reconduction doit résulter d'une clause expresse du contrat.*⁷⁸

⁷⁶ Artigo 760, do Código Civil.

⁷⁷ E. TZIRULNIK, F. Q. B. CAVALCANTI e A. PIMENTEL, *O contrato de seguro: novo Código Civil brasileiro*, São Paulo, Manuais Técnicos de Seguros/ IBDS, 2.002, p. 96.

⁷⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, Paris, Dalloz, 1.973, p.158.

Assim, a recondução tácita é aquela prevista expressamente no contrato. Havendo apenas previsão à possibilidade de recondução, esta ocorrerá pelo mesmo período e por uma única vez. Pode ocorrer, também, a previsão de uma sucessão de renovações, como acontece, por exemplo, no seguro de vida:

“O presente artigo orienta no sentido de que a recondução tácita do contrato de seguro somente deve se operar por uma vez, o que equivale dizer não haver restrição quanto ao número de reconduções expressas. Assim, desde que haja estipulação prevista, o contrato de seguro pode, uma vez ultimado, ser renovado tacitamente nas mesmas condições.”⁷⁹

Conclui-se, portanto, que a renovação, a recondução e a prorrogação do contrato de seguro são plenamente possíveis, porém essas possibilidades não elidem o fato de que o liame obrigacional possui período certo de vigência, que, geralmente, está reduzida à anualidade.

III.2.2.6. CONSENSUALIDADE

Grande parte da doutrina afirma que o contrato de seguro está perfeito e acabado quando se dá o acordo de vontades (consenso das partes). Numa primeira análise do art. 758 do Código Civil⁸⁰, poder-se-ia concluir que o seguro seria formal devido à necessidade do documento. Todavia, percebe-se facilmente que o documento exigido não faz parte da substância do ato, possuindo apenas caráter probatório.

No entanto, a posição de que o contrato de seguro seria contrato *formal* também é defendida por juristas não menos importantes, como Caio Mário da Silva Pereira⁸¹, que entende que a forma escrita seria exigida para substância do contrato. Todavia, mais lógica é a posição defendida pela maioria da doutrina, pela consensualidade como forma de formação do liame, sendo a forma escrita e demais requisitos, meramente comprobatórios.

III.2.2.7. BOA-FÉ

⁷⁹ D. A. KRIEGER FILHO, *Seguro no Código Civil*, Santa Catarina, OAB/SC, 2.005, p. 130.

⁸⁰ “Art. 758. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio”.

⁸¹ C. M. S. PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, v. III, 10ª ed., São Paulo, Editora Forense, 2.001, p. 303.

A boa-fé é inerente a qualquer contrato, como princípio basilar. No Código Civil, tal qual acima exposto, a previsão da boa-fé contratual vem expressamente prevista no art. 422: *os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*. No entanto, ao se dizer que o seguro é um contrato primordialmente de boa-fé, o faz-se tendo em vista que o Código traz, em dispositivos específicos deste instituto que reforçam que ambas as partes devem agir de boa-fé⁸². O segurado deve manter uma conduta sincera e leal em suas declarações feitas a requerimento do segurador, sob pena de receber sanções em procedendo de má-fé. A má-fé de qualquer uma das partes não se presume sendo necessária a sua comprovação.

Nesse ínterim, ressalta a distinção entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva, presente de forma positivada no direito securitário, e que nos explica Tereza Ancona Lopez:

“A boa-fé subjetiva, conceito que se aplica ao possuidor ou mesmo cônjuge para fins de aplicação das regras da putatividade do casamento, denota estado de consciência, ou seja, a *intenção* do sujeito em agir de acordo com as normas jurídicas ou não. E, nesse sentido, se opõe à má-fé, que se constitui na intenção subjetiva de lesar outrem.

A boa-fé objetiva, por outro lado, revela-se verdadeiro modelo de conduta, um ‘*standard* jurídico’, fundado na lealdade, honestidade e retidão do ser humano e na consideração dos interesses do outro, como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado.”⁸³

⁸² “Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.”

“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”.

“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.

Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.”

“Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

§ 1º O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato.

§ 2º A resolução só será eficaz trinta dias após a notificação, devendo ser restituída pelo segurador a diferença do prêmio.”

“Art. 773. O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado.”

⁸³ T. A. LOPEZ, *Comentários ao Código Civil: parte especial: das várias espécies de contratos*, v. 7, A. J. AZEVEDO (coord.), São Paulo, Saraiva, 2.003, p. 378-379.

Aqui tratamos da segunda forma de boa-fé, a objetiva, porque a sua finalidade é impor aos contratantes uma conduta de acordo com os ideais de honestidade e lealdade, independentemente do subjetivismo do agente; em outras palavras, as partes contratuais devem agir conforme um modelo de conduta social, sempre respeitando a confiança e o interesse do outro contratante. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.

Nesse sentido, António Manuel Menezes Cordeiro aduz que *o comportamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres reconduzidos, num prisma juspositivo e numa óptica histórico-cultural, a uma regra de actuação de boa fé.*⁸⁴

Emerge como cláusula geral de maior eminência a boa-fé objetiva, característica da compreensão das relações sociais como atos de cooperação, e não como conflitos de interesses. Dessa forma, reside nesse princípio o significado de que se deve interpretar o contrato como se houvesse, entre os contratantes, lealdade e confiança⁸⁵.

De fato, *a actuação de boa fé concretiza-se através de deveres de informação e de lealdade, de base legal, que podem surgir em situações diferenciadas, onde as pessoas se relacionem de modo específico*⁸⁶. Assim, como garantia de um mínimo de segurança jurídica é necessário que haja nas relações entre os contratantes certo grau de credibilidade.

A respeito do tema, assim asseverou Orlando Gomes⁸⁷: Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está no Código Civil alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra,

⁸⁴ A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, v. I, Coimbra, Almedina, 1.984, p. 632.

⁸⁵ RIZZATTO NUNES, *Curso de Direito do Consumidor*, São Paulo, Saraiva, 2.005, p. 128, *verbis*: “...quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada um das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando o interesse das partes.”.

⁸⁶ A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, v. I, Coimbra, Almedina, 1.984, p. 648.

⁸⁷ O. GOMES, *Contratos*, 24ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.001, p. 42.

devem proceder com boa-fé, e mais, *a contratação de boa-fé é a essência do próprio entendimento entre os seres humanos, é a presença da ética nos contratos.*⁸⁸

Com efeito, podemos dizer que esse princípio alçou grande importância hodiernamente, pois espelha os novos parâmetros da sociedade e tem especial relevância no tocante à intervenção judicial no contrato, em razão da magnitude das operações securitárias.

Assim, estando atualmente a teoria geral dos contratos dotada do princípio da boa-fé objetiva, o magistrado passa a exercer um papel de fundamental importância, na exata medida em que participará da construção de uma nova noção do direito contratual como sendo um sistema aberto que pode evoluir e se completar, a cada momento, diante dos mais variados casos que podem surgir na vida social.

Realmente, sua presença como cláusula geral no ordenamento jurídico permite ao juiz, na operação artesanal e individuada de solucionar o caso concreto, constantemente projetar, nos fatos postos a seu exame, o modelo real praticado socialmente, essencialmente dinâmico e mutável, de acordo com a época em que se vive.

Dessa forma, na concretização do princípio em pauta, o magistrado irá guiar-se pela retidão de caráter, honradez e honestidade, que expressam a probidade que todo contratante deve portar no trato de seus negócios. São conceitos abstratos, mas neles se pode visualizar o que podemos chamar de mínimo ético, patamar no qual o Juiz deve basear a sua decisão.

Por fim, além dos dispositivos do Código Civil que exigem a boa-fé, pelo fato deste contrato se encontrar também sobre a chancela do Código de Defesa do Consumidor, tem-se reforçada esta exigência, principalmente por parte do segurador. Ou seja, se a boa-fé é importante para todo e qualquer contrato, no de seguro é ainda mais.

III.3. ELEMENTOS E REQUISITOS

⁸⁸ A. V. AZEVEDO, *O novo Código civil Brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (laesio enormis)*, in *Aspectos controvertidos do novo código civil : escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves São Paulo*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2.003. p. 34.

III.3.1. SUJEITOS

III.3.1.1. SEGURADOR

O segurador é a parte no contrato de seguro que, mediante o recebimento do prêmio, assume as consequências patrimoniais do risco e passa a ter como contraprestação a garantia de preservação do interesse segurável e o pagamento da “indenização” no caso da ocorrência do sinistro. O parágrafo único, do artigo 757, do Código Civil, logo após definir o que é seguro, determina que *somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada*. Dessa forma, não é qualquer pessoa que pode figurar no contrato de seguro como segurador, sendo a limitação trazida no Código, apenas uma das várias que figuram no ordenamento jurídico pátrio no que tange ao exercício da atividade securitária.

Caio Mário da Silva Pereira diz que as entidades que podem ser seguradoras possuem capacidade de segurador⁸⁹. Pode-se dizer que esta capacidade vem definida no artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.063, de 7 de março de 1.940, que dispõe:

“Art. 1º A exploração das operações de seguros privados será exercida, no território nacional, por sociedades anônimas, mútuas e cooperativas, mediante prévia autorização do Governo Federal.
Parágrafo único. As sociedades cooperativas terão por objeto somente os seguros agrícolas, cujas operações serão reguladas por legislação especial.”

Baseados neste dispositivo legal, pode-se tentar definir a capacidade de segurador, ainda que de forma bastante genérica, como a capacidade de sociedades anônimas, mútuas e cooperativas de explorar as operações de seguros privados, desde que previamente autorizadas pelo Governo Federal.

Ressalte-se que esta é uma definição genérica, uma vez que o próprio Decreto-Lei nº 2.063, e a legislação extravagante traz ainda disposições mais específicas sobre os requisitos a serem preenchidos para que se possa explorar a atividade securitária.

Apesar da imprecisão da definição apresentada acima, podemos obter uma série de conclusões. Apenas pessoas jurídicas podem ser seguradoras, de maneira

⁸⁹ C. M. S. PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, v. III, 10ª ed., São Paulo, Editora Forense, 2.001, p. 304.

que pessoas físicas somente podem figurar no pólo de segurado do contrato. Não basta, todavia, simplesmente ser pessoa jurídica, mas ser das espécies que a lei exige: sociedades anônimas, cooperativas e mútuas. Este rol, no entanto, ficou mais reduzido ainda com o advento do Decreto-Lei nº 73, de 1.966, que só passou a admitir sociedades anônimas e cooperativas, sendo que no caso destas, somente para seguros agrícolas e de saúde⁹⁰.

As sociedades mútuas, que eram previstas nos artigos 1.466 a 1.470 do Código Civil de 1.916, do que se depreende do Decreto-Lei nº 73, não mais são autorizadas a explorar a atividade securitária. As que existiam ao tempo deste Decreto, todavia, foram autorizadas a continuar funcionando⁹¹. Estas sociedades, também chamadas de sociedades de seguro mútuo, são bastante semelhantes às primeiras formas de proteção contra os riscos de que faziam uso os mercadores marítimos há vários séculos. Consistem em grupos de pessoas que se unem para se proteger de determinados prejuízos através da dispersão do evento danoso entre seus vários membros. Estes, por sua vez, contribuem para a sociedade mútua (tornando-se detentores de apólices e não de ações) de forma a poderem fazer frente aos riscos que venham a se concretizar para seus sócios. Estas sociedades, segundo Sílvio de Salvo Venosa⁹², na medida em que não possuíam fins lucrativos, não faziam com que seus diretores se empenhassem como empresários, de maneira que, ao contrário do que ocorre em outros países, não tiveram o sucesso esperado, sendo por fim abolidas pelo legislador.

Além das exigências quanto à espécie da pessoa jurídica a exercer a atividade securitária, podemos ainda apontar outros fatores para a aquisição da capacidade de segurador. O parágrafo único do art. 757, do Código Civil, enuncia que a entidade deve estar legalmente autorizada, o que consiste em ter a autorização do Ministério da Fazenda⁹³ e tornar-se sujeita a fiscalização da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). A autorização, por sua vez, será específica quanto ao ramo

⁹⁰ Decreto-Lei nº 73/66: “Art 24. Poderão operar em seguros privados apenas Sociedades Anônimas ou Cooperativas, devidamente autorizadas. Parágrafo único. As Sociedades Cooperativas operarão unicamente em seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho.” A atividade seguradora contra acidentes do trabalho foi absorvida pelo Estado.

⁹¹ Decreto-Lei nº 73/66: “Art. 143 (...) § 1º As Associações de Classe, de Beneficência e de Socorros mútuos e os Montepios que instituem pensões ou pecúlios, atualmente em funcionamento, ficam excluídos do regime estabelecido neste Decreto-Lei, facultado ao CNSP mandar fiscalizá-los se e quando julgar conveniente.”

⁹² S. S. VENOSA, *Direito Civil: Contratos em Espécies*, v. III, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2.002, p. 386.

⁹³ Decreto-Lei nº 73/66: “Art. 74. A autorização para funcionamento será concedida através de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio.”

de seguros permitidos à sociedade explorar. A sociedade seguradora também fica vedada de explorar qualquer outro ramo de atividade econômica⁹⁴.

No que diz respeito a sua constituição, organização e funcionamento, a seguradora deve seguir as regras gerais de sociedades anônimas e cooperativas, bem como as estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). Dentre as condições exigidas pelo Decreto-Lei nº 2.063 para o funcionamento da seguradora podemos apontar a constituição do capital mínimo exigido para o início do funcionamento da sociedade; depósito inicial do capital já efetivado no Banco do Brasil; exemplar do Estatuto da sociedade; e fiscalização pela SUSEP. Surgida a sociedade seguradora, fica ela sujeita a liquidação extrajudicial, não sujeita a falência nem recuperação.

III.3.1.2. SEGURADO

O segurado é a pessoa física ou jurídica que possui interesse direto e legítimo na conservação da coisa ou pessoa, fornecendo uma contribuição periódica, configurada no prêmio, em troca do risco que o segurador “assumirá” de, em caso de ocorrência de sinistro, indenizá-lo pelos danos sofridos. Dessa forma, ao contrário do que se dá com o segurador, qualquer pessoa pode figurar na posição de segurado, sendo necessário, em princípio, ter capacidade civil.

Dependendo da situação, o segurado pode estar figurando nesta posição em virtude de uma imposição legal, como mais à frente veremos quando tratarmos das espécies de seguro. Desde já, meramente a título exemplificativo, podemos apontar como obrigatórios os seguros arrolados no artigo 20, do Decreto-Lei nº 73/66:

“Art. 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

- a) danos pessoais a passageiros de aeronaves comerciais;
- b) responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores de vias terrestre, fluvial, lacustre e marítima, de aeronaves e dos transportadores em geral;
- c) responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas;

⁹⁴ Decreto-Lei nº 73/66: “Art. 73. As Sociedades Seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria.”

- d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas;
- e) garantia do cumprimento das obrigações do incorporador e construtor de imóveis;
- f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária;
- g) edifícios divididos em unidades autônomas;
- h) incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, situados no País ou nele transportados;
- i) crédito rural;
- j) crédito à exportação, quando concedido por instituições financeiras públicas.”

III.3.1.3. BENEFICIÁRIO

O beneficiário é uma figura que exsurge nos contratos de seguro de vida e no obrigatório de acidentes pessoais em que ocorrer morte por acidente. Consiste, por sua vez, na pessoa a quem é pago o valor do seguro, a “indenização”, porém defini-lo como “terceiro a quem é pago o valor do seguro”⁹⁵ seria impreciso, pois, no caso do seguro de vida, este pode ser relativo à vida do segurado, ou à vida de terceiro.

Na primeira hipótese, o beneficiário é um terceiro, já que resultaria impossível o segurado morto (risco coberto pelo seguro) receber a indenização; já na segunda hipótese, no entanto, o beneficiário é o próprio estipulante. O estipulante, por sua vez, seria aquele que paga o prêmio, mas não seria a sua vida o objeto da garantia do seguro, mas a de um terceiro, que não é parte do contrato.

Nos casos em que o beneficiário é um terceiro, ou seja, um estranho à relação contratual (exceção ao princípio da relatividade, segundo o qual os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, não afetando terceiros) estaremos diante de um caso de estipulação em favor de terceiro. Tal estipulação ocorre quando uma pessoa convencionada com outra que esta concederá uma vantagem ou benefício em favor daquele, que não é parte no contrato. Não é outra coisa que ocorre nos seguros de vida em favor de terceiro, pois o estipulante convencionado com o segurador que ocorrendo o sinistro (morte da pessoa segurada), o valor do seguro será pago a um terceiro.

⁹⁵ C. R. GONÇALVES, *Sinopses Jurídicas, Direito das Obrigações Parte Especial*, Tomo I – Contratos, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.002, p. 139.

Não é qualquer pessoa que pode figurar como beneficiário. O Código Civil de 1.916, em seu artigo 1.474, prescrevia que não se podia *instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado*. O Código Civil de 2.002, entretanto, não trouxe qualquer dispositivo de redação semelhante, porém consagrou entendimento da jurisprudência, por meio do artigo 793, afirmando que *é válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato*. Assim, a segunda parte do dispositivo legal assume a mesma feição da contida no código precedente, apenas na forma mais abrandada pelos Tribunais.

Também não poderá ser instituído como beneficiário aquele que estiver incapacitado de suceder, tal qual o estabelecido no artigo 1.814 do Código Civil. Tal situação é explicada pelo fato de que o terceiro beneficiado, ao receber uma liberalidade do segurado (seguro em benefício de terceiro) deve assim guardar o dever de gratidão para com este; ou, no caso do seguro de vida de terceiro, o estipulante-beneficiário tem que ter interesse na preservação da vida do segurado, também sendo incompatível com as situações listadas no artigo supracitado.

III.3.1.4. COSSEGURADOR

Seguros de grande porte, cujos interesses seguráveis muitas vezes ultrapassam a esfera econômica de apenas uma companhia e apresentam uma pluralidade de seguradores para a cobertura correspondente, assumindo, simultaneamente, um mesmo risco, configuram uma forma de co-segurador.

Contudo, o art. 778 dispõe que *nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato....* Dessa maneira, é defeso ao segurado celebrar mais de um contrato relativo ao mesmo bem, pelos mesmos riscos de maneira que, em ocorrendo o sinistro, receba-se a indenização integral de todos os seguradores. Isto se dá, pois o contrato não é instrumento de lucro. No caso, esta espécie de multiplicidade de seguros é fraudulenta, sujeita inclusive a sanções de ordem penal.

Tal fraude não ocorreria quando vários seguradores garantem interesses diversos do mesmo objeto segurado, sem que exista sobreposição do mesmo seguro. Assim, nada impede que, por exemplo, uma casa seja segurada contra incêndios junto a

uma seguradora e contra desastres naturais junto a outra. Não seria admissível, todavia, que com ambas as seguradoras fossem celebrados contratos contra incêndio e desastres naturais, ou que, com uma das seguradoras, contra incêndio e com a outra, de incêndio e desastres naturais. Tanto é assim que, no artigo 782 do Código Civil, há disposição de que:

“O segurado que, na vigência do contrato, pretender obter novo seguro sobre o mesmo interesse, e contra o mesmo risco junto a outro segurador, deve previamente comunicar sua intenção por escrito ao primeiro, indicando a soma por que pretende segurar-se, a fim de se comprovar a obediência ao disposto ao art. 778.”

Atente-se bem para o fato de que todas as colocações a que estamos procedendo são referentes aos seguros de dano. No que diz respeito aos *seguros de pessoas, o capital segurado é livremente estipulado pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou diversos seguradores.*⁹⁶

O cosseguro pode ser definido como a simultaneidade de seguros sobre o mesmo objeto, desde que não ultrapassem, somados, o valor deste, de maneira que várias seguradoras dividirão o valor do bem, segurando parte desse valor. É então uma modalidade de seguro múltiplo, há uma pluralidade de seguradores. Todos estes, por sua vez, realizam uma única cobertura, ou seja, protegem um mesmo risco. Mas, como acima já expusemos, é defeso a “indenização” ultrapassar o valor do interesse segurado.

Na modalidade de co-seguro há uma repartição da cobertura entre as várias seguradoras, cada uma assumindo uma porcentagem na proteção do risco. É justamente por isso que esta prática é comum naquilo que diz respeito aos seguros de grande monta que seriam arriscados ou até impossíveis se a responsabilidade coubesse a um único segurador.

O cossegurador, ou melhor, os cosseguradores (já que, para existirem, faz-se necessário pelo menos dois deles) são os componentes de uma pluralidade de seguradores que juntos realizam a proteção integral do risco, na medida em que cada um é responsável por uma porcentagem deste. O artigo 761 do Código Civil admite que um

⁹⁶ Artigo 789, do Código Civil.

dos cosseguradores, escolhido pelo segurado, possa ser indicado na apólice assumindo a administração do contrato e tornando-se representante dos demais cosseguradores para todos os efeitos. Não há responsabilidade solidária dos cosseguradores, obrigando-se cada um por uma parte do montante a ser pago.

Na sistemática do Direito Civil Brasileiro, para que haja solidariedade no caso em questão, tem de haver expressa previsão no contrato⁹⁷, uma vez que esta não se presume, resultando de lei ou da vontade das partes (artigo 265 Código Civil).

No caso de seguros em que o valor da indenização é menor que o do interesse segurado, considera-se o segurado como sendo cossegurador da importância não coberta pelo segurador.

III.3.1.5. RESSEGURADOR

A figura do resseguro consiste na transferência de parte ou toda a responsabilidade do segurador para o ressegurador, com a finalidade de distribuir para mais de um segurador a responsabilidade pelo adimplemento da contraprestação. Salta aos olhos a sua semelhança com o instituto do cosseguro analisado no tópico precedente, já que ambos buscam a distribuição entre mais de um segurador a responsabilidade pela contraprestação.

Com a repartição dos riscos, poder fazer frente a seguros vultosos. Contudo, as semelhanças terminam aí, pois, no resseguro, não há relação entre ressegurador e segurado, mas sim entre aquele e o segurador.

Na verdade, o resseguro consiste no “seguro do seguro”⁹⁸, uma vez que é o segurador que transfere a sua responsabilidade, ou “um seguro mediato”, na medida que é um seguro assumido entre o segurador e a resseguradora. O segurado, por sua vez, não mantém nenhuma relação direta com o ressegurador, permanecendo o segurador como responsável exclusivo frente ao segurado. No entanto, o ressegurador não deixa de prestar uma garantia indireta frente ao segurado de uma relação negocial ressegurada, já que concede maiores possibilidades para o pagamento da indenização pelo segurador. Inclusive o próprio resseguro pode ser ressegurado.

⁹⁷ S. S. VENOSA, *Direito Civil: Contratos em Espécies*, v. III, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2.002, p. 395.

⁹⁸ S. S. VENOSA, *Direito Civil: Contratos em Espécies*, v. III, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2.002, p. 396.

Assim sendo, pode-se definir o ressegurador como o segurador que se obriga a segurar uma seguradora, de maneira a garantir uma maior possibilidade de que esta cumpra com a sua obrigação frente aos seus segurados.

A atividade resseguradora apresenta forte intervenção estatal a fim de permitir o pleno funcionamento do sistema securitário nacional. Para tanto, foi o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) criado com a finalidade de dar cobertura automática de resseguro aos seguradores aqui sediados. Dessa forma, o IRB é considerado litisconsorte necessário em liquidações judiciais em que tiver responsabilidade nos valores reclamados.

III.3.2. OBJETO

III.3.2.1. INTERESSE

O objeto no contrato de seguro recebe tratamento diverso na doutrina. Para Caio Mário da Silva Pereira, o objeto do contrato de seguro seria o risco que pode incidir em todo bem jurídico⁹⁹. Já, Sílvio de Salvo Venosa, ao expor posicionamento mais moderno da doutrina (alinhado inclusive como a própria definição de contrato de seguro no artigo 757 do Código Civil), aponta como objeto do seguro o interesse segurável¹⁰⁰. O posicionamento mais recente, por sua vez, é mais abrangente.

Vera Helena de Mello Franco demonstra que:

“O interesse é aquilo sobre o que o risco incide. O interesse é uma relação de valor, acatada esta expressão em sentido amplo que se apresenta no seguro como uma situação de vantagem ou desvantagem para o segurado, quer com relação a uma pessoa (inclusive a própria), quer com relação a um bem (material ou imaterial).”¹⁰¹

Sob o rótulo de interesse segurável pode-se colocar qualquer relação econômica ameaçada ou posta em risco. Ou seja, tudo que puder ser passível de apreciação econômica (quer seja coisa, atividade humana ou pessoa) e até aquilo que não o pode, como a vida, apontada pela doutrina, pode ser objeto de seguro.

⁹⁹ C. M. S. PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, v. III, 10ª ed., São Paulo, Editora Forense, 2.001, p. 305.

¹⁰⁰ S. S. VENOSA, *Direito Civil: Contratos em Espécies*, v. III, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2.002, p. 373.

¹⁰¹ V. H. M. FRANCO, *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.009, p. 290.

Atualmente, praticamente todos os interesses são passíveis de cobertura, com exceção dos excluídos pela lei, tais como os relativos a atos dolosos ou ilícitos e os de valor superior ao do bem.

Em sendo um interesse o objeto do contrato de seguro, este será presumido em várias situações ou provado, em outras, como no caso do seguro de vida de terceiro que não seja cônjuge, ascendente ou descendente¹⁰². Não haverá interesse no caso de seguro de bem alheio e sim aposta, a menos que o proponente do seguro prove o seu interesse no caso concreto. O interesse a ser segurado, de acordo com o art. 757 do Código Civil, deverá ser legítimo, ou seja, há de estar em conformidade com a lei, o que não é uma característica específica deste contrato, já que todo e qualquer negócio jurídico, para ser válido, tem que ter objeto lícito (artigo 104, I, do Código Civil). Sendo assim, atividades ilícitas não podem ser seguradas.

O interesse segurado, não pode ser objeto de mais de um seguro total (já que se permite o cosseguro) sob pena de anulabilidade, à exceção do seguro de vida, como já expresso anteriormente. Também é anulável o seguro de dano cuja garantia prometida ultrapasse o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato.

III.3.2.2. RISCO

O risco consiste *no acontecimento futuro e incerto previsto no contrato, suscetível de causar dano. Quando este evento ocorre, a técnica securitária o denomina sinistro*¹⁰³. A obrigação de garantia contida no seguro, só obriga a seguradora a pagar a indenização quando o risco se concretiza, de maneira que este acontecimento torna-se essencial. Dessa maneira, se o contrato segura determinado interesse frente a determinados riscos, faz-se necessário que eles sejam expressamente declarados na apólice e que seja indicado os termos inicial e final de vigência, no qual em ocorrendo o acontecimento ele será indenizado.

Corroborando a assertiva acima colacionada, Ernesto Tzirulnik, esclarece:

¹⁰² Artigo 790, § 1º, do Código Civil.

¹⁰³ S. S. VENOSA, *Direito Civil: Contratos em Espécies*, v. III, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2.002, p. 373.

“(…) o risco é o elemento *sine qua non* para a formação da taxa a ser aplicada para o cálculo do prêmio. Essa taxa resulta das contas atuariais que, como afirmamos, permitem compreender economicamente as incertezas individuais, convocando-as em risco no contexto coletivo e nele dissolvendo-as. Essas taxas não são proporcionais aos valores das importâncias ou capitais garantidos, mas à garantia em si, que corresponde ao risco incidente sobre o interesse. Esta vinculação prêmio/risco é posta em destaque pelo art. 770 (Código Civil de 2002), ao estabelecer que uma quebra considerável da proporcionalidade entre esses dois elementos pode levar à revisão ou mesmo extinção do contrato”.¹⁰⁴

Essencial ao seguro, o risco é condição da possibilidade do interesse ser segurável. Relembrando que a doutrina moderna aponta como o objeto do seguro o interesse segurável, logo, o acontecimento danoso futuro e incerto tem que ser possível, sob pena de invalidade do contrato. Isto ocorre, pois a Teoria Geral dos Negócios Jurídicos determina que, além do objeto ser lícito, ele também deve ser possível (artigo 104, I, do Código Civil).

O risco também é fundamental para o contrato de seguro, pois é baseado em estatísticas e cálculos de probabilidade nos quais se pode constatar quais as chances de determinado evento danoso vir a, de fato, ocorrer, dentro de um lapso temporal. Em outras palavras, o risco (probabilidade de ocorrência do fato) virar sinistro (fato ocorrido). Quanto maior a probabilidade de ocorrência do sinistro, maiores as chances da seguradora vir a pagar a indenização, logo, maiores terão de ser seus fundos e maiores serão os prêmios.

Segundo Sérgio A. Cavalieri Filho o risco é o elemento material do seguro:

“O segurador nada mais é do que um garante do risco do segurado, uma espécie de avalista ou fiador dos prejuízos que dele podem decorrer. Tão forte é essa garantia que até se costuma dizer que o seguro *transfere* os riscos do segurado para o segurador. Mas na realidade não é bem assim que acontece. O risco, de acordo com as leis naturais, é intransferível. (...) o que o seguro faz é transferir as conseqüências econômicas do risco caso ele venha a se materializar em um sinistro.”¹⁰⁵

¹⁰⁴ E. TZIRULNIK, *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.003, p.38.

¹⁰⁵ S. A. CAVALIERI FILHO, *A trilogia do seguro*, Jurisprudência do STJ, nº 16, p. 54.

Essa concepção se funda no reconhecimento de que a formação de preços num sistema econômico envolve a agregação de uma margem correspondente aos custos indiretos necessários à efetiva obtenção do objeto das suas relações econômicas. Assim, quanto maiores as incertezas e os riscos envolvidos numa contratação, tanto mais elevados serão os preços.

Atualmente, os eventos mais improváveis já são objeto de técnicas capazes de torná-los previsíveis, não só naquilo que diz respeito às suas chances de ocorrer, como também no que tange aos seus efeitos e às somas necessárias a se suportar economicamente os danos.

Tendo compreensão e interpretação restritas¹⁰⁶, o contrato de seguro não admite que os riscos e termos sejam alargados, fazendo com que os riscos cobertos sejam claramente descritos e expressamente assumidos pelo segurador¹⁰⁷. Uma vez que na dúvida prevalece o interesse do segurado ou do beneficiário, devido à característica de ser contrato de adesão, esta descrição é mais para a seguradora. Contudo, apesar de serem os riscos restritos, a cobertura inclui todos os prejuízos dele resultantes ou consequentes (artigo 779 do Código Civil), salvo expressa disposição em contrário na apólice.

Os Códigos, tanto o de 1.916 como o de 2.002, trazem disposições de caráter excludente no que tange ao risco. O Código Civil anterior, no artigo 1.436, dispunha que o risco não inclui ato ilícito praticado pelo segurado, pelo beneficiário ou pelos representantes ou prepostos destes. A única exceção seriam os seguros de responsabilidade civil que tenham esta finalidade. Já o recente código em vigência, mais precisamente em seu artigo 762, apresenta melhor redação ao determinar que *nulo será o contrato para a garantia do risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro*. Enquanto o artigo do Código de 1.916 falava em ato ilícito que abrange atos dolosos e culposos, o código vigente fala apenas em dolosos, o que parece ter sido a mesma intenção do legislador de 1.916. Contudo, a redação obscura do dispositivo deu ensejo a dúvidas não mais cabíveis frente à nova previsão legal.

¹⁰⁶ S. S. VENOSA, *Direito Civil: Contratos em Espécies*, v. III, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2.002, p. 374.

¹⁰⁷ Quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro o segurador não responderá por outros que venham a ocorrer. A interpretação do contrato é sempre restritiva.

III.3.3. FORMA

Conforme já afirmado, entende-se que o contrato de seguro é consensual – hipótese esta defendida por grande parte da doutrina, ou seja, basta o acordo de vontades entre as partes para a conclusão do contrato. A posição defensora da formalidade do contrato de seguro restou superada pelas novas disposições legais do Código Civil.

Com arrimo no entendimento de Clóvis Beviláqua, Caio Mário da Silva Pereira afirma, num primeiro momento, ser o contrato de seguro formal, uma vez que a forma escrita faz parte da substância do ato. Contudo, em seguida, defende, apoiado no posicionamento de Orlando Gomes, que a tendência é considerá-lo contrato consensual.

Isto ocorre, segundo o autor, pois o instrumento escrito do seguro, a apólice ou o bilhete do seguro, é seu elemento de prova, que pode ser suprida por outro meio de prova. Reitera-se, ainda, a possibilidade de existirem outros meios de prova, tais *como a perícia nos livros do segurador, pois é a que se compadece com as circunstâncias da própria vida, como no caso de perecer a apólice no sinistro a que visa cobrir, ou extraviar-se em lugar ignorado pelos beneficiários*¹⁰⁸.

A proposta de seguro revela-se em um formulário impresso apresentado pela seguradora, no qual devem constar todos os dados da apólice, o objeto ou interesse segurável, a natureza dos riscos, o prazo de duração e o valor do prêmio a ser pago. Em suma, a proposta é considerada uma oferta futura de contratação.

Assim, forma-se o contrato, com base nas informações prestadas pelo segurado na proposta e é, diante destas, que a seguradora estipula o prêmio a ser recolhido e a indenização a ser paga, razão pela qual as informações devem ser precisas e corretas, como leciona Vera Helena de Mello Franco:

“A incorreção tanto pode derivar de alteração, voluntária da verdade, de omissão intencional, como de fato involuntário. Tanto faz. As conseqüências serão as mesmas, a saber: impede-se que surjam dados, cujo conhecimento levaria o segurador a não contratar ou a somente contratar, mediante taxa de prêmio mais elevada.”¹⁰⁹

¹⁰⁸ C. M. S. PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, v. III, 10ª ed., São Paulo, Editora Forense, 2.001, p. 303.

¹⁰⁹ V. H. M. FRANCO, *A formação do contrato de seguro no direito brasileiro: a proposta e a apólice de seguro (confronto com o direito comparado)*, Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 31, São Paulo, 1.978, p. 54.

Aceita a proposta, com as informações prestadas pelo segurado e a avaliação pelo segurador, a empresa emite a apólice e o contrato de seguro está formalizado. Todavia, cumpre ressaltar, que a apólice não é o contrato de seguro, mas sim o instrumento que o evidencia. A apólice e o bilhete de seguro são elementos comprobatórios, mas não únicos, da existência do seguro.

O Código Civil, atento à celeuma, deu uma redação mais clara ao dispositivo que trata da importância da apólice, adotando o posicionamento da maioria da doutrina, quanto ao caráter probatório deste instrumento:

“Art. 758. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.”

Com o Decreto-Lei nº 73/66, artigos 9º e 10¹¹⁰, passou-se a admitir também como instrumentos do seguro a proposta e o bilhete do seguro. Este pode ser substitutivo da apólice quando a lei o permitir.

A proposta, por sua vez, é considerada instrumento do seguro baseado na Teoria Geral dos Contratos (artigo 427 do Código Civil, sendo este cópia *ipses litteris* daquele) quando se afirma que *a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.*

O Código de Defesa do Consumidor amplia o alcance da proposta em seu artigo 30 dispondo que:

“...toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

¹¹⁰ Decreto-Lei nº 73/66: “Art. 9º. Os seguros serão contratados mediante propostas assinadas pelo segurado, seu representante legal ou por corretor habilitado, com emissão das respectivas apólices, ressalvado o disposto no artigo seguinte. Art. 10. É autorizada a contratação de seguros por simples emissão de bilhete de seguro, mediante solicitação verbal do interessado.”

A proposta geralmente é formal e contém os elementos do contrato a ser concluído. Assinada a proposta, quer pessoalmente, quer por meio de representante, o segurado possui ainda 90 dias para decidir se a aceita ou recusa. A proposta pode ser tácita quando se deseja a continuação de um contrato, devendo, para tanto, o segurador emitir nova apólice ou declarar a prorrogação da primeira e o segurado pagar o prêmio. Caso o interessado não desista da proposta, emite-se a apólice ou bilhete, considerando-se este o momento da formação do contrato, ainda que sua vigência tenha início em outro.

O contrato de seguro está perfeito e acabado com a entrega da apólice. Esta é de grande importância na fase de execução contratual, eis que o contrato de seguro é de interpretação restritiva, não sendo admitida nenhuma presunção ainda que baseada em suas cláusulas¹¹¹. Destarte, todo e qualquer aspecto da relação contratual a ser celebrada deve estar inserido na apólice, ou seja, deve constar todas as condições gerais, inclusive as vantagens objeto da garantia dada pelo segurador. Ao lado destas, o Código Civil, no artigo 760, determina que também seja mencionado os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia, o prêmio a ser pago e, nos casos em que se for necessário, o nome do segurado e o do beneficiário. No caso de cosseguro, a apólice deverá indicar o segurador que administrará o contrato, representando os demais.

Nesse aspecto, Vera Helena de Mello Franco, bem denota que:

“O contrato de seguro não é um contrato formal e a apólice é meramente comprobatória. Ademais, é instrumento particular, com um conteúdo parcialmente imposto (deve atender às condições gerais emanadas da SUSEP), o qual deve mencionar os elementos a que a lei faz menção na norma do art. 760 do CC/2002, requisitos que se estendem ao bilhete do seguro.”¹¹²

A apólice, dependendo das características que possua pode ser classificada de várias maneiras. Há previsão de que as apólices podem ser nominativas, à ordem ou ao portador, conforme a forma que podem ser transferidas (artigo 760), sendo as três formas semelhantes às dos títulos de crédito. Contudo, nos casos de

¹¹¹ C. M. S. PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, v. III, 10ª ed., São Paulo, Editora Forense, 2.001, p. 303.

¹¹² V. H. M. FRANCO, *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.009, p. 286.

seguros de vida, não se admite a transferência por simples tradição, logo, a apólice não pode ser ao portador (artigo 760, parágrafo único).

III.3.4. PRÊMIO

O prêmio é, também, elemento essencial do contrato de seguro, eis que representa o valor do risco garantido, sem o qual seria impossível a formação do fundo comum, necessário para honrar o pagamento dos sinistros ocorridos. Nesses termos, Vera Helena de Mello Franco dispõe que:

“O prêmio é a contraprestação devida pelo segurado em troca da garantia e constitui uma obrigação fundamental do tomador do seguro. Como contraprestação da garantia devida pela seguradora, a função do prêmio varia conforme o ramo do seguro (de coisas ou de pessoas), já que retribui prestações diferentes.”¹¹³

Acresce que a operação securitária pressupõe a existência de um conjunto de prêmios recebidos, de forma que o contrato não pode ser visto de forma individual, pois é justamente a massificação da exploração que possibilita fracionar e pulverizar o risco, de modo a disseminá-lo dentro da mutualidade.

São três os princípios aplicáveis ao prêmio: (i) o da *indivisibilidade*, pelo qual o prêmio deve ser pago no início de cada período segurado, de forma que o princípio da comutatividade das prestações seja observado e não haja desfalque no contrapreço da garantia; (ii) o da *permanência da cifra*, de modo que esta deve permanecer constante ao longo da vigência do contrato, podendo ser alterada somente mediante disposição expressa e concordância de ambas as partes, devido a impossibilidade de alteração unilateral do pacto; e, (iii) o da *proporcionalidade* do prêmio ao risco, eis que o prêmio mensurado deve corresponder proporcionalmente ao risco coberto tanto qualitativamente quanto quantitativamente.

O cálculo do prêmio objeto de cobrança é feito de acordo com o cômputo do prêmio puro – custo provável do risco garantido –, acrescido do índice de risco, mensurado pelas determinantes estatísticas de probabilidade e intensidade dentro de um

¹¹³ V. H. M. FRANCO, *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.009, p. 298.

lapso temporal, ou seja, *o montante do prêmio a ser pago resulta da multiplicação da soma segurada pelo índice do risco.*¹¹⁴

Inclui-se, ainda, as despesas com taxa de juros, taxas correspondentes à administração, mais as despesas operacionais e a aplicação da carga tributária devida ao Estado.

III.3.5. GARANTIA E INDENIZAÇÃO

Como reiterado, a garantia é a principal contraprestação da seguradora, porém não é a única. Essa prestação implica, por parte da seguradora, adquirir e manter a capacidade econômica do fundo para honrar os compromissos advindos com a constatação dos riscos, afastando, por sua vez, a possibilidade de insolvência da companhia.

Já a indenização, prestação que surge após a configuração do sinistro, é uma obrigação considerada secundária, eventual e condicionada à efetiva ocorrência do dano. Assim, para pagamento da indenização deve-se apurar se o sinistro ocorreu dentro dos parâmetros previstos no contrato, de forma involuntária e com o correspondente nexos causal entre o evento e o dano resultante. Ademais, cumpre verificar se o sinistro ocorreu mesmo com o tomador cumprindo seus deveres e precauções contratuais, juntamente com obrigação do segurado de comunicar imediatamente a ocorrência do sinistro e o dever de salvamento, que impõe ao segurado a conduta diligente para amenizar as consequências do sinistro.

III.4. CLASSIFICAÇÃO DOS SEGUROS

As várias classificações de seguros apresentadas pela doutrina visam a reunir os diversos seguros em categorias de acordo com as semelhanças que estes guardem entre si. Segundo Caio Mário da Silva Pereira:

“Não obstante a variedade de espécies, predomina em nosso direito positivo o conceito unitário do seguro, segundo o qual há um só contrato que se multiplica em vários ramos ou subespécies, construídos sempre em torno da idéia de dano (patrimonial ou moral), cujo ressarcimento ou compensação o segurado vai buscar, mediante o pagamento de módicas prestações (...), ao contrário do conceito dualista que separa os de

¹¹⁴ V. H. M. FRANCO, *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.009, p. 301.

natureza ressarcitória (seguros de danos) daquele em que está presente apenas o elemento aleatório (seguro de vida), sem a intenção indenizatória (...) ou visando a uma capitalização (...).¹¹⁵

Quanto ao número de segurados, existem os individuais e os coletivos (ou em grupo); quanto à liberdade de contratar, os seguros podem ser facultativos ou obrigatórios¹¹⁶; ser sociais ou privados¹¹⁷: sendo que estes são facultativos e dizem respeito a pessoas e coisas; já aqueles são obrigatórios, realizados pelo Estado diretamente ou por via de entidades autárquicas e visam à tutela de determinadas classes de pessoas, por exemplo, acidentados no trabalho ou idosos:

“O seguro coletivo ou de grupo é aquele que se faz num só contrato a favor da coletividade (...). Não se trata de seguro sobre a vida de terceiro, pois os segurados são os empregados ou dependentes ou membros da coletividade, e o contraente concluiu o contrato para adimplir dever que lhe foi criado por lei, ou pelo contrato entre ele e os segurados.”¹¹⁸

A despeito das diversas classificações existentes, o enfoque primordial do presente trabalho recai sobre o objeto do contrato de seguro, em outras palavras, do interesse segurável. Nesse diapasão, o Código Civil os apresenta como seguros de dano e seguros de pessoa.

Os seguros de dano têm caráter indenitário, já os de pessoa, sem função indenizatória, podem ser os de vida, acidentes pessoais e de danos pessoais.¹¹⁹

Os seguros de dano são aqueles que visam à cobertura de danos que recaem sobre coisas (por isso, também serem conhecidos como seguros de coisas) resultantes de roubos, acidentes, incêndios, fenômenos da natureza e de todo e qualquer evento danoso. Repise-se que para os seguros desta espécie a indenização não pode resultar em lucro para o segurado, ou seja, o seu valor deve ser o correspondente ao dano; não é permitido mais de um seguro total sobre o mesmo bem sujeito aos mesmos

¹¹⁵ C. M. S. PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, v. III, 10ª ed., São Paulo, Editora Forense, 2.001, p. 303.

¹¹⁶ Destaque para os enumerados no artigo 20, do Decreto-Lei nº 73/66.

¹¹⁷ Decreto-Lei nº 73/66: “Art. 3º. Consideram-se operações de seguros privados os seguros de coisas, pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantias. Parágrafo único. Ficam excluídos das disposições deste Decreto-lei os seguros do âmbito da Previdência Social, regidos pela legislação especial pertinente.”

¹¹⁸ F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, v. 46, p. 15.

¹¹⁹ P. ALVIM, *O contrato de seguro*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.983, p. 78.

riscos; não se inclui na garantia o sinistro provocado por vício intrínseco da coisa segurada e não declarado pelo segurado, enfim, aplicam-se os dispositivos legais previstos nos artigos 778 a 787 do Código Civil.

Os seguros de pessoa, por sua vez, têm o escopo de *garantir a pessoa humana no que se refere a sua existência e higidez física*¹²⁰, para tanto, regem essa sistemática os artigos 789 a 802 do Código Civil, comumente chamados de seguros de vida.

Sobre o seguro de vida, sempre existiu a controvérsia quanto a sua natureza jurídica, uma vez que muitos lhe negavam o caráter de contrato¹²¹. De início, essa espécie de contrato fora condenada, eis que era considerada *um jogo sobre a vida humana*, mas já em 1.818 passou a ser admitida na França.¹²² Atualmente, a problemática foi ultrapassada e o seguro de vida foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio e consta em diversos códigos e leis esparsas de vários países:

“Existem no mercado duas modalidades de seguros de vida: o seguro de vida individual e o seguro de vida em grupo. As coberturas abrangem: morte natural, acidental e invalidez permanente total e parcial.”¹²³

Este seguro, eminentemente privado, consiste no contrato segundo o qual o segurador se obriga, em contraprestação ao recebimento do prêmio, a pagar ao próprio segurado ou a terceiro, determinada quantia sob a forma de capital ou de renda, quando da verificação do evento previsto. Apesar de muitos haverem considerado imoral realizar estipulações envolvendo a vida ou morte de uma pessoa, atualmente, o seguro de pessoa é a espécie securitária que ganhou maior utilização¹²⁴.

A vida, como um bem inestimável, não possui limite de valor a ser pago (que nos seguros de pessoas é chamado de “prestação”) e deve ser aquele previamente constante da apólice. Da mesma forma, não há vedação a contratação de mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou diversos seguradores (artigo 789 do Código Civil). O objeto do seguro pode ser a vida tanto do próprio segurado quanto a de

¹²⁰ S. S. VENOSA, *Direito Civil: Contratos em Espécies*, v. III, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2.002, p. 376.

¹²¹ W. B. MONTEIRO, *Curso de direito civil: direito das obrigações*, v. 2, p. 362.

¹²² E. ESPÍNOLA, *Dos contratos nominados no Direito Civil Brasileiro*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Conquista, 1.956, p. 501.

¹²³ C. M. OLIVEIRA, *Contrato de seguro*, LZN, 2.002, p. 93.

¹²⁴ C. M. S. PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, v. III, 10ª ed., São Paulo, Editora Forense, 2.001, p. 306.

um terceiro, desde que provado o interesse do proponente na preservação da vida deste segurado (artigo 790 do Código Civil). O artigo 791 traz a presunção *iuris tantum* de que há interesse na preservação da vida do cônjuge, dos ascendentes e descendentes do proponente.

Os seguros de pessoas ou de vida costumam ser subdivididos em seguro de vida propriamente dito e seguro de sobrevivência. Neste o segurador se obriga a pagar certa quantia ao segurado, no caso deste alcançar determinada idade ou se estiver vivo a certo tempo; naquele o pagamento da prestação está condicionado a morte do próprio segurado ou do terceiro durante a vigência do contrato. A prestação pode ser um valor fixo ou uma forma de renda a ser entregue ao beneficiário designado.

Não sendo a causa do seguro a garantia de uma obrigação, o estipulante terá liberdade de substituir o beneficiário, por ato entre vivos ou de última vontade (artigo 791 do Código Civil), independente da anuência do beneficiário preterido. Não estando o beneficiário designado na apólice, ou não sendo possível prevalecer a escolha feita, a prestação será paga metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado de acordo com a ordem da vocação hereditária (artigo 792, *caput*, do Código Civil). Se ainda assim, não se identificar nenhuma dessas pessoas, considerar-se-á beneficiário quem quer que prove que com a morte do segurado ficou privado dos meios necessários à sobrevivência (artigo 792, parágrafo único, do Código Civil). Ainda no que diz respeito aos beneficiários o artigo 793 inova ao admitir a instituição de companheiro como beneficiário, desde que o segurado esteja separado judicialmente ou de fato ao tempo do contrato.

No caso dos seguros de vida e nos de acidente de trabalho em que houver a morte do segurado, a prestação devida pela seguradora não está sujeita às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito (artigo 794 do Código Civil). Assim sendo, o valor pago nestes casos é impenhorável, o que também é previsto pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 649, eis que *são absolutamente impenhoráveis: (...); IX – o seguro de vida*. Ademais, inadmite-se (sob pena de nulidade) qualquer transação para o pagamento do capital devido que resulte em sua redução (artigo 795 do Código Civil).

A depender do número de pessoas, o seguro de vida poderá ser individual, quando houver apenas um segurado; ou coletivo ou em grupo, quando a

cobertura abranger várias pessoas. Neste último caso, os segurados podem estar nominalmente referidos na apólice (apólice simples) ou apenas designados como um grupo, podendo os segurados variarem pela simples entrada ou saída desta coletividade (apólice flutuante), nos termos do artigo 801 do Código Civil.

Nas hipóteses de suicídio, em que o evento futuro deixa de ser incerto ou imprevisível, o Código Civil, no artigo 789, dispõe que o beneficiário não terá direito a receber a prestação no caso de suicídio do segurado nos dois primeiros anos de vigência do contrato. A seguradora, contudo, deverá entregar a quantia referente aos prêmios já pagos até a ocorrência do suicídio. Não dão ensejo ao não-pagamento da prestação: o suicídio não premeditado, a recusa de se submeter a tratamentos para manter-se vivo ou a prática de atividades arriscadas.

III.5. OBRIGAÇÕES E DIREITOS

O Código Civil enumera algumas obrigações das partes, que devido à importância devem ser observadas quando da execução dos contratos. Não obstante, o diploma legal não pretende esgotar as obrigações das partes num rol taxativo. O que o código apresenta, assim como tudo que diz respeito aos seguros, é de caráter genérico, podendo a legislação extravagante trazer novos deveres aos contraentes a depender do caso específico.

III.5.1. DO SEGURADOR

A principal obrigação do segurador, advinda do contrato de seguro, consiste em garantir o interesse legítimo do segurado (obrigação de garantia). Apontar o pagamento em dinheiro do valor segurado (obrigação de pagar) como obrigação principal é equivocado, eis que esse pagamento é secundário e ocasional. Se o seguro é contrato bilateral (caracterizado pela reciprocidade das prestações) está sujeito a *exceptio inadimpleti contractus* (condição resolutiva tácita), logo, se uma das partes não cumpre a sua prestação, a outra não fica obrigada à contraprestação.

Se admitirmos ser a obrigação do segurador um pagamento, uma vez este não sendo realizado, o segurado não teria que pagar o prêmio, podendo, inclusive, resolver o contrato. Baseados nestes pressupostos, o contrato de seguro seria impossível. O prêmio é uma porcentagem da indenização. A seguradora só pode pagar os valores devidos nos casos em que houver o sinistro se possuir fundos, os quais são o resultado

da reunião de todos os prêmios pagos. Logo, se mesmo quando os riscos não se concretizassem, a seguradora não ficasse com o que lhe foi pago, não teria condições de pagar as indenizações.

O problema não ocorre se admitirmos que a obrigação da seguradora é de garantia. Obrigação de garantia é aquela cujo conteúdo *'é eliminar um risco que pesa sobre o credor'*. A simples assunção do risco pelo devedor da garantia representa, por si só, o adimplemento da prestação¹²⁵. Logo, o contrato não é descumprido se a indenização não vem a ser paga por inoccorrência do sinistro, continuando o segurado obrigado ao prêmio. O pagamento, em ocorrendo, seria forma de execução contratual. Este parece ser o posicionamento mais acertado, não desnaturando a bilateralidade do seguro, nem o tornando impossível.

Ocorrido o sinistro, o segurador, uma vez que assumiu o risco na apólice, deverá pagar em dinheiro, se outra forma não foi convencionada, o prejuízo resultante do evento danoso (artigo 766 do Código Civil). Nos seguros de bens materiais a indenização não terá de corresponder à quantia declarada, sendo esta o limite da cobertura. Destarte, o valor a ser pago dependerá de apuração real do prejuízo, pois o seguro não tem finalidade lucrativa (vedação do sobre-seguro: aquele que vai além do valor do efetivo prejuízo). No entanto, nos seguros pessoais, a indenização será paga pela importância constante da apólice, porque os bens cobertos são inestimáveis. A menos que haja expressa previsão na apólice, inclui-se na garantia todos os prejuízos resultantes ou consequentes do risco, ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar a coisa (artigo 779 Código Civil). A mora do segurador em pagar o sinistro enseja correção monetária, sem prejudicar a inclusão de juros de mora, como regula o artigo 772 Código Civil.

O segurador se exime do pagamento provando que houve dolo do segurado quanto ao sinistro (artigo 781). Da mesma forma não está obrigado ao pagamento nos casos de segundo seguro da mesma coisa pelo mesmo risco e valor (artigo 778); inexistência de cobertura para o sinistro ocorrido; caducidade da apólice pelo não-pagamento do prêmio; descumprimento de obrigações por parte do segurado, dentre as quais podemos destacar a falta de comunicação do agravamento dos riscos e de ocorrência do sinistro.

¹²⁵ S. S. VENOSA, *Direito Civil*, v. II, São Paulo, Atlas, 2.001, p. 73.

O artigo 784 do Código Civil exclui da garantia o sinistro decorrente de vício intrínseco da coisa segurada (defeito próprio da coisa, que não se encontra normalmente em outras da mesma espécie). Entretanto, da mesma forma que este dispositivo protege o segurador, o artigo 773 determina que *o segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado.*

Quanto ao artigo 786 do Código Civil, cumpre destacar que este determina que *paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano*¹²⁶. O § 1º do artigo supracitado enuncia uma exceção ao *caput*, prevendo que *salvo dolo, a sub-rogação não tem lugar se o dano foi causado pelo cônjuge do segurado, seus descendentes ou ascendentes, consangüíneos ou afins.*

III.5.2. DO SEGURADO

A obrigação principal do segurado é a de pagar o prêmio acordado no ato de receber a apólice ou conforme tenha sido ajustado. O descumprimento desta obrigação dá ensejo à rescisão contratual ou a caducidade da apólice. O pagamento pode ser anual e adiantado, o mais comum, ou em quotas mensais. Admite-se a concessão de um prazo de abono, geralmente de 30 dias, após o recebimento da apólice a fim de que o prêmio seja pago. Também se aceita a reabilitação do segurado em mora através do resgate do débito acrescido dos juros de mora. A lei, todavia, prevê que não terá o direito de indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio em ocorrendo o sinistro antes que ela seja purgada (artigo 763 do Código Civil).

A não verificação do risco previsto no contrato não exime o segurado do pagamento do prêmio (artigo 764). A diminuição do risco no curso do contrato, a menos que de maneira diversa haja sido acordado, não acarreta redução do prêmio estipulado (artigo 770). Todavia, se a redução do risco for considerável, caberá ao segurado exigir revisão do contrato ou resolvê-lo. Já se o segurado intencionalmente agrava o risco perderá o direito à garantia (artigo 768).

¹²⁶ O Código Civil de 1.916 não trazia qualquer disposição a respeito do tema, porém a legislação extravagante e a jurisprudência já haviam suprimido tal omissão. A súmula 188 do STF assentou esse entendimento regulando que: “O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato”.

Quando da celebração do contrato, fica o segurado ou seu representante obrigado a fazer declarações (informar) exatas e completas, incluindo todas as *circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio*, conforme o artigo 766 do Código Civil. A inobservância deste preceito por má-fé do segurado o faz perder o direito à garantia além de obrigá-lo a pagar o prêmio vencido.

Inexistindo má-fé, o segurador terá a opção de resolver o contrato ou cobrar a diferença do prêmio mesmo depois de ocorrido o sinistro. O segurado deverá informar o segurador, o mais prontamente possível, sobre incidente que possa agravar o risco coberto. O descumprimento desta determinação disposta no artigo 769 do Código Civil implica na perda ao direito de receber a indenização.

No caso da ocorrência do sinistro, o segurado fica obrigado a informá-lo o quanto antes ao segurador, permitindo-o tomar as providências imediatas para evitar ou minorar as consequências. No caso de omissão, se o segurador provar que oportunamente avisado poderia ter evitado o sinistro, poderá exonerar-se¹²⁷.

III.6. INTERVENCIONISMO ESTATAL

A partir do século XX, como já analisado ao tratarmos da história dos seguros no Brasil, o Estado, atento à importância social e econômica do mercado securitário, passou a intervir cada vez mais nesta matéria.

Essa intervenção do Estado limita a plena autonomia da vontade privada inerente aos contratos em geral, porém, justifica-se devido à constatação de que ao seguro compete relevante função de desenvolvimento equilibrado do país, com respaldo na capacidade de incentivar e garantir a livre iniciativa privada, conquistando, conseqüentemente, a promoção da existência digna e da justiça social.

Tal regulação, controle e fiscalização são necessários pois os contratos de seguro, dentro de uma ordem social, possuem importância que ultrapassam a esfera individual de cada um dos segurados, eis que, dividindo mutualmente os riscos, servem à sociedade na formação de fundo financeiro coletivo, que, necessariamente, precisa ser acompanhamento pelo órgão especializado. A captação de recursos privados destinados

¹²⁷ C. M. S. PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, v. III, 10ª ed., São Paulo, Editora Forense, 2.001, p. 306.

à cobertura de riscos sociais, autoriza, sobremaneira, a imposição de normas administrativas que possam gerir a atividade privada de interesse social e coletivo.

A segurança do contrato de seguro só se configura quando há a inserção deste dentro de um universo maior de contratos da mesma espécie, de tal forma que a somatória das contribuições dos segurados e através das reservas legais obrigatórias, os meios de se socorrerem os segurados vítimas dos sinistros estão plenamente viáveis.

Há interesse coletivo e risco social no negócio de seguro, razão pela qual as seguradoras precisam de autorização governamental e funcionam sob controle de órgãos públicos especializados, responsáveis pela preservação da paz e da segurança social, com espreque na estabilidade e continuidade da atividade econômica que se sujeita a riscos insuportáveis quando arcados pessoalmente.

Inicialmente, como vimos, houve a instituição de seguros obrigatórios (o primeiro foi o de seguros contra acidentes de trabalho em indústrias, em 1.919) e, com a criação, em 1.939, do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), nacionalizou-se a atividade securitária e se estimulou a sua expansão.

Em vista disso, e à luz do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1.966, ficou determinado que todas as operações de seguros realizadas no país estariam subordinadas às suas diretrizes.¹²⁸ E mais, o Estado passaria a controlá-los mediante órgãos criados para este fim.¹²⁹

Este Decreto-Lei, além das disposições apresentadas não só neste tópico, traz diversas outras disposições, numa tentativa quase exaustiva de traçar, ao menos em linhas gerais, os contornos da atividade securitária. Essa preocupação, fruto da importância social e econômica desse instituto jurídico, é reflexo das grandes responsabilidades a que estão sujeitas quaisquer pessoas nas sociedades. Na medida em que se amplia o espectro de ação da responsabilidade civil, menores são as chances de haver dano sem que alguém seja responsável. O homem moderno, para garantir sua subsistência, passa a não apenas buscar os meios para se proteger dos eventuais danos provocados por seus iguais, como também dos próprios danos que possa dar causa.

¹²⁸ Decreto-Lei nº 73/66: “Art. 1º. Todas as operações de seguros privados realizados no País ficarão subordinadas às disposições do presente Decreto-lei.”

¹²⁹ Decreto-Lei nº 73/66: “Art. 2º. O controle do Estado se exercerá pelos órgãos instituídos neste Decreto-lei, no interesse dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro.”

Mais adiante, no mesmo diploma legal, vem disposto a forma como se dará este intervencionismo e institui o Sistema Nacional de Seguros Privados:

“Art. 7º. Compete privativamente ao Governo Federal formular a política de seguros privados, legislar sobre suas normas gerais e fiscalizar as operações no mercado nacional.

Art. 8º. Fica instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, regulado pelo presente Decreto-lei e constituído:

- a) do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP;
- b) da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP;
- c) do Instituto de Resseguros do Brasil - IRB;
- d) das Sociedades autorizadas a operar em seguros privados;
- e) dos corretores habilitados.”

Cumprе ressaltar que, como em diversos segmentos da atividade econômica privada, a contratação dos seguros, em todas as suas modalidades, sujeita-se à autorização e controle da Administração Pública, sob responsabilidade de órgãos técnicos especializados, qual seja, a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, autarquia federal. De fato, o mencionado Decreto-Lei nº 73/66, em seus artigos 36, a, b, c, d, e, g e h, 84, 85, atribui à autarquia as funções de fixar as condições de apólices e prêmios a serem utilizadas pelo mercado segurador nacional, examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como de fixar as taxas aplicáveis.

À SUSEP cabe processar, também, os pedidos de autorização das Sociedades Seguradoras; baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro; fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional; aprovar os limites de operações das Sociedades Seguradoras, de conformidade com os critérios fixados pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP; examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis; fiscalizar as operações das Sociedades Seguradoras; e, proceder à liquidação das Sociedades Seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar no País.

Dessa forma, o seu ato de fiscalização, se entendido lesivo aos segurados, ensejará, sob esse viés, responsabilidade civil, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal.

A SUSEP tem poder, ainda, para aprovar alterações nos seguros contratados, chegando até à extinção das apólices nos casos mais graves de desequilíbrio na equação entre os riscos e os recursos captados entre os segurados para a manutenção do fundo comum de garantia.

O artigo 22, VII, da Constituição Federal, determina, ainda, a competência exclusiva da União Federal para legislar sobre seguros de qualquer natureza, tendo sido o Decreto-Lei nº 73/66, recepcionado pela Carta Magna de 1.988 com status de Lei Complementar, tal como determina o *caput* do art. 192 da Constituição Federal¹³⁰.

Apesar da regulamentação trazida no Código Civil, provavelmente, o campo de maior abrangência dos seguros seja o do Direito Comercial, sendo que, de acordo com os historiadores, o berço deste contrato foi exatamente o comércio.

¹³⁰ “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.”

IV. DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ao ser promulgada em 1.988, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXII¹³¹, inseriu a previsão de que a magna carta priorizaria, mediante seu ordenamento, a defesa do consumidor. Para tanto, o Congresso Nacional deveria criar um código de proteção ao consumidor em, no máximo, 120 dias após a promulgação da Constituição Federal.¹³²

À luz desse mandamento constitucional, foi elaborado o Código de Defesa do Consumidor, por meio da Lei nº 8.078, de 1990, de maneira a suprir as fraquezas e deficiências que se constataam nas relações de consumo, assegurando o equilíbrio de direitos e obrigações de parte a parte e harmonizando, por sua vez, todos os contratos regidos por seus dispositivos.

Nos contratos, ocorre, comumente, o grande problema do desequilíbrio de forças dos contraentes. Uma das partes é mais vulnerável, hipossuficiente, é o pólo mais fraco da relação contratual, pois esta não pode discutir o conteúdo do contrato; resta somente a opção de aceitar o contrato nas condições que lhe é oferecida pelo fornecedor ou declinar de sua intenção.

O código incidiria sobre todas as relações de consumo, independentemente do ramo específico a que estas estejam ligadas. Dessa forma, os institutos e contratos conservam as suas características originais e os princípios fundamentais aplicados a cada natureza jurídica.

É forçoso reconhecer que não é possível simplesmente abandonar-se todo um sistema legal já vigente para adotar-se exclusivamente uma nova disposição normativa. A maneira mais fácil para se chegar a uma conclusão mais efetiva é definir se a contratualidade observou os parâmetros de proteção ao consumidor ou não.

Se o contrato estiver em conformidade com os requisitos exigidos para a segurança do consumidor, não há porque aplicar o Código de Defesa do Consumidor em eventuais conflitos advindos da relação havida – pois o código já fora observado desde o início da relação e não desrespeitou seus princípios. Porém, havendo inobservância às normas consumeristas, naturalmente que um eventual conflito envolvendo as partes

¹³¹ “O Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor.”

¹³² Artigo 48, dos atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

deve necessariamente se nortear sob a égide da lei consumerista, a fim de que os princípios de proteção ao consumidor sejam aplicados.

Na seara dos contratos, evidencia-se *uma grande evolução jurisprudencial no sentido de conscientizar-se da necessidade de um direito dos contratos mais social, mais comprometido com a equidade e menos influenciado pelo dogma da autonomia da vontade.*¹³³

As linhas de interpretação asseguradas pela jurisprudência brasileira aos consumidores em matéria de seguros são um bom exemplo da implementação de uma tutela especial para aquele contratante em posição mais vulnerável na relação contratual.

A antiga contratação individual, fundamentalmente caracterizada pela negociação prévia, discussão de cláusulas e equilíbrio de prestações, foi substituída, de forma primordial, pelas contratações coletivas, massificadas e uniformizadas, postas pelas empresas no mercado de forma pré-fabricada, bastando, para tanto, apenas a adesão daqueles que demonstrarem interesse.

Essa concepção de contrato de massa, de formação de uma coletividade, de reunião de segurados, como única forma viável de possibilitar a operação de seguros, eis que é impossível a celebração de contratos individuais versando interesses segurados isolados, ofusca, de certa maneira, a ideia de hipossuficiência.

Temos, assim, dois pólos principais que sustentam o sistema: a seguradora, responsável pela garantia da segurança, gerência do fundo coletivo e pelo pagamento das indenizações e, de outro lado, essa massa de segurados, responsável pelo pagamento de prêmio, inicialmente fracionado, mas que, reunido, forma o fundo securitário que viabiliza a atividade.

Pode-se sustentar, que os segurados, quando reunidos pelo mesmo interesse segurável, baseado na mutualidade, formam um ente de tal forma extenso e rígido, num regime de compensações mútuas, que chega a ser paritário em poder se defrontado com a seguradora. Há supressão, portanto, da ideia de fraqueza, hipossuficiência e desvantagem; ainda mais, se levarmos em consideração os meios

¹³³ C. L. MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2.002, p. 187.

legais que possibilitam esse confronto, tais como as ações coletivas, ações civis públicas e ações populares.

Assim, o intuito do código, por sua vez, é tutelar o consumidor em sua singularidade, aderente de forma individual, atentando-se para sua integridade física, psicológica e, principalmente, econômica.

IV.1. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS DE SEGURO

A relação jurídica de consumo é formada entre fornecedor e consumidor, para aquisição de um produto ou utilização de um serviço. O fornecedor e o consumidor são, portanto, os elementos subjetivos da relação de consumo, enquanto que o produto e o serviço objeto de consumo, seus elementos objetivos.

O código reconhece o consumidor como parte mais vulnerável e hipossuficiente, reconhece a diminuição da aplicação de princípios como a autonomia da vontade e o *pacta sunt servanda*, alegando que o consumidor não detém poder econômico, tampouco conhecimento técnico, e não está abalizado a discutir o conteúdo do contrato no momento da contratação.

Dessa forma, a adesão a um contrato de consumo, por parte dos consumidores, seria a única forma de que dispunham para ter acesso a um produto ou serviço oferecidos no mercado. E, com o intuito de proteger a parte considerada hipossuficiente, foram disciplinadas as cláusulas abusivas, em rol exemplificativo que será analisado nos tópicos subsequentes, que poderão ser extirpadas do instrumento contratual sem invalidá-lo por completo.

Dessa forma, a lei conceitua por fornecedor, de acordo com o seu artigo 3º, todo aquele – pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, com ou sem personalidade jurídica – que exerce atividade econômica no mercado de consumo, como por exemplo o fabricante, o industrial, o comerciante, o importador, o exportador, o produtor, o prestador de serviços etc.

Quanto ao consumidor padrão, define o artigo 2º do Código Consumerista, que *é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*. Ademais, temos como consumidor, por equivalência,

aqueles que possam intervir ou estejam propensos a intervir na relação de consumo, ou seja, todas as vítimas do acidente de consumo, à luz do artigo 17 e aqueles que estiverem expostos a práticas comerciais (cobrança, banco de dados, cadastros, publicidade etc), bem como a práticas contratuais.¹³⁴

Por sua vez, o Código também esclarece que produto é definido como qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial¹³⁵, o que faz com que praticamente tudo o que puder satisfazer a necessidade do ser humano seja caracterizado como produto, objeto da relação de consumo; e, serviço, aquele fornecido no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive o de natureza bancária e securitária, como prescreve o parágrafo 2º, do artigo 3º:

“Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Diante das características intrínsecas do contrato de seguro, verifica-se de forma clara e inequívoca que o CDC lhe é totalmente aplicável, cabendo-nos, apenas, um estudo pormenorizado de suas cláusulas limitativas e a análise de um possível caráter de abusividade que a elas pode ser ínsito. Trata-se de um instrumento complexo, regido por princípios desconhecidos de grande parte dos consumidores, que necessitam de tal serviço e não dispõem de nenhuma condição para discutir suas cláusulas com as seguradoras.

A companhia seguradora é fornecedora dos produtos e serviços securitários, porque exerce essa atividade econômica de forma habitual e profissional no mercado. A corretora de seguros é, igualmente, fornecedora de serviços, porquanto intermediária na contratação do seguro.

¹³⁴ O CDC fez uso da expressão “destinatário final” exatamente para delimitar aquele ou aqueles que adquirem ou utilizam serviço ou produto para si e não como intermediários.

¹³⁵ Artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.078/1.990.

Há tese jurídica que se direciona para outro rumo, entendendo que as relações jurídicas entre segurador, estipulante e segurado não seriam de consumo, porque as relações securitárias só poderiam ser reguladas por lei complementar e não por lei ordinária, tal qual o Código de Defesa do Consumidor. A questão, inclusive, foi posta sob julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 2.591¹³⁶ levada a debate pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF), que pretendeu ver declarado inconstitucional o parágrafo 2º, do artigo 3º, do CDC, porém, sem êxito.¹³⁷

A respeito da configuração do contrato de seguro como sendo relação de consumo, sujeito ao regime jurídico do CDC, a doutrina é firme¹³⁸. Nos Estados Unidos

¹³⁶ STF, Plenário, ADIn nº 2.591, rel. Min. Carlos Velloso, DOU 4/5/2.007.

¹³⁷ O principal argumento de que se valeu a ADIn nº 2.591 é o de que o Código de Defesa do Consumidor, por ser lei ordinária, de nº 8.078/90 (artigo 5º, II, XXXII da CF e artigo 48 do ADCT) não pode reger matéria financeira, incluída a securitária, por ter sido relegada pelo constituinte à disciplina da lei complementar (artigo 192 da CF), como foram recebidas a Lei nº 4.595/64 e o Decreto-Lei nº 73/66 pela Carta de 1.988, nos expressos termos do assentado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 4 (Diário Oficial da União, de 7/10/1.988, p. 19694 e RTJ nº 147, p. 719-858) e 2.223 (rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 1/8/2.000. E nos termos do artigo 28 da Lei nº 9.868/99, as decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas nas ADIns, vinculam todos os órgãos do Judiciário, não podendo ser desconsideradas pelos órgãos do Poder Judiciário, ou seja, a Constituição Federal, em seu artigo 192, *caput*, prevê que lei complementar regulará o sistema financeiro brasileiro e, para tanto, alegou que o Decreto-Lei nº 73/66, que regula a atividade securitária no Brasil, seria equiparável à lei complementar, uma vez que a Constituição Federal, no aludido artigo 192, inciso II, prevê essa forma de norma legal para a regulação da atividade securitária. Para preservação das competências constitucionais delineadas nos artigos 2º, 22, I, VI, VII e 192, e até mesmo do artigo 170, V, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 2.591, ressaltou expressamente a necessidade de se *afastar exegese que submetam às normas da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor - a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro da economia*, o que evidentemente, excluiria certas operações de seguro (STF, Pleno, ADIn nº 2.591, rel. Min. EROS GRAU, DJU 29/9/2006). Confirma-se o que consignou o Ministro EROS GRAU: “É certo, no entanto, que o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor há de ser interpretado em coerência com a Constituição. Para tanto se impõe sejam excluídos da abrangência por seus efeitos determinação do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia. A respeito dessa matéria deve dispor o Poder Executivo, a quem incumbe fiscalizar as operações de natureza financeira, o que envolve a fixação da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. A fixação dessa taxa não pode ser operada senão desde a perspectiva macroeconômica. Basta a menção, por exemplo, ao poder de multiplicação de moeda circulante em moeda escritural, que os bancos exercem de modo a receber a título de juros, pelo mesmo dinheiro materialmente considerado.”. Porém, autorização e funcionamento de estabelecimento de seguro e resseguro não envolve as relações jurídicas que as seguradoras e resseguradoras celebram com pessoas físicas e/ou jurídicas no mercado negocial. Em suma, a regulação da atividade das seguradoras com o Poder Público (autorização e funcionamento), deve ser feita por lei complementar (Constituição Federal, artigo 192, *caput*, incisos I e II); já a regulação das atividades negociais das seguradoras com o mercado em geral (consumidores, pessoas físicas e jurídicas), deve ser feita com base na legislação ordinária, incluídos aqui o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

¹³⁸ C. L. MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4.ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2.002; R. S. LISBOA, *Contratos difusos e coletivos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.997; F. U. COELHO, *A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro*, “Anais do I Fórum de Direito do Seguro ‘José Sollero Filho’”, São Paulo, Max Limonad, 2.001. Embora sem afirmar

a matéria é pacífica e a legislação é expressa em proteger o consumidor, não permitindo que o segurador cancele o contrato, tudo por razões de políticas públicas¹³⁹. Na União Europeia o contrato de seguro é nítida e tipicamente de consumo, sujeitando-se às regras comunitárias de controle das cláusulas abusivas.¹⁴⁰

Sendo contrato de consumo, o seguro tem sua regulação pelo Código de Defesa do Consumidor, regras específicas do Código Civil (artigos 757 a 802), como também as da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP¹⁴¹. Todas essas normas devem ser harmonizadas, tornando legal e operativo o contrato de seguro. Não é demasiado dizer que estamos nos referindo às regras infraconstitucionais, porquanto a norma maior da Constituição Federal incide sobre o contrato de seguro e prevalece sobre as demais.

Nesse ínterim, cumpre fazer um aparte sobre a incidência da lei de proteção ao consumidor. Defende-se a sua aplicação, porém, esta deve ser feita em relação aos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigência. Deve-se reconhecer a impossibilidade de incidência retroativa do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que entrou em vigor em 12 de março de 1.991.

Esse entendimento se afina com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *não há que se invocar o efeito da lei nova, ainda que de ordem pública, porquanto esta não se aplica aos efeitos futuros do contrato anteriormente celebrados e que se acham em curso*^{142 - 143}. Confira-se ainda nesse sentido, o que bem assentou o Ministro Moreira Alves:

categoricamente ser relação de consumo, há opinião de que há regras sobre o contrato de seguro no CDC: E. TZIRULNIK & P. L. T. PIZA, *Notas sobre a natureza jurídica e efeitos da apólice de seguro no direito brasileiro atual*, Revista dos Tribunais, v. 687 (janeiro de 1.993), p. 11.

¹³⁹ R. E. KEETON & A. I. WIDISS, *Insurance Law*, Saint Paul, West Publishing, 1.988, p. 604.

¹⁴⁰ Ver a Diretiva n. 93/13-CEE, de 5.4.1.993, editada pelo Conselho das Comunidades Europeias, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (Jornal Oficial nº L 095 de 21/4/1.993, p. 0029–0034).

¹⁴¹ Esses órgãos regulam a atividade securitária no país, no sentido burocrático-administrativo, editando normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas sociedades seguradoras, organizando seu funcionamento e fiscalizando suas atividades, disciplinando as operações, delimitando capitais, enfim, tratam da área administrativa do seguro.

¹⁴² STF, RE nº 96.037-RJ, Rel. Min. DJACI FALCÃO, RTJ, n.º 106.

¹⁴³ A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por suas Terceira e Quarta Turmas, que compõem a 2ª Seção, não discrepou nesse sentido, sendo pacífica em inadmitir a aplicação retroativa do Código de Defesa do Consumidor como a seguir se denota: STJ, 4ª T., REsp. nº 114.064, rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 25/08/1.997; STJ, 4ª T., REsp 98.661, rel. Min. RUY ROSADO, DJU 16/12/1.996; STJ, 3ª T., Resp. 98.961, rel. Min. CARLOS ALBERTO DIREITO, DJU 08/09/1.997; STJ, 3ª T., REsp. 55.648, rel. Min. CARLOS ALBERTO DIREITO, DJU 16/12/1.996.

“No direito brasileiro, o princípio do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido é de natureza constitucional, e não excepciona de sua observância por parte do legislador lei infraconstitucional de qualquer espécie, inclusive de ordem pública, ao contrário do que sucede em países como a França em que esse princípio é estabelecido em lei ordinária, e, conseqüentemente, não obriga o legislador (que pode afastá-lo em lei ordinária superior), mas apenas o juiz, que, no entanto, em se tratando de lei ordinária de ordem pública, pode aplicá-la retroativamente ainda (que) ela silencie a esse respeito.”¹⁴⁴

Quando aplicável, esta se faz necessária eis que em determinadas situações, as companhias seguradoras se valem da posição de inferioridade econômica e técnica do comprador do serviço para obter vantagens pecuniárias ou impor determinadas cláusulas de maneira mais desvantajosa. Estas práticas denotam, em geral, abuso da boa-fé do consumidor e são consideradas ilícitas *per se*, mesmo que não redundem em danos para o consumidor.

As práticas lesivas podem consistir em procedimentos vexatórios de cobrança, juros exorbitantes para parcelamento do prêmio, mudança de condições de renovação do contrato com o mesmo interesse segurado para o mesmo risco, arbitramento de indenizações injustificadamente inferiores para danos materiais e morais, falta de prazo ou embaraços extras para pagamento de indenização quando constatado o sinistro, etc.

Ainda assim, o Código de Defesa do Consumidor não é considerado lei geral. Tem natureza jurídica de microcosmo e de lei principiológica, vale dizer, de lei que fixa diretrizes para as demais leis específicas. Com isso, as normas legais que disciplinam setores da economia nacional, a despeito de poderem se configurar como leis especiais, devem observar os princípios consumeristas.

No caso do seguro, a lei que rege a matéria (Decreto-Lei nº 73/66 e demais diplomas legais extravagantes), bem como os regulamentos baixados pela SUSEP, não poderiam prever a inclusão de cláusula contratual no contrato de seguro que esteja em desacordo com o microcosmo do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁴⁴ *Revista dos Tribunais* nº 690, p. 176. Cite-se ainda: STF, RE 395.384-2/PR, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 24/10/2.006; STF, RE 365.377, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJU 05/06/2007; RE 240.216, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 14/06/2002; RE 205.999, rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU 03/03/2.000; AG 353.109, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 10/12/2.004; RE 423.838, rel. Min. EROS GRAU, DJU15/12/2.006; RE 386.485, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 29/09/2.005.

De forma exemplificativa, verifica-se que o artigo 46¹⁴⁵, da lei, é aplicável ao seguro, ficando o segurado, como nele se estatui, desobrigado, se não lhe for dada a oportunidade de prévio conhecimentos das disposições do contrato, ou se a apólice for redigida de modo a dificultar a compreensão do seu sentido e alcance. Nesta hipótese, será considerada nula a cláusula contratual ininteligível, subsistindo a relação jurídica sem ela.

Nos comentários de Ronaldo Porto Macedo Jr., em relação ao dispositivo legal supra:

“É importante considerar, a propósito do alcance do artigo, que o Código de Defesa do Consumidor visou proteger o consumidor não apenas dos riscos do produto que afetem a sua saúde ou incolumidade física, como também dos riscos que possam influir na sua decisão racional de realizar os atos de consumo. A adequação da informação envolve, assim, a correta e veraz comunicação dos riscos implícitos no negócio que condicionam, ou condicionariam na hipótese de sua consciência, a escolha de consumir. (...) É também essencial deixar claro que o dever de informação não se limita ao momento da contratação, mas se estende a todas as informações que decorram da continuidade da relação contratual. Tal circunstância é particularmente importante nos contratos relacionais, nos quais o curso e a prática das renegociações afetam a própria substância da relação contratual. Assim, informações inadequadas, não transparentes ou enganosas no curso da negociação podem dar ensejo à propositura das medidas judiciais e extrajudiciais previstas no Código do Consumidor.”¹⁴⁶

No mesmo sentido, é o artigo do CDC¹⁴⁷, que enumera as cláusulas abusivas, que serão consideradas nulas de pleno direito. O inciso IV, do artigo 51,

¹⁴⁵ “Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”

¹⁴⁶ R. P. MACEDO JR., *Direito à informação nos contratos relacionais de consumo*, in Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, 2.000, v. 35, p. 119.

¹⁴⁷ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

permite uma espécie de controle sobre as cláusulas contratuais. Segundo Sérgio Bermudes¹⁴⁸, somente diante de tais cláusulas será possível se determinar se são iníquas, abusivas, exageradamente desvantajosas, ofensivas à boa-fé ou contrárias à equidade.

Quanto à forma do contrato de seguro, sabe-se que não há necessidade de ato solene para sua celebração. No entanto, por ser instrumento escrito, reduzido a termos, deverá subsumir-se ao artigo 54 do código:

“Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 3º (Vetado).

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.”

¹⁴⁸ Sindicato das Empresas de Seguro Privado e Capitalização no Estado do Rio de Janeiro, *Anais do VI Fórum Jurídico do Seguro Privado*, Rio de Janeiro, 1.997, p. 98.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

Pelo que se depreende da redação do § 3º do artigo transcrito, o instrumento contratual deverá se materializar em termos claros e caracteres objetivos, legíveis e de fácil aceção, de forma que serão rejeitadas as cláusulas obscuras, redigidas em linguagem estritamente técnica, densa, inacessível, ou ainda contraditória.

Vale frisar que a verificação do termo “compreensão” se faz à vista do homem médio, sem se considerar a dificuldade de entendimento de indivíduos menos esclarecidos. Nessa operação comercial, não cabem exceções pessoais, que, se admissíveis, dificultariam as atividades no setor.

Os analfabetos e as pessoas sensorialmente limitadas poderão celebrar o contrato de seguro (desde que juridicamente capazes), contanto que o conteúdo do negócio seja documentalmente comprovado por testemunhas.

Já o § 4º, do artigo 51, CDC, disciplina que as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. Suposta violação a este parágrafo ensejaria a nulidade da cláusula, não do contrato, em conformidade com a teoria das nulidades, que impede que se vicie o útil pelo inútil. Cumpre ressaltar, porém, que se o vício, reprimido pelos parágrafos 3º e 4º, do artigo 54, incidir sobre cláusulas essenciais, o contrato será considerado nulo por inteiro.

As cláusulas abusivas mais frequentes em contratos de seguro são as seguintes: faculdade ou prerrogativa de rescindir unilateralmente o contrato; faculdade de suspender sua execução; ônus da decadência; limitação ao contraente aderente a exercer sessões; restrição de liberdade com relação a terceiros; prorrogação tácita do contrato; competência de foro; e, limitação de responsabilidade.

IV.2. DA PROTEÇÃO QUANDO DA FORMAÇÃO, VIGÊNCIA E EXECUÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO

O Código de Defesa do Consumidor possui escopo de reequilibrar as relações de consumo e, para alcançar este equilíbrio, optou por disciplinar alguns

aspectos da formação e da execução contratuais, de modo a garantir uma autonomia real da vontade do contratante consumidor.

Para tanto, devem as partes e, principalmente, o fornecedor, zelarem pela conduta leal, com dever de informar e cooperar no momento da formação do liame contratual e, após, quando de sua execução, proteger os interesses e expectativas no decorrer das prestações, assegurando a confiança do consumidor quanto à adequação do produto ou serviço, a segurança e durabilidade.¹⁴⁹

Na lição de Vera Helena de Mello Franco, quando da formação do contrato de seguro *a proposta deve conter todos os dados referentes ao interesse segurado, bem como a natureza dos riscos garantidos e demais dados que possam ser utilizados para avaliar o interesse e os riscos sobre eles incidentes*¹⁵⁰, e acrescenta, afirmando que:

“As declarações do segurado nesta proposta são básicas para o contrato, já que a seguradora basear-se-á nas informações prestadas para avaliar os riscos e fixar o prêmio devido. Daí porque os dados fornecidos pelo segurado deverão ser absolutamente corretos, pois qualquer declaração inexata poderá influir no contrato, quer por levar a um cálculo indevido da estipulação do prêmio ou da indenização, quer por poder alterar a feição do risco coberto, induzindo a seguradora a uma aceitação indevida.”¹⁵¹

Assim, o dever de conduta leal estende-se às partes de forma igualitária e equivalente.

IV.2.1. DO PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO

Nesse ínterim encaixa-se o princípio fundamental da informação ao consumidor, exteriorizando-se por meio de especificação correta sobre qualidade, quantidade, características, composição, preço, garantia, bem como sobre os riscos que apresentam.

¹⁴⁹ C. L. MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2.002, p. 740.

¹⁵⁰ V. H. M. FRANCO, *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.009, p. 284.

¹⁵¹ V. H. M. FRANCO, *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.009, p. 285.

Esse dever de informação prévia, antes de ser celebrado o contrato, é de suma importância e interfere diretamente na validade e na eficácia do contrato que vier a ser celebrado. Quando o fornecedor for profissional seu dever de informar ressalta em importância¹⁵². É o caso, por exemplo, do corretor de seguros, que tem o dever – e não a faculdade – de informar ao consumidor tudo o que for importante e determinante para contratação, ainda que tenha de demonstrar desvantagens do futuro contrato de seguro.

Por essa razão cabe colacionar o artigo 30, do CDC, que prevê que *toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.*

A hipótese prevista no artigo 30 se aplica ao contrato de seguro, uma vez que, como já dito, corresponde a uma prestação de serviços. Insta salientar, no entanto, que não será aplicável tal norma se sobrevierem fatores excludentes da possibilidade de cumprimento da proposta, como, por exemplo, norma legal superveniente à publicidade, mas anterior ao contrato, que torne inexecutável a proposta.

A obrigação de informar subsiste em especial a favor de quem não pode se informar e deve estar presente tanto no momento da celebração do contrato, quando da aceitação das condições da proposta e impostas no contrato de adesão, quanto no período de execução do contrato:

“Se quiere además que el consumidor o el usuario posea toda la información necesaria, em razón de que esse deber, relacionado com la buena de se proyecta también, en un momento ulterior, en la etapa de ejecución del contrato.”¹⁵³

O princípio de informação deve ser atendido também nas oportunidades de extinção da relação, ou seja, quando uma das partes contraentes opta pela não renovação de um contrato de longa duração. Informados de forma satisfatória, os consumidores segurados podem melhor compreender a situação e juntamente com a seguradora, unindo esforços para encontrar uma solução que resolva o período de

¹⁵² J. LAUER, *Vorvertragliche Informationspflichten (insbesondere gegenüber Verbrauchern) nach schweizerischem, deutschem und französischem Recht*, Bern, Verlag Stämpfli & Cie., 1.983, p. 230.

¹⁵³ R. LÓPEZ CABANA, *Contratos especiales en el siglo XXI*, p. 455.

impasse e incerteza. O momento dessa união é importante para a renegociação e, regulada pelo princípio da boa-fé e da exigência da adequada informação, pode ser melhor executada.

Reitera-se, desse modo, que o sistema securitário está baseado na confiança recíproca, de forma que o segurador acredita que organizou a atividade empresária e, o segurado, que está protegido dos riscos, agindo todos de forma a permitir a realização das expectativas que os levaram a contratar.

A ideia de informação está ligada à sua transparência e esta é uma situação informada favorável à aceção racional, ou seja, a transparência racionaliza a opção e se consegue mediante a informação.

IV.2.2. DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

Outro princípio fundamental, importado do código consumerista, é o da transparência nas relações de consumo. Essa transparência confere ao consumidor a chance de comparar preços e condições de ofertas de produtos e serviços entre os vários concorrentes¹⁵⁴, dando-lhe melhores condições para decidir sobre a contratação ou não.

Quanto ao fornecedor, a transparência é o meio pelo qual a respeitabilidade e credibilidade do mercado de consumo são conferidas a terceiros, contribuindo sobretudo para a fixação da seriedade de sua imagem.

Segundo Alcides Tomasetti Junior, transparência das relações de consumo pode ser assim definida:

“(...) situação informativa favorável à apreensão racional – pelos agentes econômicos que figuram como sujeitos naquelas declarações e decorrentes nexos normativos – dos sentimentos, impulsos, interesses, fatores, conveniências e injunções, todos os quais surgem ou são suscitados para interferir e condicionar as expectativas e o comportamento daqueles mesmos sujeitos, enquanto consumidores e fornecedores conscientes de seus papéis, poderes, deveres e responsabilidades.”¹⁵⁵

¹⁵⁴ D. Gozzo, *Das Transparenzprinzip und mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Frankfurt-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, Peter Lang Verlag, 1.996, p. 20.

¹⁵⁵ A. TOMASETTI JUNIOR, *O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n° 4, 1.992, p. 53.

A transparência decorrente do dever de informar, que vimos no item anterior, significa para o fornecedor que deve *esclarecer, avisar e predispor os consumidores a escolhas predominantemente refletidas e na sua maior parte autodeterminadas*¹⁵⁶.

IV.2.3. DO PRINCÍPIO DA HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES

O contrato originado de uma relação de consumo, prima pela harmonização dos interesses, equilíbrio e equidade nas relações. O artigo 4º, *caput*, fala expressamente do princípio da harmonização dos interesses dos fornecedores com os dos consumidores, equilíbrio e equidade nas relações de consumo, tratando-se de princípio positivado.

Diante dos elementos contributivos e atuariais inerentes ao contrato de seguro, evidencia-se que a adaptação à realidade econômica é necessária ao atendimento dos fins contratuais e, sobretudo, da realização da finalidade social esperada dessa modalidade contratual.

A insustentabilidade do anteriormente pactuado, promovida pelo desequilíbrio econômico-financeiro, e a necessidade de um novo ajuste é, de modo inequívoco, o pleno atendimento aos princípios que devem reger as relações de consumo, nos termos da Lei nº 8.078/90, artigo 4º, particularmente, os enunciados nos incisos III e VIII:

“(…)

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

(…)

VIII – Estudo constante das modificações do mercado de consumo;”

Pelo princípio da harmonização dos interesses, principalmente no que se refere à relação contratual de consumo, os contratos devem ser equilibrados e manter, tanto na celebração como na execução, as bases negociais. Caso haja, durante a

¹⁵⁶ A. TOMASETTI JUNIOR, *O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo*, In Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, nº 4, 1.992, p. 53.

execução do contrato, desequilíbrio pela quebra da base negocial, existe o direito, para ambas as partes, de corrigir a falha para que o negócio jurídico seja, novamente, reequilibrado.

Por essa razão é importante a consideração sobre a teoria alemã da base objetiva do negócio jurídico (*objektive Geschäftsgrundlage*). Um dos condicionalismos da base objetiva do negócio é a manutenção da situação econômica, conforme querido e contratado pelas partes. Quando há alteração no sistema econômico, não importa por qual razão, a base objetiva do negócio foi atingida, podendo dar ensejo à modificação, revisão ou mesmo resolução do contrato.

De forma evidente, em um contrato de longa duração não se pode pretender uma imutabilidade nas circunstâncias fáticas durante toda a execução e duração do contrato. Daí por que nesses contratos se considera quebrada a base do negócio, quando a perturbação da equivalência ou a frustração do escopo do contrato ultrapassa a fronteira dos riscos assumidos¹⁵⁷.

IV.3. DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RISCO NOS CONTRATOS DE SEGURO

Em apertada síntese, a aplicação principiológica do Código de Defesa do Consumidor é traduzida nos princípios acima enumerados, acrescentados, logicamente, pelo princípio universal da boa-fé.

Coadunando com a observância dos mencionados princípios, não se deve, no formato de um Estado Democrático de Direito, olvidar a necessária aplicação dos princípios fundamentais da livre iniciativa, da propriedade e da prevalência do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, razão pela qual não há dispensa, tampouco abandono das estruturas clássicas do direito dos contratos consolidadas pelo direito privado, ao se aplicar a tutela reservada especificamente ao consumidor.

Ademais, o próprio Código de Defesa do Consumidor, ao estipular os princípios que o regem, determina, em seu artigo 4º, que a meta a ser alcançada deverá acontecer por meio da *harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento*

¹⁵⁷ D. MEDICUS, *Schuldrecht I (Allgemeiner Teil)*, 12.ª ed., § 46, II, n.º 529, München, C.H.Beck, 2.000, p. 248.

econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre fornecedores e consumidores.

À luz da legislação, não se constata, em nenhum momento, o afastamento dos princípios clássicos do direito contratual e, muito menos, o banimento de seu uso em face das relações de consumo. Mas sim, a inteligência de que o seu uso não causará a ruptura da teoria clássica do contrato.

Procura-se, em outras palavras, sancionar os abusos, declarar-se a nulidade de cláusulas abusivas, proibir a prática de inesperados óbices para cumprimento dos contratos etc., mas não a revogação da teoria geral dos contratos, quanto menos seus princípios fundamentais. O que se sucedeu foi a incorporação, na principiologia contratual, de valores sociais olvidados pela economia liberal clássica.

O direito consumerista é um *plus* que se agrega ao sistema do direito contratual, e não um *minus* que o possa desnaturar ou inutilizar. Prioriza-se a proteção do consumidor contra os abusos eventuais da parte mais forte da relação – o fornecedor – sem, contudo, invalidar o regime tradicional dos princípios básicos do direito contratual.

Assim, a interpretação e aplicação de disposições legais, devem seguir a lógica da hermenêutica jurídica, em relação à qual, assim se expressou Carlos Maximiliano¹⁵⁸:

“A Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito. As leis positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o Direito. Para o conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que na mesma se contém: é o que se chama interpretar, isto é, determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.”

¹⁵⁸ C. MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 1.

Hodiernamente, a teoria jurídica moderna orienta-se no sentido de repelir a interpretação puramente literal e mecânica dos dispositivos legais. A aplicação da norma jurídica ao fato concreto constitui, pois, atividade essencialmente criadora, devendo ater-se, principalmente, aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade e considerar, também, a realidade econômica.

Cumprе lembrar, que desde o século XX já se condenava a interpretação gramatical do texto legal. Rudolf Von Ihering entendia que a estrita interpretação gramatical caracterizava a falta de maturidade do desenvolvimento intelectual. Em sua opinião, a função básica do jurista é a interpretação que permite corrigir os defeitos e as lacunas da lei, atualizando-a de acordo com as necessidades sociais do momento¹⁵⁹.

No mesmo sentido, Bernardo Windscheid esclarece que as palavras utilizadas pelo legislador constituem a expressão de seu pensamento, que deve ser examinado levando-se em consideração o estado do direito à época da elaboração da lei, bem como a sua finalidade, pressupondo-se sua racionalidade e congruência, sendo a *ratio legis* a finalidade que se pretendeu conseguir com a lei.¹⁶⁰

François Gény, por sua vez, explica que a interpretação legal deve atualizar, de modo contínuo e sistemático, o trabalho intermitente do legislador¹⁶¹. Assim, diante da insuficiência ou da obsolência do texto legal e da modificação sistemática existente, o pretor romano, o costume medieval, a *equity* do direito inglês e a jurisprudência do direito contemporâneo são os meios de realizar uma atualização constante do direito em virtude de um esforço construtivo.

A interpretação construtiva também é defendida pela doutrina americana, que prefere compreender a letra da lei, incluindo-a num contexto, com o intuito de encontrar um direito aplicável à vida real, ao invés de analisá-la, isoladamente, mediante um trabalho analítico. Em decisão da Suprema Corte, chegou-se a afirmar que

¹⁵⁹ R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain*, tradução francesa de O. DE MEULENARE, t. III, n.49, 3ª ed., Bologna, Arnaldo Forni Editore, 1.969, p. 134 e 157.

¹⁶⁰ B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, tradução de C. FADDA e P. E. BENZA, Torino, v. 1, § 21, Torinese, 1.930, p. 66.

¹⁶¹ F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, v. II, 2ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1.954, n° 185, p. 228 e n° 186, p. 231.

a maturidade e o desenvolvimento do direito se evidenciam quando os magistrados dão maior ênfase aos propósitos e objetivos da lei do que às palavras por ela empregadas¹⁶².

Destarte, tanto na doutrina como na jurisprudência, já se admitiu que deveria prevalecer o que se denominou “a lógica do razoável”, conciliando-se os princípios da segurança jurídica e da equidade. Trata-se, em certo sentido, de uma nova forma de raciocínio jurídico, que ultrapassa a lógica formal, para procurar e justificar a solução de uma controvérsia *na qual as argumentações diversas, apresentadas de acordo com os procedimentos legalmente previstos, levam a encontrar, numa situação concreta, um compromisso entre valores que seja aceitável pela sociedade num momento determinado*.¹⁶³

Conforme destacado por Miguel Reale, a nova lógica, apoiada em raciocínios dialéticos, porém relativos a casos e fatos concretos, tem como tese central a necessidade de compreender a experiência social, em geral, e a jurídica, em particular, segundo juízos de valor subordinados à categoria do razoável e não segundo os esquemas do racional, próprios da lógica formal, concebida como a teoria da prova demonstrativa.¹⁶⁴

Para Fábio Konder Comparato:

“... a interpretação jurídica não é só da norma nem só do fato, individualmente considerados, mas compreensão (*cumprendere* = apreender ou apanhar conjuntamente) concomitante da norma e do fato normado. É a teoria da concretização. (...) Tal não significa, porém, que os procedimentos da hermenêutica tradicional sejam esquecidos ou abandonados. Não. O que acontece é que eles vêm depois e nunca antes do trabalho de concretização. Assim, uma vez bem apreendida a relação existente entre norma e o problema a ser resolvido, aí sim pode o intérprete lançar mão de todo o clássico arsenal interpretativo: a análise semântica, lexical e contextual; a investigação histórica; a consideração funcional e teleológica.”¹⁶⁵

Diante do exposto, conclui-se, inicialmente, que a interpretação da norma jurídica deve repelir a interpretação meramente literal da lei e ajustar-se no sentido de

¹⁶² A. WALD, *Os métodos modernos de interpretação*, São Paulo, Revista Direito Civil, nº 31, p. 8, jan./mar. 1.985.

¹⁶³ C. PERELMAN, *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1.975, p. 105 e ss.

¹⁶⁴ M. REALE, *Horizontes do direito e da história*, São Paulo, Saraiva, 1.977, p. 310.

¹⁶⁵ F. K. COMPARATO, *Monopólio público das operações de resseguro*, in *Direito Público: Estudos e Pareceres*, São Paulo, Saraiva, p. 154.

encontrar soluções razoáveis, compatíveis com a finalidade buscada pelo legislador, sem desconsiderar os aspectos econômicos e sociais subjacentes à edição dos dispositivos legais em exame.

E, nesse ínterim, traçando o paralelo do aspecto geral para o particular, tem-se que o Código de Defesa do Consumidor, como fruto de seu tempo, deve ser aplicado dentro dos limites de suas especificidades, mediante harmonização entre as leis mais abrangentes e específicas que tratam do contrato de seguro.

Assim, superada a discussão acerca da aplicabilidade do CDC ao contrato de seguro, cabe verificar até que ponto, a inserção de determinadas cláusulas por parte do fornecedor (seguradora), consistirá em abusividade, fazendo com que a regra direta aplicável, proveniente da lei civilista, possa ser substituída pela lei consumerista.

Destaca-se que, não obstante ser celebrado o contrato por adesão, nem sempre poderá este ser considerado nulo ou abusivo. Em verdade, o que macula o contrato são determinadas cláusulas que desvirtuam sua natureza, ou a falta de informação clara, prévia e precisa sobre seu conteúdo, como já restou demonstrado.

E é justamente nessa esfera que surge a problemática a respeito da inserção, no instrumento contratual de seguro, de cláusulas limitativas e exonerativas de responsabilidade.

Diante da subsunção dos contratos de seguro aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, a questão das cláusulas limitativas de responsabilidade no contrato tem suscitado muitas controvérsias.

Cláusula limitativa é aquela que implica em limitação de direito daquele que consome. Esta cláusula delimita e impõe algumas situações contratadas pelo consumidor, ou seja, tal cláusula não é abusiva, a princípio, apenas limita e impõe determinado número de vantagens ao consumidor. Toda situação ou estipulação que implicar ou cercear qualquer limitação de direito do consumidor, bem como a que indicar desvantagem ao aderente, deverá estar obrigatoriamente exposta, de forma mais clara, no contrato de adesão.

Ressalta-se que o Código de Proteção ao Consumidor, em seu artigo 54, parágrafo 4º, admite e prevê expressamente as cláusulas limitativas, desde que estas estejam redigidas com destaque, de modo a permitir sua imediata e fácil compreensão.

Tais cláusulas, portanto, para que possam efetivamente ter validade e estarem a salvo de qualquer objeção, devem ser incluídas na apólice ou em outro documento qualquer e entregue ao segurado, com total clareza e melhor transparência possível. Seu conteúdo deverá, ainda, ser previamente explicado ao segurado aderente, de modo que este possa analisar a viabilidade e conveniência da contratação.

O contrato de seguro, em virtude de sua natureza jurídica, possui diversas cláusulas limitativas. Estas são imprescindíveis para a constituição do instituto, eis que, na cobertura do risco, o contrato de seguro se alicerça em alguns fundamentos que são a mutualidade, o cálculo das probabilidades e a homogeneidade de hipóteses para definir o valor de seu preço, ou seja, o valor do prêmio, da futura indenização e a delimitação dos riscos que estarão cobertos. Assim, o contrato de seguro possui cláusulas que são limitativas dos riscos, para viabilizar as contratações e indenizações assumidas.

Insta salientar que a existência da cláusula limitativa tem por finalidade restringir a obrigação assumida pelo segurador de acordo com o princípio de que ninguém pode ser coagido a assumir obrigação maior do que deseja. Reside, portanto, nesta visão, a própria essência da liberdade de contratar; as partes manifestam a sua vontade livremente, estabelecendo as obrigações que entenderem plenamente possíveis.

No direito comparado, quando se analisam as cláusulas de limitação da responsabilidade e seus efeitos nos contratos de consumo, dois temas são sempre destacados: a necessidade de equilíbrio do contrato e o de segurança nas relações contratuais.

Neste ponto, coube ao legislador a tarefa de estabelecer alguns parâmetros quanto à possibilidade de limitar no contrato os direitos do aderente, ou seja, verificando a possibilidade de limitar a obrigação/responsabilidade do segurador.

Nesse ínterim, o próprio legislador do Código de Defesa do Consumidor antecipou-se e incluiu algumas cláusulas limitativas da responsabilidade do fornecedor em contratos de consumo e, para tanto, criou formas especiais a serem cumpridas para a sua completa validação.

Portanto, diante da própria natureza jurídica do contrato de seguro, as cláusulas limitativas, repise-se, lhes são inerentes, e em razão da aplicabilidade do

Código de Proteção do Consumidor aos contratos de seguro, tais cláusulas devem estar de acordo com os preceitos estabelecidos no citado Código.¹⁶⁶

Na análise da classificação do contrato de seguro, como contrato de adesão – eis que outra forma de contratação é impraticável –, fruto da sociedade de consumo e da massificação das relações de consumo, suas características, antes do advento do Código de Defesa do Consumidor eram disciplinadas pela doutrina e jurisprudência, não tendo uma legislação pátria específica regulamentando o sistema.

Porém, é de se analisar, que sobre as cláusulas limitativas, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor estão em sintonia. Ocorre que, as cláusulas limitativas merecem maior atenção em relação à abusividade, ou seja, se em algum momento as cláusulas limitativas se caracterizarem como abusivas, serão nulas de pleno direito, conforme dispõe o artigo 51 do código consumerista.

Ainda quanto às cláusulas limitativas, indispensáveis para contratação de seguros, conforme já demonstrado, estas devem estar inseridas no corpo contratual nos moldes do parágrafo 4º, do artigo 54, do CDC, ou seja, devidamente incluídas na apólice, redigidas com destaque, e de fácil compreensão, além do que devem ser entregues ao segurado, para que este tenha pleno conhecimento das limitações ao seu direito.

No conflito de interesses entre segurado e segurador, o contrato deve ser interpretado segundo o artigo 47 do Código de Proteção ao Consumidor, favorável ao consumidor, ou seja, ao segurado.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, as cláusulas limitativas são legítimas para se manter o equilíbrio do contrato, uma vez que, não há outra forma para se mantê-lo sem que estas cláusulas sejam admitidas, sem que seja permitido ao segurador limitar os seus riscos.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Dentre tais preceitos, pode-se destacar o artigo 46, do CDC, que dispõe sobre a necessidade de dar ao consumidor conhecimento prévio do conteúdo do contrato, e que veda a redação contratual efetuada de forma que dificulte a compreensão do sentido e alcance de suas cláusulas. O já citado artigo 54, § 4º, que prevê a necessidade da redação com destaque para as cláusulas limitativas, e que permita sua imediata e fácil compreensão, devendo tais cláusulas apresentarem-se de forma destacada, e que seu conteúdo seja claro, sem obscuridades, a fim de que o consumidor possa ter conhecimento exato das limitações previstas.

¹⁶⁷ S. CAVALIERI FILHO, *Mudanças nas Relações de Consumo, Anais IV Fórum Jurídico do Seguro Privado*, Rio de Janeiro, 1.997, p. 124.

Resta claro, portanto, que a cláusula limitativa tem por objetivo restringir a obrigação assumida pelo segurador, que, albergado pelo princípio da autonomia da vontade, estabelece obrigações cujo cumprimento é plenamente possível. Ciente o segurado das cláusulas limitativas de seu direito, inseridas em tal contrato, tem a opção de não celebrá-lo.

Ainda segundo Sérgio Cavalieri Filho, uma das principais distinções entre a cláusula limitativa do risco ou do direito e a cláusula abusiva consiste em que a primeira, a cláusula limitativa, apenas limita a obrigação assumida pelo fornecedor, no caso, o segurador; ao passo que a segunda, a cláusula abusiva, procura limitar, restringir ou mesmo excluir a responsabilidade do fornecedor ou do segurador em razão do descumprimento de uma obrigação voluntária e regularmente assumida.¹⁶⁸

Desta forma, será claramente nula a cláusula – certamente abusiva – que busca, uma vez assumida a obrigação, eliminar ou reduzir os seus efeitos. E, nesse sentido, o CDC contém uma linha de proibição genérica às cláusulas limitativas que atenuam a responsabilidade de qualquer natureza dos produtos ou serviços e as que atenuam a responsabilidade de indenizar prevista na seção sobre fato do produto ou do serviço e sobre a qualidade de produtos ou serviços:

“Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.”

Aos dispositivos legais transcritos, acresça, além do já citado artigo 51, do Código do Consumidor, as práticas enumeradas na Portaria 3, de 19 de março de 1.999, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Tem-se, portanto, que diante da própria natureza jurídica do contrato de seguro, as cláusulas limitativas lhe são inerentes, sendo certo, no entanto, que em razão da aplicabilidade do CDC a tal modalidade contratual, deverão estar de acordo com os preceitos estabelecidos em tal diploma legal, sob controle administrativo da Superintendência de Seguros Privados

¹⁶⁸ S. CAVALIERI FILHO, *Mudanças nas Relações de Consumo, Anais IV Fórum Jurídico do Seguro Privado*, Rio de Janeiro, 1.997, p. 125.

(SUSEP), e pelo Judiciário, mediante as ações cabíveis, de anulação, resolução, extinção, cobrança, etc.¹⁶⁹

Ademais, o seguro é usualmente comercializado por corretores, devidamente habilitados e inscritos na SUSEP.¹⁷⁰ Cabem a estes a responsabilidade de transmitir ao segurado todas as condições do seguro a ser contratado, esclarecendo-lhe os limites e exclusões consignados no contrato de adesão.

São inerentes ao seguro, ainda, o dever de indenizar da seguradora e a obrigação de pagar o prêmio estipulado. Desta forma, os riscos cobertos deverão estar muito bem especificados, pois é com base neles que o prêmio será calculado, limitando e particularizando as hipóteses de incidência.

As cláusulas limitativas de risco têm papel importantíssimo no contrato de seguro, uma vez que é com base nelas que o segurador terá a noção exata dos riscos que está cobrindo, e qual o limite da indenização à qual se obrigou. A inexistência de cláusulas limitativas de risco aumentaria demasiadamente o valor do seguro, onerando mais ainda o consumidor.

Assim, desde que respeitadas as limitações enumeradas no CDC, serão consideradas válidas e eficazes as cláusulas limitativas de risco e, até mesmo, benéficas à massa de segurados, que não serão extremamente onerados em seus prêmios.

Assim, considerando que o liame entre as cláusulas limitativas de risco e as abusivas é extremamente tênue, deverá ser observado o caso concreto, a fim de que se tenha conhecimento da existência ou inexistência do equilíbrio entre os direitos e obrigações de uma e outra parte contratante.

As cláusulas abusivas, de seu turno, são definidas por Fernando Noronha *como sendo aquelas em que contratos entre partes de desigual força reduzem unilateralmente as obrigações do contratante mais forte ou agravam as do mais fraco, criando uma situação de grave desequilíbrio entre elas.*¹⁷¹

¹⁶⁹ C. R. BARBOSA MOREIRA, *O Código de Defesa do Consumidor e o contrato de seguro*, Revista de Direito Renovar, nº 10, p. 43.

¹⁷⁰ Se a seguradora optar por comercializar o seguro sem a figura do corretor, a comissão que a ele se destinaria deverá ser revertida para um fundo constituído para a criação de campanhas educativas, que informem aos consumidores a técnica e a finalidade do contrato de seguro.

¹⁷¹ F. NORONHA, *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais (autonomia, boa-fé e justiça contratual)*, São Paulo, Saraiva 1.994, p. 2.

Portanto, cláusulas abusivas são aquelas em que uma parte se aproveita da sua posição de superioridade para impor em seu benefício vantagens excessivas, que ou defraudam os deveres de lealdade e colaboração que são os pressupostos de boa-fé, ou aniquilam uma relação de equidade que é um princípio de justiça contratual. Desta forma, o resultado desta relação será uma situação de desequilíbrio entre os direitos e obrigações de parte a parte.¹⁷²

Não obstante, para que uma cláusula seja considerada abusiva, é necessário que esta contenha vantagens econômicas indevidas, ou facilidades originadas pelo abuso do predisponente, tornando a negociação mais onerosa para um dos lados, implicando em vantagem pecuniária, originária de uma flagrante demonstração de inferioridade jurídica do aderente. Devem ser consideradas como condições irregulares de negociações de consumo, que desobedecem os alicerces da ordem jurídica, seja pelo âmbito da boa-fé, seja pela ótica dos costumes e da ordem pública.

Ainda, no entender de Celso Marcelo de Oliveira¹⁷³, prática abusiva é a desconformidade com os padrões mercadológicos de conduta boa. Encontra-se, como já exposto, nos formulários inadequadamente redigidos, na propaganda enganosa, na ausência de informação no momento da contratação, ou posteriormente, na fase de execução, enquanto vige o contrato, no procedimento irregular para pagamento do seguro, nas exigências extravagantes descabidas, nas demoras injustificadas, etc.

Existindo desequilíbrio significativo entre os direitos e prestações do segurado e as obrigações e prestações do segurador, certamente há cláusula abusiva.¹⁷⁴

Há que se ressaltar, outrossim, que o legislador procurou, de maneira preventiva, evitar discrepâncias entre as partes contratantes, de forma que a interpretação dos contratos dar-se-á *in dubio pro* consumidor, em detrimento da seguradora, que unilateralmente estabelece as cláusulas contratuais.

De outra banda e em última análise, a aplicação desmedida e irrestrita do Código consumerista aos contratos de seguro, ainda que aparentemente benéfica à

¹⁷² Confira-se o artigo 46, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece que os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores se não lhes for dada oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

¹⁷³ C. M. OLIVEIRA, *Contrato de seguro*, LZN, 2.002, p.133.

¹⁷⁴ R. S. STIGLITZ, *El contrato de seguro como contrato por adhesión*, publicação do Instituto Brasileiro de Direito de Seguro, I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, p. 118.

primeira vista, pode, a longo prazo, ser causa de sua desnaturação. Em outras palavras, o remédio, usado de forma irresponsável, pode ser o veneno que corrói e envenena o organismo.

E assim, o foco principal de proteção, no caso os consumidores, serão os principais atingidos com a insolvência das Sociedades Seguradoras. Reitera-se, portanto, que as disposições de regramento das relações de consumo não podem ser esquecidas, muito pelo contrário, devem ser assistidas e aplicadas em todas as suas acepções, porém os princípios básicos da teoria dos contratos prevalecem e aplicam segurança ao ordenamento jurídico.

Cláusulas mal redigidas, obscuridade e tecnicismos nos termos empregados nos contratos, óbices exorbitantes para cumprimento do pagamento das indenizações, entre outros comportamentos abusivos devem ser coibidos pelo Código, porém, usá-lo como ferramenta para renovação compulsória, inaplicação de cláusulas já convencionadas, imposição de outras e a obrigação de contratar, além de ser desproporcional e antiisonômico, é inconstitucional.

Daí a necessidade de focar a natureza e a disciplina do contrato, segundo as regras normais do direito das obrigações privadas, antes de aplicar-lhe as regras especiais e tutelares das leis de consumo. E, conforme já exposto, atendendo-se à hermenêutica jurídica, a interpretação sistemática das leis e suas coexistências dentro de um mesmo ordenamento jurídico, tornam inevitável e premente um sistematização de aplicação.

V. DA QUEBRA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

O equilíbrio econômico-financeiro constata-se a partir de uma premissa econômica básica: uma empresa “vale” exatamente o montante de receita líquida que se espera que consiga gerar no futuro (fluxo de caixa) calculado segundo o seu valor atual (fluxo de caixa descontado).

A doutrina tem, pois, considerado o equilíbrio financeiro do contrato “um direito fundamental” de quantos pactuam entre si, pessoas físicas, pessoas jurídicas e com o Estado¹⁷⁵, uma norma fundamental da teoria dos contratos e o primeiro direito original do co-contratante¹⁷⁶.

Na realidade, o prêmio cobrado nada mais é do que um reflexo dos custos, investimentos, estatísticas e probabilidades de risco, bem como o tipo de interesse segurável, de forma que se garantam, ao mesmo tempo, a formação de um fundo comum que assegure a assunção das consequências dos riscos assistidos e a manutenção de um patamar de lucro estimado como razoável quando da celebração do contrato e comercialização das apólices.

Consoante salienta Caio Tácito¹⁷⁷, com o apoio na doutrina estrangeira, *o princípio visa, sobretudo, à correção entre os encargos e a remuneração correspondente, de acordo com o espírito lucrativo que é elementar aos contratos...*

Quando duas ou mais partes decidem contratar, estas calculam os custos envolvidos, as vantagens que cada uma irá auferir e os riscos aos quais estão sujeitas. Para tanto, levam em consideração diversas circunstâncias que se apresentam no momento, assim como aquelas cujas probabilidades de afetar o negócio jurídico são altas, esta é a alocação de riscos, que corresponde à álea normal que reveste o contrato.

Depois de sopesados todos esses fatores, as partes calculam o preço e fixam as obrigações correspondentes, planejando os efeitos do contrato no futuro e antevendo as situações que podem ocorrer, bem como se a sua remuneração será suficiente no momento em que for paga, atentando, assim, ao princípio da proporcionalidade.

¹⁷⁵ M. WALINE, *Droit Administratif*, 9ª ed., n° 1.037, Paris, Sirey, 1.963, p. 617.

¹⁷⁶ G. PÉQUIGNOT, *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, A. Pédone, 1.945, p. 430.

¹⁷⁷ C. TÁCITO, *O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público*, In Revista de Direito Administrativo, v. 63, jan./mar., Rio de Janeiro, 1.961, p. 3.

É o que ocorre, especialmente, no caso de contratos de execução continuada, como o contrato de seguro. Os riscos, como já explanado, são estimados e a possibilidade de arcar com eles estão presentes no cálculo antes da celebração do contrato. Assim, os contraentes assumem os seus riscos, que se refletem no preço praticado.

Basicamente, dentro de certos limites fixados pela própria legislação, as obrigações do contratante devem ser preservadas, mas não é lícito modificar a relação inicialmente estabelecida, ou seja, o equilíbrio financeiro, de tal modo que a qualquer novo encargo que atribua a um contratado, deve corresponder, necessariamente, em relação ao outro, uma compensação adequada. Nesse sentido é o magistério de Carlos Ari Sundfeld, em que salienta que inclusive os atos governamentais que apenas afetem a *economicidade da execução do contrato*, ensejam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro:

“A garantia de manutenção da equação econômico-financeira deve ser imposta em qualquer situação de desequilíbrio, seja qual for a sua origem. Assim, ela protege o pacto inicial contra alterações contratuais futuras; contra eventos futuros e incertos que possam afetar a normal execução do contrato (caso fortuito e força maior) e, também, contra mudanças impostas por atos governamentais que, muito embora não alterem diretamente o pacto firmado (contrato), afetam a economicidade de sua execução.”¹⁷⁸

O equilíbrio econômico-financeiro como um dos requisitos essenciais do contrato tem um duplo significado. Significa que uma prestação deve manter a sua relação inicialmente existente com o investimento feito e que, por outro lado, deve haver um equilíbrio constante entre as receitas e os desembolsos.

Está traçada, então, a equação econômico-financeira do contrato, que deve se manter equilibrada, de modo dinâmico, até o final deste, com prestações e remunerações justas e adequadas para todos os envolvidos.

¹⁷⁸ C. A. SUNDFELD, *Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro da Concessão de Distribuição de Energia Elétrica*, In Revista Trimestral de Direito Público, nº 42, abr./jun. 2.003, São Paulo, p. 126.

A manutenção da equação econômico-financeira do contrato é determinação constitucional e elemento do princípio da função social do contrato¹⁷⁹, cláusula geral inserida no Código Civil¹⁸⁰, que deve ser observada pelas partes tanto na celebração como na execução dos contratos.

Uma vez rompido o equilíbrio, o contrato deve ser revisto ou resolvido, de modo a se evitar a excessiva onerosidade para uma das partes, que não podia antever que certas circunstâncias afetariam o contrato e a colocariam em uma situação de substancial desvantagem.

Há muito o contrato deixou de ser visto como um instrumento estático, duro, alheio aos acontecimentos e prevalecendo sobre as mudanças que se verificam nos fatos que a ele se relacionam. Passou, então, a ser considerado como um instrumento dinâmico. A ideia de intangibilidade das suas disposições, corporificada no princípio do *pacta sunt servanda*, perde espaço para as novas correntes contratuais, que consideram a justiça das prestações e aceitam como inerente aos contratos a necessidade de manutenção da equação econômico-financeira, reavivando a antiga cláusula *rebus sic stantibus*, segundo a qual as convenções só deveriam ser obedecidas enquanto as condições em que o contrato foi celebrado permanecessem inalteradas, a qual foi esquecida pelo direito durante muito tempo¹⁸¹.

Neste contexto, a obrigatoriedade constitui uma projeção, no tempo, da liberdade contratual, pois as partes são obrigadas a realizar as prestações futuras decorrentes do contrato. No entanto, o direito contemporâneo também passou a limitar esta obrigatoriedade, interpretando-a de acordo com a cláusula implícita *rebus sic stantibus*, ou seja, enquanto as situações das partes não sofrerem modificações substanciais, e permitindo, no caso de ocorrerem certas transformações, a revisão ou a resolução do contrato.

¹⁷⁹ A Constituição de 1988, ao determinar que a propriedade atenderá à sua função social (artigo 5º, inciso XXIII), atribuiu, de igual maneira, função social ao contrato, abrangendo a garantia de ser este equilibrado para cumprir as suas finalidades. Cf. *A ênfase dada à função social do contrato deve, portanto, garantir o equilíbrio das prestações. É no equilíbrio que se fundamenta a justiça contratual, de caráter substancial e não meramente formal. Mas essa justiça não pode ser medida de forma subjetiva, baseada no que uma das partes entende ser equilibrado ou justo, mas sim analisando-se, objetivamente, a equivalência das prestações.* (A. WALD, *O interesse social no direito privado*, In Revista do Tribunal Regional Federal – 3ª Região, nº 77, Separata, mai./jun. 2006, p. 142).

¹⁸⁰ Artigo 421 do Código Civil.

¹⁸¹ Atribui-se aos glosadores e pós-glosadores a criação da cláusula *rebus sic stantibus*. A cláusula acabou por cair no esquecimento, tendo voltado à tona na época da 1ª Guerra Mundial, que dificultou ou impossibilitou a execução de diversos contratos.

A respeito da cláusula *rebus sic stantibus* no âmbito dos contratos administrativos, cumpre lembrar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“De acordo com ela, as obrigações contratuais não de ser entendidas em correlação com o estado de coisas ao tempo em que se contratou. Em consequência, a mudança acentuada dos pressupostos de fato em que se embasaram implica alterações que o Direito não pode desconhecer. É que as vontades se ligaram em vista de certa situação, e na expectativa de determinados efeitos, e não em vista de situação e efeitos totalmente diversos, surdidos à margem do comportamento dos contratantes.”¹⁸²

Esta nova visão tem prevalecido atualmente entre a melhor doutrina nacional e internacional, além da jurisprudência, que leva em consideração a realidade do momento da celebração do contrato e as consequências da avença consideradas pelas partes em decorrência de tal realidade¹⁸³.

Além disso, durante muito tempo, considerou-se que, na maioria dos casos, o contrato compunha interesses divergentes, que nele encontravam uma forma de solução, como acontece nos casos da compra e venda, da locação, da empreitada etc. Os contratos que constituem liberalidades são relativamente menos importantes e só recentemente é que a doutrina foi admitindo a importância crescente dos chamados contratos de colaboração, de cooperação e de organização, que existem tanto no direito privado, quanto no direito público.

Nos últimos anos, deixou-se, no entanto, de conceber o contrato como instrumento necessariamente decorrente ou representativo de interesses antagônicos, chegando os autores e a própria jurisprudência a admitir, inicialmente nos contratos de longo prazo, mas, em seguida, em todos eles, a existência de uma *affectio* – a *affectio contractus* -, com alguma semelhança com outras formas de colaboração como a *affectio societatis* ou o próprio vínculo conjugal.

Em vez de contrapostos, os contratantes passaram, num número cada vez maior de contratos, a ser caracterizados como parceiros, que pretendem ter, um com o outro, uma relação equilibrada e equitativa, considerando até os ideais de fraternidade e justiça. Já no início do século XX, alguns autores, como René Demogue, referiam-se ao

¹⁸² C. A. B. DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 18ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.005, p. 608.

¹⁸³ B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, trad. CARLO FADDA e PAOLO EMILIO BENZA, Torino, Torinese, 1930.

contrato como *uma união de interesses equilibrados, um instrumento de cooperação leal, uma obra de confiança mútua* ¹⁸⁴. Mais recentemente, outros autores desenvolveram a tese da equação contratual, inspirada no direito administrativo, para vislumbrar no contrato um instrumento de colaboração entre os contratantes, no interesse de ambos e da própria sociedade.

Há, pois, uma evolução na qual, após termos abandonado a caracterização do contrato como manifestação ilimitada da liberdade individual, revestimo-los com uma nova conceituação em que prepondera, ou deveria preponderar, sobre a intenção e a vontade individual de cada um dos contratantes, o consenso que entre eles se formou, sem que seja lícito, a qualquer um deles, tirar uma vantagem maior do que a racionalmente aceitável, no momento tanto da celebração do contrato, como em todo o período da sua execução, quando se trata de convenções com efeitos duradouros ou diferidos.

Ademais, no passado, o contrato permitia às partes evitar todos os riscos futuros, garantindo-lhes a imutabilidade das prestações convencionadas e a sobrevivência da convenção diante de fatos novos, mesmo quando alteravam substancialmente a equação contratual. Hoje, o contrato perdeu essa perenidade, mas ganhou flexibilidade, sacrificando-se alguns benefícios eventuais ao interesse comum das partes e ao interesse social.

De início, pretendeu-se subsumir o contrato a uma espécie de redoma de vidro, sendo protegido e independente, alheio aos acontecimentos e prevalecendo sobre as eventuais modificações fáticas e legislativas. Atualmente, ao contrário, transformou-se num bloco de direitos e obrigações de ambas as partes, que devem manter o seu equilíbrio inicial, constituindo um vínculo ou até uma entidade. Vínculo entre as partes, por ser obra comum delas, e entidade constituída por um conjunto dinâmico de direitos, faculdades, obrigações e eventuais outros deveres, que evolui como a vida, de acordo com as circunstâncias que condicionam a atividade dos contratantes.

Assim, em vez do contrato irrevogável, rígido, estático e cristalizado de ontem, conhecemos um contrato dinâmico e flexível, no qual as partes devem adaptar-se

¹⁸⁴ R. DEMOGUE chega a caracterizar a relação entre o credor e o devedor como um verdadeiro microcosmo, uma sociedade na qual ambas as partes devem trabalhar para atingir um fim comum, surgindo entre eles um dever de colaboração (In *Traité des obligations en general: effets des obligations*, t. VI, n° 3, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1.931, p. 9).

para que possa sobreviver, superando, pelo eventual sacrifício de alguns dos interesses envolvidos, as dificuldades encontradas no decorrer da sua existência. A plasticidade do contrato transforma a sua própria natureza, fazendo com que os interesses divergentes do passado sejam agora convertidos numa verdadeira parceria, na qual todos os esforços são válidos e necessários para fazer subsistir o vínculo entre os contratantes, respeitados, evidentemente, os direitos individuais.

Dentro desse conceito de parceria, admite-se a anulação do contrato por lesão, a sua resolução ou a sua revisão em virtude da excessiva onerosidade, a cessão do contrato e a assunção da posição contratual, a oponibilidade das cláusulas contratuais a terceiros não contratantes, a vinculação ou a relação de dependência que se estabelece entre contratos conexos e subordinados uns aos outros, inclusive com a eventual substituição de cláusulas e a mitigação das sanções. O Supremo Tribunal Federal chegou a admitir que determinados contratos estavam tão ligados uns aos outros que poderiam ser considerados verdadeiros *irmãos siameses*¹⁸⁵.

Trata-se de uma verdadeira nova concepção do contrato, já agora como ente vivo, como vínculo que pode ter um conteúdo variável, complementado pelas partes, por árbitros ou até pelo Poder Judiciário, e no qual, ao contrário do que acontecia no passado, a eventual nulidade ou substituição de uma cláusula não põe necessariamente em perigo toda a estrutura da relação jurídica. Essas modificações surgiram tanto na jurisprudência quanto em virtude do trabalho doutrinário realizado pela extensão que se deu ao conceito de boa-fé¹⁸⁶ e pelas obrigações implícitas de leal execução do contrato, significando um dever, imposto às partes, de encontrar uma solução para os eventuais impasses que possam surgir. Por outro lado, também exerceram importante influência sobre a nova conceituação do contrato as normas extravagantes e as chamadas leis de emergência, assim como a inspiração de certos ramos mais recentes da ciência jurídica, como o direito do consumidor e o desenvolvimento que passou a ter a equação contratual no direito administrativo¹⁸⁷.

¹⁸⁵ STF, 1ª T., RE nº 73.208, rel. Min. BARROS MONTEIRO, j. 10/12/1.971, publicado in Revista Forense, n. 249, jan./mar. 1975, p. 165. A expressão “irmãos siameses” havia sido adotada pelo Des. CUNHA PEIXOTO, do TJMG.

¹⁸⁶J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado*, São Paulo, RT, 1.999.

¹⁸⁷ A. WALD, *O equilíbrio econômico e financeiro no direito brasileiro: a contribuição do Professor Caio Tácito*, Estudos em homenagem ao Prof. Caio Tácito, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (org.), Rio de Janeiro, Renovar, 1.997, p. 95-97.

Num mundo em que nada mais é absoluto, o contrato, para subsistir, aderiu ao relativismo, que se tornou condição *sine qua non* da sua sobrevivência no tempo, em virtude da incerteza generalizada e da globalização da economia, dentre outros fatores. A indeterminação das prestações contratuais, que era inconcebível no passado, também está vinculada à inflação, à oscilação do câmbio e às rápidas mudanças tecnológicas, fazendo com que as partes adotem determinados critérios para definir os seus direitos, aceitando prestações indeterminadas no momento da celebração do contrato, mas determináveis no momento de sua execução.

Por outro lado, a eventual necessidade de substituir certas cláusulas contratuais, sem afetar as bases da equação contratual, obrigou os contratantes a realizarem uma verdadeira sintonia fina para distinguir as cláusulas principais ou essenciais das demais, destacando aquelas sem a presença das quais o contrato não teria sido assinado das que inicialmente foram consideradas meramente complementares ou acessórias. Por outro lado, cabe-lhes verificar se as eventuais mutações sofridas pelas cláusulas principais permitem manter a equação contratual inicial ou se, ao contrário, as modificações surgidas no contexto tornam imperativa a sua resolução.

O contrato, realidade viva, forma de parceria, com direitos e obrigações relativas, constitui uma verdadeira inovação para os juristas, mas decorre de um imperativo categórico do mundo de hoje, que é, como vimos, caracterizado como o da descontinuidade e também da mudança. Assim, autores recentes puderam afirmar que as regras do direito dos contratos se tornaram relativas, pois:

“O contrato é mais ou menos obrigatório, mais ou menos oponível (a terceiros), mais ou menos sinalagmático ou mais ou menos aleatório e uma nulidade ou uma resolução é mais ou menos extensa.”¹⁸⁸

Diante desta nova concepção do contrato, vem-se concluindo que a alteração da realidade além dos limites do que fora calculado pelas partes ocasiona uma desestruturação do acordo original, desvirtuando-o, tornando suas consequências

¹⁸⁸ P. MALAURIE e L. AYNES, *apud* CATHERINE GHIPIERGE-GUELFUCCI, *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, Revue Trimestrielle de Droit Civil, nº 2, 1.997, p. 363, nota 45.

distintas daquelas que estavam sendo esperadas e que haviam sido previstas pelas partes ou por uma delas¹⁸⁹.

Em outras palavras, passou-se a considerar que os resultados do contrato, diante da modificação das circunstâncias em que foi firmado, acabam divergindo daquilo que se esperava, desestabilizando o vínculo e causando desvantagens para uma ou mais partes, implicando, assim, injustiças que precisam ser sanadas.

Em decorrência dessa nova visão, o contrato deve ser analisado não só nos seus aspectos jurídicos, mas também nos aspectos econômicos, ressaltando-se, neste ponto, que se está diante de um mecanismo de eficiência econômica.

Por essas razões, em breve síntese, destaca-se que o direito contratual orienta-se pelos três princípios básicos até então expostos: a *boa-fé objetiva*, o *equilíbrio econômico do contrato* e a *função social do contrato*. Assim, para Antonio Junqueira Azevedo, a boa-fé objetiva estaria adstrita à fase pré-contratual até a fase pós-contratual, criando deveres entre as partes de informação recíproca, sigilo e proteção, ou seja, deveres anexos à avença. O equilíbrio econômico do contrato, por sua vez, prevê a admissão de dois institutos jurídicos inafastáveis, o da *lesão* e o da *onerosidade excessiva*. Por fim, o autor dispõe, quanto a *função social do contrato* que:

“Este princípio difere do da ordem pública, tanto quanto a sociedade difere do estado; trata-se de preceito destinado a integrar os contratos numa ordem social harmônica, visando a impelir tanto aqueles que prejudiquem a coletividade (...) quanto os que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas (...). A idéia de *função social do contrato* está claramente determinada pela Constituição, ao fixar, como um dos fundamentos da República, o valor social da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV); essa disposição impõe, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e essa asserção, por força da Constituição, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro – de resto, o art. 170, *caput*, da constituição da República, de novo, salienta o valor geral, para a ordem econômica, da livre iniciativa.”¹⁹⁰

¹⁸⁹ K. LARENZ, *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1.956.

¹⁹⁰ A. J. AZEVEDO, *Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado*, in Revista dos Tribunais, ano 87, v. 750, abril de 1.998, p. 115-116.

V.1. DA NOÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

A equação econômico-financeira é assegurada em todas as relações contratuais, a manutenção da relação entre encargos e benefícios assumidos pelas partes ao longo da execução contratual deve permanecer constante, conforme estabelecem os princípios constitucionais que regem a matéria.

Esta equação consiste na relação entre obrigações e vantagens assumidas pelas partes, com arrimo na formulação e aceitação da proposta contratual. Juridicamente, estabelece-se uma relação sinalagmática entre deveres e direitos, tendo ambas as expressões o mais amplo alcance.

Dessa forma, todas as vantagens e todos os encargos encontram-se sob a égide da equação econômico-financeira, o que, segundo Marcel Waline:

“(...) o equilíbrio econômico-financeiro ou equação financeira do contrato, é uma relação que foi estabelecida pelas próprias partes contratantes no momento da conclusão do contrato, um conjunto de direitos do contratante e um conjunto de encargos deste, que pareceram equivalentes, donde o nome de equação; desde então esta equivalência não mais pode ser alterada”.¹⁹¹

E essa formulação teórica não define a equação em sua totalidade, eis que esta, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, ainda é focada em verdadeira garantia do negócio:

“Para tanto, o que importa, obviamente, não é a ‘aparência’ de um respeito ao valor contido na equação econômico-financeira, mas o real acatamento dele. De nada vale homenagear a forma quando se agrava o conteúdo. O que as partes colimam em um ajuste não é a satisfação de fórmulas ou de fantasias, mas um resultado real, uma realidade efetiva que se determina pelo espírito da avença; vale dizer, pelo conteúdo verdadeiro do convencionado”.¹⁹²

Dessa forma, o equilíbrio econômico-financeiro não abrange tão somente o montante de receita estimado – de acordo com perspectivas de desenvolvimento

¹⁹¹ M. WALINE apud C. A. BANDEIRA DE MELLO, *Elementos de direito Administrativo*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.991, p. 219.

¹⁹² C. A. BANDEIRA DE MELLO, *Elementos de direito Administrativo*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.991, p. 220-22.

ordinário do negócio –; mas também o prazo de vigência da relação negocial, a periodicidade de aferição das receitas e qualquer outra vantagem que possa surgir na constância do acordo. Por outro lado, o mesmo acontece no que remete às obrigações e encargos.

Assim, a equação torna-se um reflexo das distribuições dos riscos do contrato de parte a parte, protegendo-as contra a incidência de eventos que de forma negativa afetem o equilíbrio.

V.2. DA INTANGIBILIDADE DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

A intangibilidade da equação econômico-financeira é, também, um princípio fundamental que rege o contrato, sendo essa intangibilidade afeta à ideia de, uma vez alcançada a equação, não pode esta ser violada, ou seja, não cabe a alteração de apenas um dos lados da equação.

A impossibilidade, por sua vez, reside também na inalterabilidade quantitativa ou qualitativa das relações de obrigação e benefício. Assim, se forem acrescidos encargos à relação, necessariamente deve-se ampliar as retribuições, sob pena de rompimento do equilíbrio. O mesmo se aplica nas hipóteses de redução dos encargos, o que, conseqüentemente, implicará na redução de retribuições.

Na lição de Carlos Ari Sunfeld, *no Brasil, compreende a regra da manutenção da equação econômico-financeira originalmente estabelecida, cabendo ao contratado o direito de uma remuneração sempre compatível com aquela equação*¹⁹³, estendendo-se a intangibilidade, inclusive, na forma recepcionada e positivada da teoria da imprevisão, constante do artigo 478, do Código Civil:

“Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.”

¹⁹³ C. A. SUNDFELD, *Licitação e Contrato Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1.994, p. 239.

Em vista do exposto, o Direito pátrio cuidou de uniformizar o tratamento jurídico dos inúmeros eventos capazes de afetar a relação previamente constituída entre encargos e vantagens dos contraentes.

V.3. DA QUEBRA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

Pode-se conceituar a quebra da equação econômico-financeira do contrato, em linhas gerais, como a alteração da relação original entre obrigações e benefícios correspondentes.

V.3.1. DAS CAUSAS APTAS A AFETAR A EQUAÇÃO

Inicialmente, a alteração da equação econômico-financeira pode ser verificada por duas maneiras; ou se constata a modificação das obrigações ou ocorre variação os benefícios.

As mudanças de obrigações podem ocorrer, entre outras hipóteses, mediante alterações unilaterais na contratação, com ampliação efetiva dos deveres a que se sujeita o contratante, ampliação de carga fiscal e tributária incidente sobre as atividades atinentes à execução das prestações, instituição de encargos até então inexistentes, ou ainda, mudança

De outra banda, afeta o equilíbrio da equação a desvalorização monetária originada pela inflação, incidências de novas políticas econômicas e fatores exógenos advindos de novas legislações extravagantes.

Cumprе destacar, que as modificações exemplificadas podem se manifestar tanto nos casos de acréscimo quanto nos de redução de obrigações e benefícios.

V.3.2. DA NATUREZA ECONÔMICA DA QUEBRA

O fenômeno verificável da quebra é essencialmente econômico. Há alteração do resultado econômico advindo da contratação, ocasionando uma divergência entre projeções originalmente elaboradas pelas partes e a realidade verificada durante a execução do contrato.

A constatação dessa discrepância pode ser visualizada somente mediante comparação entre duas realidades diversas – aquela projetada, consistente na

formulação teórica quando da contratação e a efetivamente ocorrida, verificada posteriormente, quando da execução das prestações.

V.3.3. DA QUEBRA DA EQUAÇÃO COMO RESULTADO

A quebra do equilíbrio não se consagra através da pura e simples modificação das condições contratuais. A mudança das condições previamente estabelecidas é requisito necessário, porém não única para constatação da quebra de equilíbrio. Essa verificação tem, necessariamente, que acarretar uma consequência, verificável na alteração dos resultados econômicos previstos de início.

Diante desse aspecto, a quebra do equilíbrio econômico-financeiro e o reconhecimento do direito a sua recomposição preveem o estudo de todo o universo fático que circunscreve o contrato. Faz-se necessário, portanto, provar a ocorrência de três eventos.

O primeiro diz respeito à necessidade de se comprovar a existência da quebra propriamente dita da equação econômico-financeira. Alcança-se esse objetivo pela comparação entre as projeções originais sobre a execução do contrato e as condições dessa execução efetivamente constatadas. A quebra da equação se demonstra quando comprovada a frustração das expectativas concretas formuladas pelas partes no que tange aos resultados econômicos da avença.

Na sequência, em segundo posto, há a necessidade de se provar que essa frustração adveio da modificação das obrigações e/ou dos benefícios inicialmente previstos.

E, por fim, deve demonstrar-se que essa variação de encargos e/ou benefícios aconteceu como evento extraordinário, não previsto pelas partes, podendo abranger os eventos cujos efeitos são incalculáveis.

Cumprido destacar que a doutrina nacional, tal qual a francesa, reconhece que a teoria de intangibilidade da equação econômico-financeira não se verifica quando confrontada com eventos meramente ordinários. Para ocorrência deve-se verificar fato entendido com extraordinário¹⁹⁴.

¹⁹⁴ M. S. Z. DI PIETRO, *Direito Administrativo*, 21ª ed., São Paulo, Atlas, 2.008, p. 268 e L. V. FIGUEIREDO, *Curso de Direito Administrativo*, 8ª ed., São Paulo, Malheiros, p. 539.

Os eventos que possam ser reputados como inerentes à atividade empresarial, albergados pelo risco comum e normal do negócio, não podem ser invocados pelos contratantes. Ou seja, as modificações da relação prévia entre encargos e benefícios ocasionadas por eventos ordinários não induzem a recomposição da equação econômico-financeira.

Os eventos de natureza extraordinária são, necessariamente imprevisíveis, ou ainda que previsíveis, possuem consequência desconhecida e que não pode ser calculada. Essa imprevisibilidade também poder ser utilizada para indicar a ausência de participação do contraente interessado na produção do evento danoso. Se a conduta culposa do sujeito acarretou a quebra da equação econômico-financeira, a recomposição não poderá ser admitida. As partes têm o dever de envidar esforços para prevenir e acautelarem-se contra os riscos naturais do negócio. Tal dever refere-se aos riscos ordinários, inerentes à atividade e que se misturam com seu desenvolvimento usual.

Já os riscos extraordinários são, como anteriormente exposto, aqueles imprevisíveis ou de consequências inevitáveis, nos quais a possibilidade de adoção de providências adequadas para evitá-los são inexistentes.

A identificação concreta dos parâmetros entre *álea ordinária e extraordinária* não pode ser observada mediante mera leitura do texto legal, mas sim, são conceitos formulados em termos abstratos, com necessária identificação com o caso concreto, para constatação das circunstâncias econômicas e da distribuição concreta dos riscos produzida contratualmente.

E é diante destes fatores de mudanças verificadas em casos concretos, que podem ser constatadas as variáveis que ocasionam a ruptura da equação econômica e da equação financeira, ainda mais se levarmos em consideração o caráter de operação que protraí no tempo, tal qual a securitária.

V.4. DA QUEBRA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO PARA A SEGURADORA

Aprofundando-se a argumentação de modo a conceder praticidade às afirmações até então expostas, foram feitos usos e análises de planilhas atuariais e

contendas envolvendo contratos de seguro seriamente afetados e em dissonância com a referida eficiência econômica.

A título de exemplo, mencionamos Ação Civil Pública¹⁹⁵, dentre outras¹⁹⁶, ajuizada em face de companhia seguradora, perante a justiça estadual do Estado de São Paulo, na qual o perito judicial, em parecer proferido nos autos que discutiam a nulidade de cláusula que estabelece o termo do contrato de seguro de vida em grupo, foi enfático em demonstrar o desequilíbrio atuarial não ocasionado pela companhia, razão pela qual entendeu pela não renovação de apólice deficitária, a despeito de decisões judiciais contrárias que aplicam o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

No laudo apresentado pelo Perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, constatou-se que o seguro de vida em grupo temporário é anual, tendo cobertura de um ano, sendo renovável ao final desse período. Nessa modalidade de seguro, os prêmios são calculados por “taxa média”, recalculada na data de aniversário da apólice ou em caso de alteração substancial na composição do grupo que justifique tal procedimento, e leva em consideração o perfil de idade do segurado e as coberturas e importâncias seguradas contratadas. Esclareceu o Perito, por sua vez, que por ser estruturado no regime financeiro de repartição simples, os prêmios pagos pelos segurados em cada exercício, devem ser suficientes para pagar os sinistros decorrentes dos eventos ocorridos nesse mesmo exercício, não sendo, portanto, formador de provisão técnica futura.

Repisou que os conceitos de lucro e de sinistralidade não se confundem. Tal valor refere-se à sinistralidade que configura relação entre sinistro e prêmio puro, que é o prêmio mensal considerado suficiente para cobrir as indenizações de sinistros

¹⁹⁵ Ação Civil Pública nº 583.00.2002.054905-0, interposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor em face da Companhia de Seguros Aliança do Brasil, em trâmite perante a 33ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo.

¹⁹⁶ Ação Civil Pública nº 583.00.2006.157736-0, em trâmite perante a 39ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo; Ação Civil Pública nº 583.00.2006.188660-6, em trâmite perante a 16ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo; Ação Coletiva nº 024.02.723.313-9 em trâmite perante a 31ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte; Ação Civil Pública nº 1.0024.06.104239-6, em trâmite perante a 12ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte; Ação Civil Pública nº 2002.001.040434-2, em trâmite perante a 2ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro; Ação Civil Pública nº 145.02.011.298-6, em trâmite perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora; Ação Ordinária nº 0145.05.273269-3, em trâmite perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora; Ação Civil Pública nº 2003.01.1.016015-0, em trâmite perante a 7ª Vara Cível da Comarca do Distrito Federal; Ação Civil Pública nº 2006.61.00.022711-3, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária Federal de São Paulo, etc.

ocorridos no mês, não abarcando outras receitas que a seguradora possa eventualmente aferir, nem todas as despesas por ela incorridas relativas às despesas gerais, administrativas, operacionais, financeiras e outras, muito menos os seus custos, encargos e perdas.

Feito de outro modo, a manutenção da apólice levaria à insolvência da companhia. E a par da insolvência da empresa, tal determinação transgrediria o artigo 79 do Decreto-Lei nº 73/66, que estabelece ser vedado à empresa reter responsabilidades cujos valores ultrapassem os limites técnicos fixados pela SUSEP; o artigo 84, que determina a margem de solvência da seguradora; e o artigo 85 que veda sejam alienados ou gravados ativos garantidores das reservas, provisões e fundos da seguradora.

Constatou-se o desequilíbrio atuarial que comprometeria a carteira ao longo do tempo, devido à concepção original em condições econômicas diversas das vigentes, em momento de hiperinflação e elevadíssimas taxas de juros. Após estudos atuariais e técnicos, bem como o exame e aprovação da SUSEP. Inocorreu alteração unilateral da apólice, tampouco a sua extinção unilateral. Houve, com efeito, o término da vigência do contrato primitivo, tendo a seguradora, no modo e tempo devidos, manifestado a decisão de não renová-lo, porquanto impossível a manutenção do equilíbrio preconizado pela SUSEP, autarquia fiscalizadora das atividades securitárias, facultando aos segurados a possibilidade ou não da adesão, garantindo a necessária liberdade de contratar, a mesma liberdade que possui a seguradora.

A perícia demonstrou ainda: (i) o comprometimento da carteira pela ausência de enquadramento etário, (ii) a contribuição do enquadramento etário para o equilíbrio atuarial da carteira, (iii) o aumento da sinistralidade da apólice¹⁹⁷, (iv) o impacto da manutenção da garantida de IPD – Invalidez Permanente por Doença; (v) os prejuízos para os segurados e a seguradora acaso acolhida a pretensão de manutenção da apólice extinta ao mesmo tempo com a nova apólice.

Houve obediência ao Código de Defesa do Consumidor, artigo 6º, III e artigo 46, pois havia conhecimento da vigência anual da apólice, bem como de suas características, e tanto os segurados quanto a seguradora poderiam deixar de lavrar novo

¹⁹⁷ Referente aos anos de 2.000 e 2.001, foram apuradas taxas de sinistralidade de 99,9% e 107,9%, respectivamente, e a insuficiência de prêmios puros para pagamento das indenizações da ordem de R\$ 11,6 milhões para 2.001.

pacto – não há prerrogativa unilateral, nem se configuram quaisquer das hipóteses contidas nos artigos 51 e 54 do código consumerista e 423 do Código Civil. De fato, exerceram esse direito de não repactuar determinados segurados, ao longo do período de vigência da apólice, e nem por isso, arrogou-se a seguradora o direito de pleitear em juízo a continuação da avença.

Não se confunde a possibilidade de renovação automática por ambas as partes com obrigação dessa renovação. Feito isso, haveria equiparação do seguro de duração determinada com pecúlio ou renda vitalícia, ou com resgate após certo decurso de tempo.¹⁹⁸

Acrescentou o Perito que os fatos que levaram a apólice a desequilibrar¹⁹⁹, estavam fora da alçada da Seguradora, e esta contratualmente não poderia fazer ajustes para atingir o equilíbrio, pois o contrato não previa este tipo de reajuste.

Para tanto, demonstrou que no período que compreendia janeiro de 1.998 a setembro 1.999 houve uma alta na taxa de sinistralidade de 87,7%. Projetou, assim, para o ano de 2.000, uma sinistralidade da ordem de 101,9%, e, pois, um resultado negativo de R\$ 2.881.078,00, e para o ano de 2.001, a sinistralidade de 111,0%, importando no déficit de R\$ 14.255.325,00, sinalizando para o desequilíbrio atuarial da apólice. Se a apólice fosse renovada por mais um período, em 2.002 o seu resultado negativo atingiria a soma do anterior com mais R\$ 23 milhões. Subsequentemente, em 2.003, a essa cifra negativa se acrescentariam mais R\$ 30 milhões, acumulando-se, pois, desequilíbrio de mais de R\$ 53 milhões.

¹⁹⁸ Confira-se orientação da SUSEP a respeito: “A seguradora é obrigada a renovar o meu seguro? Não. A seguradora, assim como os segurados, não está obrigada a renovar apólices após o final de vigência, devendo comunicar sua decisão de não renovação com a antecedência prevista nas normas. É importante destacar que a não renovação de uma apólice na data de seu vencimento, nos termos do que dispõe o Código Civil, não caracteriza o cancelamento unilateral de um contrato durante sua vigência. Além disso, o fato de uma apólice ter sido renovada anualmente ao longo de vários anos, não implica, necessariamente, na obrigatoriedade de novas renovações. Ressaltamos, ainda, que em geral, em casos de não renovação, é oferecida a possibilidade de contratação de uma nova apólice, a qual, entretanto, não necessariamente contém as mesmas coberturas, mesmas condições contratuais ou mesmas taxas de seguro. Isso ocorre até pela necessidade de que os novos contratos estejam adequados aos níveis de transparência e de respeito ao consumidor exigidos pela legislação atual, tanto a editada pela SUSEP e CNSP como o próprio Código do Consumidor e o Código Civil.”

(http://www.susep.gov.br/menuatendimento/seguro_pessoas_606.asp#princludv).

¹⁹⁹ Repise-se, a elevada saída dos segurados ao longo dos anos, o envelhecimento dos segurados que permaneceram na apólice e a não existência de variação de prêmio por faixa etária.

O Perito comprovou a existência do desequilíbrio atuarial que ensejou a decisão de não renovação da apólice deficitária, bem como a adequação do procedimento de não renovação após o advento do termo. As conclusões foram compartilhadas por perícias outras realizadas em ações idênticas à presente, perante as Comarcas do Rio de Janeiro²⁰⁰, de Porto Alegre²⁰¹, Goiânia²⁰², Belo Horizonte²⁰³ e Recife²⁰⁴.

Quanto à cobertura de IPD – Invalidez Permanente por Doença, ficou demonstrado que a sinistralidade no âmbito dessa garantia influenciou fortemente no resultado da apólice, respondendo por grande parte do déficit atuarial. Para se ter uma noção desta influência, no período de janeiro de 1.998 a setembro de 1.999 a sinistralidade total da apólice exemplificada foi de 87,7%, ou seja, 87,7% dos prêmios arrecadados no período foram destinados ao pagamento de indenizações, enquanto a sinistralidade da garantia de IPD – Invalidez Permanente por Doença foi de 188,83%, ou seja, 100% dos prêmios referentes à cobertura de IPD foram utilizados para o pagamento dessa cobertura e foi necessário a seguradora adicionar (transferir de reservas) 88,83% dos prêmios arrecadados para essa cobertura com a finalidade de cobrir as sobreditas indenizações.

Somente a retirada da cobertura de IPD – Invalidez Permanente por Doença da apólice não garantiria o equilíbrio do resultado econômico-financeiro, pois a apólice em questão apresenta alguns outros fatores que a estaria desequilibrando: (i) elevada saída de segurados ao longo dos anos; (ii) envelhecimento dos elementos que permaneceram na apólice; e, (iii) não existência de variação de prêmio por faixa etária.

Em face desse cenário, poder-se-ia argumentar que tais variáveis deveriam ser previstas quando da criação da apólice, porém, o impacto de reajuste por idade anual quando da criação da apólice seria insignificante perante a inflação mensal à época de sua gênese, ou seja, somente com o reajuste pelos índices acordados à época

²⁰⁰ Ação civil pública nº 40434, ajuizada pelo Ministério Público em face da Companhia de Seguros Aliança do Brasil, perante a 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro.

²⁰¹ Ação civil pública ajuizada pela AFABB – Associação dos Funcionários Aposentados e Pensionistas do Banco do Brasil em face da Companhia de Seguros Aliança do Brasil, perante a 5ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre.

²⁰² Ação Civil Pública nº 2003.00.46924-6, em trâmite perante a 11ª Vara Cível da Comarca de Goiânia.

²⁰³ Ação Civil Pública nº 024.03.937878-4, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte.

²⁰⁴ Ação Civil Pública nº 001.2004.007086-8, em trâmite perante a 15ª Vara Cível da Comarca de Recife.

da criação seriam suficientes para compensar o não reajuste por idade face ao aumento do risco ao longo dos anos.

E mais, a realidade econômica nacional mudou desde 1.989 até os dias presentes, eis que atualmente a inflação permeia a taxa de 6,5% ao ano, com estabilidade monetária e certa previsibilidade de política econômica.²⁰⁵

Outra hipótese de quebra de equação econômica e financeira está demonstrada na hipótese em que foi declarada nula cláusula legal inserta em contrato de seguro de automóveis²⁰⁶, que impedia a transferência da apólice de seguros quando da alienação do veículo.

Para tanto, alegou-se, com arrimo no artigo 51, do CDC, a impossibilidade de prosperar cláusula contratual, no ramo de seguro de veículos, que restringisse o direito do segurado de alienar o bem e transferir a apólice de seguro respectiva. E mais, tratou-se o dever de comunicação à seguradora de questão meramente administrativa, sem força de comprometer a cessão.

Contudo, a previsão contratual de impedir o repasse da apólice está em perfeita sintonia com a operação securitária. O contrato de seguro de veículos automotores leva em consideração, precisamente, regras estatísticas que definem o perfil dos condutores, ou seja, por meio de estudos, sabe-se, precisamente, o índice de

²⁰⁵ A matéria representada pelo exemplo exposto, usado de referencial para descrever inúmeras ações semelhantes, não apresentou, ainda, um posicionamento perante os Tribunais Superiores. Vê-se, na verdade, que a maioria das ações atingiu por ora os Tribunais estaduais e os Tribunais Regionais Federais. No entanto, cumpre destacar, que há em trâmite perante a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.073.595, interposto por Alvino Rocha da Silva em face da Sul América Seguros de Vida e Previdência S.A., sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi. O julgamento já foi iniciado, porém, encontra-se suspenso por pedido de vista do Ministro Luis Felipe Salomão. Será, portanto, assim que incluído novamente em pauta para julgamento, a primeira manifestação do Superior Tribunal sobre a possibilidade de resolução do contrato de seguro de vida em grupo pelo advento do termo, ou a declaração de nulidade da cláusula correspondente. Discute-se, ainda, nesse recurso, a possibilidade da companhia seguradora de não comercializar a apólice em déficit, substituindo-a, por sua vez, por outra semelhante à anterior o quanto possível, porém, ajustada e corrigida sem as variáveis que desencadeavam o desequilíbrio econômico-financeiro, demonstrado ao longo dos autos mediante pareceres técnicos que corroboram a alegação de desequilíbrio causado por oscilações de mercado, inflação, transação por vários planos econômicos e envelhecimento da carteira de segurados.

²⁰⁶ Seguro de Automóveis - Nulidade da cláusula que veda a transferência da apólice ou da própria coisa. Questão meramente administrativa. Legitimidade do terceiro para reivindicar o pagamento dos danos. Não pode prosperar cláusula contratual, no ramo de seguro de veículos, que restrinja o direito do segurado de alienar o bem e transferir a apólice de seguro respectiva. A comunicação à Seguradora, dessa transferência, não passa de mera questão administrativa, sem força de comprometer (exceto se rescindido), o contrato firmado e vigente. Nessas condições, o terceiro adquirente tem legitimidade, pois, para demandar em juízo a competente indenização por prejuízos causados pela perda da coisa. (TJDF, AC. 34.541/DF (Reg. Ac. 79.725), 1ª. Turma, Rel. para acórdão Des. Eduardo M. Oliveira, DJU 31/10/1.995) RJ 220/89.

risco de contratar com determinado tipo de pessoa, verificando a idade do principal condutor do veículo, o tempo de habilitação do condutor, o sexo do principal condutor do veículo, a região de circulação do automóvel, se possui garagem ou estacionamento fechado, se possui dispositivo de segurança e para que finalidade é a utilização do automóvel (profissional, locomoção diária ou lazer).

Dessa forma, não se pode tratar o dever de comunicar a seguradora da transferência da apólice como mera questão administrativa, uma vez que a transferência pode ser um fator de agravamento de risco, que, por sua vez, poderia levar a seguradora a não contratar diante dos novos padrões constituintes da nova avença, ou seja, um condutor com perfil mais arriscado, demandaria uma prestação maior da seguradora, sem, contudo, precaver-se de contraprestação equivalente do segurado.

Diante destas circunstâncias de ordem prática, as prestações que inicialmente eram equivalentes, evoluíram para um descompasso que tornam a manutenção do contrato extremamente onerosa para uma das partes, motivo pelo qual, o interesse de contratar foi substituído, aos poucos, pela necessidade de reavaliar as balizas que deram ensejo ao negócio.

E mais, as devidas distinções que individualizam e distinguem o contrato de seguro, da previdência privada ou outras formas de capitalização²⁰⁷, e, pois, obstaculizam a obrigatoriedade de continuidade de apólice para além de seu vencimento, não constituindo os prêmios pagos ao longo das sucessivas renovações da apólice qualquer poupança resgatável, devem ser observadas.

Finalmente, as seguradoras não são instituições de caridade. Assim, na medida em que devem remunerar seus acionistas, elas acrescentam ao prêmio um valor ou percentual com o qual pretendem fazer isso.

²⁰⁷ “Tanto el contrato de seguro como el de juego tienen en común un hecho aleatorio que los caracteriza, pero allí limitan su afinidad. Porque el seguro corresponde a una función provisional que el juego no tiene. Además, en el juego el riesgo es buscado por el apostador (riesgo artificial), mientras que en el seguro el riesgo es natural, e incluso no deseado y temido. Otra diferencia fundamental entre el contrato de seguro y el de juego es el funcionamiento inverso característico de ambos contratos, en lo referente a los patrimonios del jugador y del asegurado. Mientras que al jugador la ocurrencia del evento previsto le produce un beneficio, al asegurado lo perjudica. Y así, mientras que el jugador desea que suceda el evento, el asegurado procura impedir su acaecimiento y cuida de no empeorar el estado del riesgo. Justamente esa evidente antinomia entre los fines del jugador y del asegurado manifiesta el real espíritu indemnizatorio de los seguros, ya que el asegurado solo es resarcido por los daños sufridos, sin que pueda obtener de ello lucro alguno.” (G. R. MEILIJ, *Manual de seguros*, Buenos Aires, Depalma, p. 5).

Um pretensão direito adquirido, imaginado nos moldes acima, levaria à temeridade de terem os segurados a prerrogativa de compelir a seguradora a firmar um novo contrato, mesmo em condições impossíveis de se honrá-lo, sendo a defesa dessa tese a criação de um dever de contratar. Dever esse, completamente dissociado de qualquer prescrição legal, o que acarreta frontal violação ao princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da Constituição Federal.

Usualmente, falar em lesão ao Princípio da Legalidade acarreta impropriedades, porquanto, em verdade, ter-se-iam violações reflexas ou indiretas a este, advindas da lesão, primeiramente, de um dispositivo de lei infraconstitucional. Na hipótese aventada, todavia, aferir-se-ia a lesão explícita ao aludido princípio em razão de se pretender criar um dever, uma obrigação [de contratar], sem existir lei obrigando a seguradora para tanto, o que não se coaduna com a prescrição constitucional no sentido de que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*.

Desse modo, são oportunas as considerações de Waldirio Bulgarelli, em comentário a respeito do artigo 51, § 2º, da Lei nº 8.078/90, no sentido de que, acaso reconhecida a nulidade de cláusulas contratuais, é de mister observar se razoável a manutenção do contrato, diante da onerosidade excessiva, prestigiando-se o princípio da conservação da empresa, e ainda o da segurança jurídica, previsto constitucionalmente nos artigos 1º, 2º, 5º, II, da Constituição Federal:

“A nulidade de uma cláusula contratual abusiva – diz o § 2º do art. 51 – não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes’. A primeira parte desse dispositivo é coerente com a sistemática protecionista do consumidor, inspiradora do diploma (ver art. 4º, I e demais incisos; art. 5º; art. 6º; art. 7º e parágrafo único etc). A segunda parte do preceito rompe com a filosofia protecionista, pois, em caso de onerosidade excessiva a qualquer das partes leva – esgotados os esforços de integração contratual à invalidação do contrato. (...) Assim, a onerosidade excessiva descrita no art. 51, § 2º, parece operar, apenas, em favor do fornecedor. E nossa interpretação, como dito linhas acima, é de que o Código de Defesa do Consumidor respeita o princípio da preservação da empresa.”²⁰⁸

²⁰⁸ W. BULGARELLI, *Questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Atlas, 1.993, p. 67-68.

Cabe, pois, reconhecer que, do mesmo modo que se aplica o princípio do equilíbrio econômico-financeiro em cada contrato administrativo de *per si*, mais ainda deve ocorrer a sua incidência quando há um conjunto de relações jurídicas vinculadas umas às outras, sob pena de rompimento do equilíbrio do sistema.

Assim sendo, em homenagem ao equilíbrio contratual, visando não gerar onerosidade excessiva, causa de resolução dos contratos de acordo com o Código Civil, e com Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 51, § 2º, bem como respeitando a cláusula *rebus sic stantibus*, implícita em qualquer pacto, impõe-se, diante das mudanças na conjuntura econômica, após diversos planos econômicos e expressivas oscilações no campo inflacionário, a modificação de balizas contratuais, garantindo-se, no entanto, com transparência, os direitos de segurados, além de primar pelo equilíbrio econômico-financeiro entre as partes.

V.4.1. DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES

V.4.1.1. ALTERAÇÃO DO CONTRATO

O artigo 13, do Decreto-Lei nº 73/66, prevê que *as apólices não poderão conter cláusula que permita rescisão unilateral dos contratos de seguro ou por qualquer modo subtraia sua eficácia e validade além das situações previstas em lei.*

Entende-se que, por via de regra, não é possível a introdução de cláusula que autorize a alteração unilateral do contrato de seguro por via única do segurador. Porém, o contrato de seguro está sujeito, da mesma forma, às normas que regulam o direito obrigacional.

Assim, aplicam-se as disposições autorizadoras de alteração da convenção, por incidência da regra que autoriza a resolução por onerosidade excessiva decorrente de fato superveniente, ou, ainda, decorrente do princípio da boa-fé objetiva, protetora do equilíbrio contratual.²⁰⁹

²⁰⁹ “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

A resolução contratual por *onerosidade excessiva* é possível, ou seja, nos contratos comutativos de execução diferida, continuada ou periódica, se sobrevier acontecimento extraordinário e imprevisível que dificulte extremamente o cumprimento da obrigação por uma das partes contratantes, é dado a esta a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para resolver o contrato.

Tendo em vista que todo contrato de longa duração está sujeito a oscilações de mercado, na maioria das vezes imprevisíveis, Luca Buttarò assim dispõe:

“Il problema dell’incidenza di eventuali oscillazioni valutarie è particolarmente sentito nell’assicurazione sulla vita, non solo e non tanto perché in ogni caso l’indennità è dovuta per intero (...), ma anche e soprattutto perché trattandosi di contratti destinati a protrarsi per molti anni (specie nelle assicurazioni a vita intera) vi sono maggiori probabilità che la svalutazione si verifichi.”²¹⁰

Realmente, no Direito moderno, tem-se admitido a resolução contratual quando ocorrer extrema dificuldade para uma das partes executar sua obrigação contratual, desde que essa dificuldade seja decorrente da alteração radical das condições econômicas, nas quais o contrato foi celebrado.

Indo além, algumas legislações permitem ao juiz não somente a resolução do contrato, mas também a intervenção na economia do contrato, a fim de reajustar as prestações, adequando-as à nova realidade econômica.

Desta feita, o princípio da boa-fé influencia sobremaneira a apreciação do contrato de seguro, não apenas no momento de sua celebração, mas também, e primordialmente, enquanto durar, conforme salienta Renato Macedo Buranello:

“Formada a relação contratual, o dispositivo (art. 765, sobre a boa-fé) procura garantir que as variações que possam ser relevantes e afetar o equilíbrio entre as prestações devidas sejam reveladas reciprocamente e recebam a atuação prática necessária para o melhor atendimento aos interesses de ambas as partes”.²¹¹

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.” – Código Civil.

²¹⁰ L. BUTTARÒ, *Enciclopédia del Diritto*, v. 3, p. 627.

²¹¹ R. M. BURANELLO, *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*, São Paulo, Quartier Latin, 2.006, p. 112.

As alterações que possam vir a afetar a relação contratual podem referir-se ao risco ou aos intervenientes do contrato, tais como o tomador do seguro, o segurado, o beneficiário e a empresa de seguros.²¹²

Para o segurador, dentre as várias hipóteses que podem afetar a relação, estão a alteração superveniente das circunstâncias, que tornem insuportável para este a continuidade da contratação, ou seja, conforme já exposto no capítulo precedente, a significativa alteração da base negocial em que se deu a contratação.

A causa de onerosidade excessiva, ocorrendo na vigência do contrato, autoriza ação de resolução contratual. Dessa forma, a providência deve ser judicial, porque, no ordenamento pátrio, a resolução por onerosidade excessiva de contrato vigente se dá por manifestação judicial, precedida, por sua vez, por um juízo de valor sobre as circunstâncias apontadas e seus efeitos sobre o contrato.

No entender de Arnaldo Wald, defensor da correção monetária dos débitos como forma de garantia de permanência de equilíbrio entre as prestações, no que tange especificamente ao contrato de seguro, assim discorreu:

“A doutrina e a jurisprudência têm entendido que, tanto nos prêmios, como nas indenizações, se impõe a incidência da correção monetária para que se mantenha o *equilíbrio contratual*, embora tratando-se de contrato aleatório (...). Por outro lado, a comutatividade não pode significar o enriquecimento de qualquer das partes.”²¹³

Quanto à possibilidade de alteração dos contratos de adesão, ressalta-se que suas cláusulas não são imutáveis. Estas podem ser alteradas por mútuo consenso, independentemente de prévia estipulação; nas hipóteses expressamente previstas no contrato; quando o contrato for celebrado com lesão²¹⁴ e o juiz não optar pela anulação do negócio²¹⁵; quando fatos supervenientes determinem a excessiva onerosidade para o cumprimento por uma das partes²¹⁶; e, por decisão unilateral do fornecedor, quando a

²¹² J. VASQUES, *O Contrato de seguro*, Coimbra, Editora Coimbra, p. 273.

²¹³ A. WALD, *Curso de direito civil brasileiro*, v. 2, 6ª ed., RT; 1.983, p. 531.

²¹⁴ Previsão no artigo 157, do Código Civil, que explicita que a lesão ocorrerá quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, obriga-se a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

²¹⁵ Artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor: modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais.

²¹⁶ Artigo 478, do Código Civil.

alteração é realizada a benefício do outro, desde que haja notificação prévia ao aderente, ressalvada a hipótese de seu desligamento.

Por fim, as hipóteses de alterações acarretadas por fatos supervenientes podem ser de duas categorias: ou são determinantes de onerosidade excessiva que levam a parte a solicitar a rescisão do contrato de execução continuada, ou são geradores de uma nova realidade que, sem ter a gravidade de causar onerosidade excessiva, torne conveniente a alteração do contrato.

É certo, portanto, que o consumidor não pode assumir os riscos das relações de consumo, quanto menos arcar com os prejuízos decorrentes de acidentes de consumo, ou ainda, ficar sem indenização, isto porque, pela teoria do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado tem o dever de se responsabilizar pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa²¹⁷, porém, isso não significa que o consumidor – segurador, em contrato de longa duração –, deve se submeter de modo inexorável à mudança das circunstâncias econômicas e sofrer, só, as conseqüências dos riscos que, comprovadamente, não consiga mais suportar.

Deve-se encontrar alternativas que eliminem a defasagem e, ao mesmo tempo, garantam os interesses dos segurados, quando possível. Isso porque, muitas vezes, é mais importante, no contexto social, que os contratos sejam conservados, atingindo os fins iniciais, desde que restabelecido o equilíbrio.

V.4.1.2. EXTINÇÃO DO CONTRATO

As causas de extinção do contrato de seguro são inúmeras. Algumas provenientes de princípios de direito comum, enquanto que outras, de caráter especial, acontecem em razão das especificidades intrínsecas do contrato de seguro²¹⁸. Estas últimas são formadas pelas causas em que o comportamento do segurado autoriza o segurador a encerrar o contrato; já as de direito comum, de caráter geral, destaca-se o cumprimento da obrigação pelo segurador, de acordo com a expressão de José Vasques, *a forma normal de extinção do contrato é o cumprimento.*²¹⁹

²¹⁷ S. A. CAVALIERI FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, Atlas, 2.007, p. 422.

²¹⁸ P. SUMIEN, *Assurances terrestres*, Paris, Dalloz, 1.927, p. 177.

²¹⁹ J. VASQUES, *O Contrato de seguro*, Coimbra, Editora Coimbra, p. 375.

Ademais, como todo contrato por prazo determinado, o seguro tem como uma das formas de extinção o advento de seu termo, se assim as partes preferirem, ainda mais se atentarmos para o fato de que as contratações geralmente são feitas por prazos determinados, mais especificadamente, anuais.²²⁰

Vencido o prazo, terminou o contrato, que só não aconteceria se houvesse sua renovação, recondução ou prorrogação. Não incidindo nenhuma dessas três últimas hipóteses, o contrato de seguro estará normalmente extinto com a simples fluência de seu prazo inicialmente previsto:

“Le cause di estinzione del contratto di assicurazione sulla vita sono sostanzialmente le stesse dell’assicurazione danni, e cioè il decorso del termine, il verificarsi del sinistro ed infine la cessazione del rischio.”²²¹

Assim, a extinção do contrato por decurso de tempo não guarda relação com sua extinção por resolução ou rescisão. A seguradora está autorizada a exercer o seu direito de não renovar a apólice por iniciativa particular, sem necessidade de motivação, cuidando, apenas, em razão da estipulação contratual e regulamentar da renovação automática, de proceder ao aviso prévio de no mínimo trinta dias. Esta comunicação, escoimada pela conduta leal e pela transparência e informação nas relações, tal qual preconiza o Código de Defesa do Consumidor, justifica-se para que o grupo segurado realoque a garantia de seu interesse.

Ademais, diante de outras formas de resolução do contrato, José Vasques acrescenta que em Portugal:

“(…) a lei admite a resolução do contrato quando haja uma alteração anormal das circunstâncias em que as partes tenham fundado a intenção de contratar, desde que a exigência da obrigação à parte lesada pelas alterações afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato (art. 437, 1, do Código Civil Port.).”²²²

²²⁰ D. A. KRIEGER FILHO, *O contrato de seguro no direito brasileiro*, Niterói, Frater et Labor, 2.000, p. 260.

²²¹ L. BUTTARO, *Enciclopédia del Diritto*, v. 3, p. 627. No mesmo sentido, G. FANELLI, *Novissimo Digesto Italiano*, v. 1, p. 1.396.

²²² J. VASQUES, *O Contrato de seguro*, Coimbra, Editora Coimbra, p. 386.

No direito brasileiro, corroborado pelas normas que instituíram as cláusulas gerais de boa-fé e da resolução por onerosidade excessiva, a lição supra também se aplica, conforme a doutrina de Ernesto Tzirulnik, Flavio Cavalcanti e Ayrton Pimentel:

“A alteração na natureza dos riscos também dá causa à resolução do contrato global. Ao aceitar o seguro, a seguradora deve proceder a minucioso exame de risco global. Baseado no risco é que foram estabelecidas as taxas de prêmio, a outorga de garantias, o valor dos capitais segurados, enfim, somente depois de analisado o risco é que o segurador aceitou a proposta que lhe foi feita. A alteração significativa do risco pode gerar tantas transformações a ponto de tornar desinteressante a ponto de tornar desinteressante o negócio, caracterizando sua continuação uma onerosidade excessiva para a seguradora. Entretanto, não é qualquer alteração no risco segurado que possibilita a resolução. Deverá ser uma modificação profunda no estado de risco. Existisse tal situação no ato da contratação, a seguradora não teria contratado ou o faria em condições diferentes. Em ambas as hipóteses, a resolução não será automática, impondo-se a pactuação de um prazo razoável para denúncia. É justo que assim seja, pois o estipulante poderá comunicar o fato, com um mínimo de antecedência, aos segurados, de molde a possibilitar-lhes a tomada de medidas alternativas e, até mesmo, reconduzir o grupo ao mínimo exigido, se esta for a causa da resolução.”²²³

V.4.2. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O Estado de Direito possui uma característica jurídica essencial que recai na segurança jurídica. Esse Estado de Direito, nos termos de Geraldo Ataliba, demonstra que *o quadro constitucional que adota os padrões do constitucionalismo (...) e principalmente a adoção de instituições republicanas, em inúmeros Estados, cria um sistema absolutamente incompatível com a surpresa.*²²⁴

À luz desse aspecto, pode-se afirmar que toda a ordem jurídica assenta-se na realização de dois valores fundamentais, quais sejam, a justiça e a segurança. Estes valores fundamentais da ordem jurídica, de seu turno, podem conduzir a resultados conflitantes ou opostos, o que, para a Filosofia do Direito, é a tensão permanente entre esses dois pólos.

²²³ E. TZIRULNIK, F. Q. B. CAVALCANTI e A. PIMENTEL, *O contrato de seguro: novo Código Civil brasileiro*, São Paulo, Manuais Técnicos de Seguros/ IBDS, 2.002, p. 209.

²²⁴ G. ATALIBA, *República e Constituição*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.001, p. 171.

A segurança é há muito tempo data consagrada como princípio fundamental desse Estado de Direito, que, ao lado da justiça, informa todo o conjunto de normas em vigor. Mais que um fim a ser perseguido pelo ordenamento, trata-se da própria razão de ser do sistema jurídico²²⁵. Segurança, de seu turno, não é um valor antagônico à justiça. Ao contrário, não raramente a segurança é apenas um ingrediente da solução justa, *as relações humanas dependem de confiança, que é também o respeito devido ao outro contratante, abrangendo pois ambas as partes, e a garantia de execução.*²²⁶

Porém, o conflito entre os dois pólos, em outras palavras, pode acarretar, com máximo de justiça, o sacrifício da segurança e vice-versa. Dessa forma, torna-se impossível optar, de forma absoluta e excludente, um valor em detrimento do outro, eis que é imperioso realizar, ainda que de forma mínima, ambos os princípios.

Como asseverou Teophilo Cavalcanti Filho:

“(…) o Direito estatal representa o máximo de certeza e de segurança para a coletividade. Constitui uma garantia de orientação e de comportamento, não só no que diz respeito a si mesmo como também aos demais ordenamentos (...). Do Estado irradia a positividade plena, o que importa em dizer que dele emana o estímulo principal de segurança e de certeza para coletividade, como um todo, e para cada membro, em particular.”²²⁷

O princípio da segurança jurídica induz à afirmação do interesse coletivo e generalizado na estabilidade dos atos advindos do Estado, que desempenha a função de balizamento das expectativas dos membros da sociedade, através da produção normativa. Diante disso, repise-se, dos atos estatais vigentes, os sujeitos formulam suas escolhas quanto ao próprio futuro.

²²⁵ J. MARTINS-COSTA, *A resignificação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança*. Revista CEJ 27/110-120 e A. DO COUTO E SILVA, *O princípio da segurança jurídica (proteção á confiança) no direito público brasileiro e o direito de a administração pública anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99)*. Revista de Direito Público, nº 06, Belo Horizonte, Fórum, 2.004.

²²⁶ C. JAMIN e D. MAZEAUD, *La Nouvelle Crise do Contrat*, Paris, Dalloz, 2.003, p. 2. No mesmo sentido: A. A. ALTERINI, *La inseguridad jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1.993, p. 24; CRETELLA JUNIOR, *Comentários à Constituição de 1988*, v. I, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1.989, p. 185.

²²⁷ T. CAVALCANTI FILHO, *O problema da segurança no direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.964, p. 50.

A segurança jurídica pode ser vista ainda, tanto sob o prisma *subjetivo* (isto é, de proteção da confiança depositada pelo particular que contratou sob a égide de uma legislação devidamente aprovada pelo Parlamento Distrital) quanto sob o prisma *objetivo* ou *coletivo*. Realmente, é de se considerar que várias negociações semelhantes devem ter sido realizadas com base na mesma Lei. Não é difícil, assim, vislumbrar a insegurança jurídica coletiva que a invalidação, modificação ou quebra de equação econômico-financeira de diversas operações de seguro, pode gerar.

Assim, a alteração de disciplina normativa pode produzir alteração de balizamento para o futuro, com necessária readequação pelos particulares de condutas posteriores, a ideia de que as soluções adotadas podem não ser mais adequadas diante de um cenário jurídico novo, e, as práticas do passado, por não serem mais perfeitas sob o viés da nova ordem jurídica, necessitem de revisão.

A inovação normativa representaria, sob esse prisma, em uma lesão ao princípio da segurança jurídica. Esta lesão, ainda que não desejável, é tolerada, uma vez que o particular é obrigado a reanalisar suas projeções para o futuro, dispondo de alternativas para coibir a consumação de lesões aos seus interesses.

Porém, a problemática reside, justamente, com relação aos atos e condutas já consumados antes da alteração da ordem jurídica. Se uma concepção normativa nova retroativamente aplicada, temos a alteração unilateral do balizamento legal, com nova qualificação de atos pretéritos em vista da alteração superveniente.

Ou seja, o particular adotou determinada conduta e orientou a sua vida em atenção aos dispositivos legais editados pelo Estado. Porém, se essas mudanças fossem previstas, este mesmo particular, estimando um cenário jurídico diverso, poderia ter outras opções privadas. Nessa hipótese, se o Estado altera a disciplina jurídica e submete os fatos antigos à nova orientação, o resultado seria a frustração absoluta do princípio da segurança jurídica.

De forma extensiva, se o Estado, personificado pelo Poder Judiciário, demonstra incerteza, multiplicidade de soluções para situações análogas e indefinição de dispositivo legal aplicável a cada hipótese concreta, devido à existência de inúmeros normativos conflitantes, o estado de insegurança abala e prejudica as operações econômicas, frustra expectativas e perde credibilidade.

V.4.3. OS ASPECTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Nesse ínterim, a segurança pode ter aspectos objetivos e subjetivos, conforme ensina Almiro do Couto e Silva:

“A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada... A outra, de natureza subjetiva, concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.”²²⁸

Isso explica a diferenciação no direito comparado entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção à confiança. O princípio da segurança jurídica relaciona-se ao aspecto objetivo da estabilidade, enquanto que, o princípio da confiança, destina-se ao aspecto subjetivo:

“Este último princípio (a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou (b) atribui-lhe conseqüências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos.”²²⁹

Por fim, além de ser antijurídica a pretensão de se criar uma obrigação por meio de provimento jurisdicional, essa inaceitável ingerência do Estado (Estado-juiz) escolhendo os riscos a serem assumidos na atividade securitária, acaba por violar a Carta da República também em seu artigo 1º, inciso IV, ao frustrar o fundamento da República Federativa pertinente ao valor social da livre iniciativa, bem como o artigo

²²⁸ A. DO COUTO E SILVA, *O princípio da segurança jurídica (proteção e confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99)*, Revista de Direito Público, nº 06, Belo Horizonte, Fórum, 2.004, p. 9.

²²⁹ A. DO COUTO E SILVA, *O princípio da segurança jurídica (proteção e confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99)*, Revista de Direito Público, nº 06, Belo Horizonte, Fórum, 2.004, p. 11.

170, parágrafo único, ao cercear a realização de operação securitária, enquanto o aludido dispositivo assevera que é *assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente da autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*

VI. CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto que o contrato de seguro é um contrato típico no direito brasileiro, regido de forma abrangente pelas disposições legais do Código Civil e regulado, de forma específica, pela legislação extravagante aplicável às diversas tipologias contratuais existentes no ordenamento jurídico.

A operação securitária está revestida com inúmeras características intrínsecas a este instituto, com particularidades que a define e, por sua vez, distingue-a dos demais institutos, ou seja, é, em breves linhas, um contrato sinalagmático, com formação de dois ou mais centros de interesse, com deveres e direitos correspondentes; oneroso por essência, pois traz vantagens para os contraentes, frente a um sacrifício patrimonial; possui aleatoriedade quanto ao contrato singular ou individual, albergado pela possibilidade de acontecer ou não o evento danoso que acarreta, em determinadas situações, a não equivalência das obrigações assumidas; é, necessariamente, um contrato de adesão em grupo, com cláusulas e condições pré-estabelecidas, constituído por elementos de mutualidade e probabilidade que impossibilitam a celebração de um contrato com cada pessoa distintamente, tornando-o, assim, um contrato comutativo por excelência; possui execução continuada, porém com prazo certo de vigência; e é consensual, estando perfeito e acabado quando se der o acordo de vontades.

A boa-fé objetiva também caracteriza a hipótese em destaque, como princípio basilar, eis que as partes devem manter uma conduta sincera e leal em suas declarações, sob pena de receberem sanções ao se constatar e comprovar a procedência de má-fé.

A atividade securitária sustenta-se em inegável equilíbrio contributivo e atuarial, expresso através da equação entre o número de eventos a serem ressarcidos e os prêmios pagos, que permite à seguradora indenizar em ocorrendo o sinistro e ainda obter lucro na exploração da atividade.

Trata-se, pois, de contrato no qual o segurador, embora elimine parte ou a totalidade do risco, não se substitui à vítima ou ao lesado, mas se limita a criar um mecanismo, em virtude do qual os prêmios pagos por aqueles que não recebem as indenizações garantem as indenizações pagas.

Dessa forma, para que o contrato sobreviva dentro do sistema, faz-se necessário que se atente para os seus princípios de mutualidade, de cálculos probatórios e atuariais e, por fim, de seleção dos riscos seguráveis dentro do mesmo lapso temporal, ou seja, reúne-se, no mesmo cenário legal, uma legião de segurados individuais, sujeitos aos mesmos riscos.

Essa reunião cria uma espécie de solidariedade de fato entre um conjunto de pessoas, ensejando uma massa de contratos, cujos prêmios propiciam o pagamento das respectivas indenizações, no caso de sinistro. Ademais, é um contrato de massa que pulveriza os riscos, transferindo-os de um titular do direito sobre determinado bem, para uma coletividade, esclarecendo o mecanismo econômico subjacente em virtude do qual o pagamento da indenização é feito, formal e juridicamente pelo segurador, mas com os recursos dos demais segurados, por ele geridos.

Essa multiplicidade de componentes possibilita a formação de um fundo coletivo, porém não público e não estatal, responsável por atender e indenizar aqueles segurados cujos sinistros provocaram prejuízo patrimonial ou erradicaram uma fonte de renda. Para tanto, a relação entre prêmios e indenizações deve ser contínua de forma a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da empresa seguradora, que se concretiza no conjunto de contratos por ela realizados, que se compensam e se complementam, dentro do espírito da mutualidade já aludida.

O contrato de seguro, em linhas gerais, pode ser extinto por superveniência do termo final, ou seja, findo o prazo de vigência da apólice. Isso porque, considerar o contrato de seguro como um contrato por prazo indeterminado atentaria contra a sua própria base técnica e, dessa maneira, contra a estrutura obrigacional a que está adstrita e contra a sua razão de ser ou função econômica.

Ademais, o contrato em questão pode ser extinto por resolução, através do inadimplemento praticado por qualquer dos contratantes; ou ainda, por rescisão, mediante um negócio jurídico (distrato), ou pela manifestação unilateral de um dos contratantes.²³⁰

A extinção do contrato de seguro gera inquietação porque ainda há uma visão mais sociológica arraigada nas estruturas nacionais, impregnada pela postura

²³⁰ F. K. COMPARATO, *Seguro de crédito: estudo jurídico*, v. 1º, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.968, p. 151 e ss.

individualista e imediatista dos contratantes, que ainda entendem o contrato de seguro como sendo uma garantia de poupança ou um sistema mutante de previdência, e não uma salvaguarda quanto a riscos previamente calculados, dentro de um determinado período de tempo e que pode ser rescindido pelos contraentes com a superveniência do termo ou de fato novo.

Nesse sentido S. S. Huebner e Kenneth Black Jr. consideram que o seguro a prazo fixo, ou seguro temporário, compreende a garantia de um risco, e não congrega elemento de poupança:

“No seguro a prazo fixo, como já se explicou, praticamente todo o prêmio representa o pagamento pela cobertura vigente, de forma que não existe elemento de poupança. Mais ainda, no seguro temporal nada se paga ao segurado caso sobreviva à expiração do prazo, e é este fato que constitui uma das principais objeções psicológicas a este tipo de seguro, já que resulta extremamente difícil, como já se apontou anteriormente, convencer o tomador deste tipo de apólice, depois de ter pago dez ou vinte prêmios (anuais), que recebeu o valor do prêmio pago na forma de cobertura durante esses anos, e que, portanto, não tem direito algum a receber qualquer reembolso.”²³¹

Seria, além disso, uma teratologia técnica denegar o caráter temporário do seguro previamente estruturado com vigência certa, obrigando o segurador a manter *ad infinitum* uma operação de seguro elaborado com base técnica anual, com elementos técnicos, financeiros e situações sócio-econômicas presentes quando da contratação e alteradas ao logo do tempo, inviabilizando a sua continuidade indefinida, ainda mais quando vedada a alteração de condições de cobertura e outros compromissos, tidos no ajuste como intangíveis.

Reforça-se, assim, que a obrigação do segurador, no direito do seguro, é, fundamentalmente, uma obrigação de garantia e não uma obrigação de resultado, equivalente a indenizar. O prêmio pago tem a correspondente obrigação, pelo segurador, de prestar segurança, de garantir uma atribuição patrimonial equivalente à fração do prêmio recolhido no fundo de proteção securitário:

²³¹ S. S. HUEBNER e K. BLACK JR., *El Seguro de Vida*, Madri, Mapfre, 1.976, p. 116-117. No mesmo sentido: J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, Lisboa, Sá da Costa, 1.971, p. 314-315; A. DONATI, *Los Seguros Privados*, Barcelona, Bosch, 1.960, p. 450 e ss. e p. 461-462; e M. PICARD e A. BESSON, *Le Contrat d'Assurance*, t. I, Paris, LGDJ, 1.982, p. 717 e ss.

“É, com efeito, através dessa inserção que se procede à determinação quantitativa do prêmio, o que permite que se identifique a causa ou, se preferir, a função econômico-social do contrato de seguro privado, na desintegração econômica do risco contratual, que se opera através daquele procedimento técnico que, nas duas fases sucessivas, comporta, num primeiro momento, a dispersão do risco individual na massa de riscos homogêneos e, sucessivamente, a redistribuição do risco assim disperso através da determinação da fração matemática do evento que incide sobre o contrato singular.”²³²

A técnica do seguro facilitou a reunião de um grande número de relações jurídicas indissociáveis, de forma a permitir que o contrato pudesse, com maior celeridade, atender às expectativas sociais de previdência (no sentido de proteção para o futuro e não de resgate) e alcançar os patamares mais altos de excelência econômica, solvabilidade e diminuição do custo individual.

Como instrumento de fomento de mercado, geração e circulação de riquezas e criação de empregos, a operação de seguro transformou-se, no decorrer do desenvolvimento econômico e tecnológico, em agente primordial de impulsão da economia. O papel da seguradora cresceu de forma exponencial equiparando-se, por sua vez, ao papel estatal de propulsão econômica e às instituições financeiras, como intermediadoras da circulação e geração de capital.

Por meio da prestação de garantia e segurança, as companhias seguradoras adentraram o mercado comercializando, de forma organizada e instrumentalizada pelos contratos de seguro e apólices, a garantia necessária para proteger patrimonialmente, diante de imprevistos danosos, as complexas relações criadas pela economia de mercado.

Assim, esse instrumento securitário vem regido, juridicamente, pelas normas abrangentes do Código Civil, que traçam as linhas gerais de estrutura, organização e distribuição de direitos e deveres correlatos aos contraentes. Reforça a ideia de regulamentação legal a aplicação da legislação esparsa e específica incidente para cada tipo de operação securitária, com destaque para o Decreto-Lei nº 73/66.

²³² R. IPPOLITO, *Lineamenti di una teoria unitaria delle assicurazione private e pubbliche*, in *Assicurazione*, I, p. 450-451. No mesmo sentido: F. K. COMPARATO, *Seguro de crédito: estudo jurídico*, v. 1º, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.968, p. 136.

Por ser responsável, ainda, pela administração de um amplo fundo econômico não estatal, porém público, a atividade securitária, por meio de disposição constitucional, sofre fiscalização e ingerência do Estado²³³. Essa atuação advém, justamente, dos órgãos administrativos responsáveis pelo zelo do interesse público sob guardida do ente particular, na hipótese: as Sociedades Seguradoras.

Como já demonstrado, o órgão administrativo principal de fiscalização e normatização da atividade é a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, e demais órgãos criados pelo Decreto-Lei supra mencionado. A SUSEP, por sua vez, é uma autarquia federal com competência fiscal e legislativa, de modo que seus regulamentos também devem ser observados pelo operador de seguros.

Por ofertarem produtos dentro do mercado de consumo, observando os parâmetros legais balizadores acima destacados, pode-se afirmar que as atividades securitárias, em geral, caracterizam-se como objeto da relação jurídica de consumo e, em assim sendo, estão sujeitas aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1.990.

O código consumerista tem o escopo de aparar as arestas negociais advindas da massificação das relações comerciais e, principalmente, tornar partes nitidamente desiguais em contraentes equivalentes, ou seja, a função do código é elevar o consumidor ao patamar de negociação que somente os que dispõem de recursos para tanto conseguem atingir. É lei ordinária equiparável ao Código Civil, porém, reveste-se, claramente, de norma principiológica, que repisa condutas que deveriam ser sempre adotadas, mas que restam olvidadas muitas vezes, como por exemplo, os deveres de informação, transparência, confiança e boa-fé.

O Código de Proteção ao Consumidor positiva, também, o espírito da equivalência de interesses, obrigações e deveres²³⁴, harmonizando os interesses

²³³ Constituição Federal: “Art. 21. Compete à União: (...) VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;”.

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;”.

²³⁴ Código de Defesa do Consumidor: “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais

contrapostos e priorizando a manutenção dos princípios constitucionais da ordem econômica. Destaca-se, por fim, que, por ser de promulgação posterior, 1.990, a aplicação do diploma consumerista é subsidiária às determinações legais da União, das leis civilistas e das legislações específicas.

Dessa forma, a sujeição do contrato às hipóteses elencadas da legislação de consumo não representa, em absoluto, o afastamento completo do regime de obrigações e contratos há muito delineado pelo Código Civil. O CDC deve ser aplicado somente no limite de suas especificidades; proceder de forma diversa seria fazer retroagir norma legal, afastar legislação válida e disciplinar o todo pelo particular, em perfeito atentado à segurança jurídica, aos princípios fundamentais da livre iniciativa, da propriedade, da prevalência do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Em outras palavras, a tutela do consumidor jamais poderá ser vista como o abandono das estruturas clássicas do direito dos contratos consolidados sob a égide do direito privado tradicional, ou seja, não há que se falar em revogação da teoria clássica do contrato em prol do consumidor, mas sim a inserção na principiologia contratual de valores sociais não observados pela economia liberal clássica:

“Quer isto dizer que o legislador, por exemplo, não poderá sacrificar o interesse do consumidor em defesa do meio ambiente, da propriedade privada, ou da busca do pleno emprego; nem inversamente, preterir estes últimos valores ou interesses em prol da defesa do consumidor. O mesmo se diga do Judiciário, na solução de litígios interindividuais, à luz do sistema constitucional.”²³⁵

Diante do exposto, decorre que a análise de qualquer problema suscitado no liame contratual entre fornecedor e consumidor não pode ser solucionado, mesmo diante da aplicação das leis de consumo, sem se levar em conta a natureza do contrato, os seus elementos necessários e acidentais, bem como os interesses de mercado a que o tipo contratual foi concebido, a partir do direito privado, no qual esses dados são tratados e disciplinados para todos os efeitos obrigacionais.

se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...).”

²³⁵ F. K. COMPARATO, *A proteção do consumidor na Constituição brasileira*, Revista de Direito Mercantil, v. 80, p. 70-71.

Essa é a razão de se focar sempre a natureza e a disciplina do contrato, segundo as regras normais do direito das obrigações privadas, antes de aplicar-lhes as regras específicas e tutelares da legislação de consumo.

Ultrapassada essa margem, inobservados os elementos característicos da operação de seguros de prevenção e erradicação de riscos, olvidada a base técnica de construção da atividade securitária, com arrimo na mutualidade, na lei dos grandes números e na harmonização dos riscos, a subsunção ao Código de Defesa do Consumidor para além de sua aplicabilidade pode ensejar a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Em outras palavras, a priorização excessiva do consumidor, à medida que analisada em larga escala a influência do Código nas relações securitárias, enseja, em determinados casos, a desnaturação dos princípios basilares do contrato de seguro, responsáveis pela manutenção da estrutura saudável e rentável do sistema, ou seja, não pode a legislação de consumo disciplinar normas operacionais do contrato de seguro, tais como a previsão de prazo de vigência da apólice, o enquadramento por faixa etária para reajuste de prêmio em determinados tipos, a delimitação dos riscos segurados, a escolha dos riscos segurados, bem como as cláusulas limitativas de responsabilidade, dentre outras.

O atual Código Civil, atento à questão do equilíbrio econômico-financeiro, ainda mais quanto à equivalência das prestações recíprocas, positivou alguns remédios legais que possibilitam às partes a alteração, revisão ou resolução do avençado. A título de exemplo, destacam-se a lesão (artigo 157); o abuso de direito (artigo 187); a possibilidade de revisão ou rescisão diante de fatos supervenientes (artigos 317 e 478 a 480); a função social do contrato (artigos 421 e 2.035); o contrato de adesão (artigos 423 e 424); e, as interferências imprevistas (artigo 625).

A própria doutrina e a jurisprudência, no desenrolar das ações supramencionadas, apresentam forte dissonância e não encontraram um ponto de convergência, uma vez que há decisões que não consideram “excessivamente onerosas” determinadas cláusulas que autorizam a denúncia do contrato findo o prazo de sua vigência, se a faculdade é conferida aos dois contratantes, bem como, dependendo do número de contratos, a mudança de estrutura pela prestadora dos serviços para evitar o desequilíbrio atuarial. E outras em que se entende dever ser priorizada a alegada

legítima expectativa dos segurados de manutenção das avenças tal como inicialmente contratadas.

Em prol da visão individual do contrato, do intuito imediatista e da priorização do particular em prejuízo do coletivo, alterar disposição contratual sobre normas operacionais do seguro, mediante o CDC, pode aparentar benefício individual a curto prazo, porém, reproduzido em escala exponencial, afetará, de forma mediata, a coletividade que se tentou proteger de início. A visão é matemática, comercialização de apólice deficitária ou excessivamente onerosa e proteção de risco ilimitado, sem contraprestação condizente acarreta, das duas uma, ou a quebra da seguradora, de modo a não se pagar mais ninguém, ou a majoração do preço do prêmio a ser pago. Nas duas hipóteses, mais do que a sociedade seguradora, quem padece é o consumidor cujo intuito era proteger.

Na lição de António Manoel Menezes Cordeiro:

“O Direito não procura uma igualdade negocial absoluta como regra: basta ver que admite a figura dos negócios gratuitos. Mas o desequilíbrio deve ser esclarecido e livremente querido por quem o sofra. Esta necessidade de conhecimento, face à desvantagem, estende-se às vicissitudes que, supervenientemente, possam atingir situações contratuais ou similares, em princípio estáticas.”²³⁶

Cabe, pois, reconhecer que, do mesmo modo que se aplica o princípio do equilíbrio econômico-financeiro em cada contrato administrativo *de per se*, mais ainda deve ocorrer a sua incidência quando há um conjunto de relações jurídicas vinculadas umas às outras, sob pena de rompimento do equilíbrio do sistema.

Assim sendo, em homenagem ao equilíbrio contratual, visando não gerar onerosidade excessiva, causa de resolução dos contratos de acordo com o novo Código Civil, bem como respeitando a cláusula *rebus sic stantibus*, implícita em qualquer pacto, impõe-se, diante de mudanças na conjuntura econômica, instauração de diversos planos econômicos e expressivas oscilações no campo inflacionário, a modificação de balizas contratuais, garantindo-se, no entanto, com transparência, os direitos dos segurados.

²³⁶ A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, v. I, Coimbra, Almedina, 1.984, p. 651.

Assim, atendidos os preceitos constitucionais²³⁷ da ordem econômica, acrescidos dos aludidos princípios da segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade²³⁸, atentos, sobretudo, às regras sistemáticas de interpretação e aplicação legislativa e restringindo as hipóteses específicas às suas especificidades, estará privilegiada a prescrição constitucional no sentido de que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*.

²³⁷ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

²³⁸ Constituição Federal, artigo 5º, inciso LIV, § 2º.

VII. BIBLIOGRAFIA

- ADERRAHMANE, Dahmane Bem, *Le Droit Allemand Des Conditions Generales Descontrats Dans Les Ventes Commerciales Francoallemandes*, Paris, Librairie Generale, 1.985.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, Rio de Janeiro, Aide, 2.003.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Os Direitos dos Consumidores*, Coimbra, Almeida, 1.982.
- ALMEIDA, José Carlos Moitinho de, *Contrato de Seguro*, Coimbra, Editora Coimbra, 2.009.
- _____, *O contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, Lisboa, Sá da Costa, 1.971.
- ALPA, Guido, *Tutela Del Consumatore e Controlli Sull'Impresa*, Bologna, Il Mulino, 1.977.
- ALPA, Guido; BESSONE, Mario, *Técnica e Controllo Dei Contrattistandard*, Roma, Maggioli editore, 1.984.
- ALTERINI, Atilio Aníbal, *La inseguridad jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1.993.
- ALVIM. Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; SOUZA, James J. Martins de, *Código do Consumidor Comentado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.991.
- ALVIM, Agostinho, *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*, São Paulo, Saraiva, 1.990.
- ALVIM, Pedro, *O contrato de seguro*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.986.
- _____, *Política Brasileira de Seguros*, Rio de Janeiro, Manuais Técnicos de Seguros Ltda., 1.980.
- ANGELI, Giorgio, *La Riassicurazione*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 1.981.

- ARANTES, Rogério Bastos, *Ministério Público e Política no Brasil*, São Paulo, Editora Sumaré, 2.002.
- ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva, *Ações Coletivas: A Tutela Jurisdicional Dos Interesses Individuais Homogêneos*, Rio de Janeiro, Forense, 2.000.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel et alii, *Código Do Consumidor Comentado*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.995.
- ASCARELLI, Tullio, *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, p. 305, nota 549.
- ASSAGRA, Gregório de Almeida, *Direito Processual Coletivo Brasileiro - Um Novo Ramo do Direito Processual*, São Paulo, Saraiva, 2.004.
- ATALIBA, Geraldo, *República e Constituição*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.001.
- ATIYAH, P. S., *An introduction to the law of contract*, Clarendon Press, 1.995.
- _____, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, Clarendon Press, 1.985.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Código Civil Comentado*, v. 2º, São Paulo, Atlas, 2.003.
- _____, *Código Civil Comentado, Negócio Jurídico. Atos Jurídicos Lícitos. Atos Ilícitos (Arts. 104 a 188)*, v. II, Atlas, 2.003.
- _____, *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos, Curso de Direito Civil*, São Paulo, Atlas, 2002.
- _____, *Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações*, 9ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2.001.
- _____, *Contratos Inominados Ou Atípicos E Negócio Fiduciário*, 3ª ed., Belém, Cejup, 1.988.
- _____, *Teoria da Imprevisão e Revisão Judicial nos Contratos*, Parecer Publicado na Revista dos Tribunais, v. 733, p. 109-119.
- _____, *Contrato Atípico*, Artigo Publicado na Revista dos Tribunais, v. 533, p. 39-47.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira, *Negócio jurídico*, São Paulo, Saraiva, 2.002.

- _____, *Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado*, in Revista dos Tribunais, ano 87, v. 750, abril de 1.998.
- _____, *The modern role of contract law*, In: Essays on contract, Oxford, Clarendon Paperbacks, 1.986.
- BARCELONA, Pietro, *Diritto privato e società moderna*, Nápoles, Jovene, 1.996.
- BASTIAN, Jean, *El pago de la deuda ajena: la fianza, la garantía, los fondos de garantía, etc.*, Tradução de José Manuel Medina Checa y Leticia Quintanilla Dense, Paris, Asociación Panamericana de Finanzas/ Fondation Scientifique Jean Bastin, 1.999.
- _____, *El seguro de crédito en el mundo contemporáneo*, Madri, Mapfre, 1.980.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio, *Natureza jurídica do monte de previdência*, in Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, novembro de 2.001.
- BAUMANN, Denise, *Droit de La Consommation*, Paris, Litec, 1.975.
- BENJAMIN, Antonio Hermann, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2.004.
- BENLLOCH, María Pilar Barres, *Régimen jurídico del seguro de caución*, Pamplona, Aranzadi, 1.996.
- _____, *Seguro de caución: garantía personal o modalidad aseguradora?*, Madri, Tecnos, 1.993.
- BERCOVITZ, Alberto G. Rodrigo, *Estudios Jurídicos Sobre Protección De Los Consumidores*, Madri, Tecnos, 1.987.
- BERLIOZ, Georges, *Le Contract D"Adhesion*, Paris, LGDJ, 1.976.
- BETTI, Emilio, *Teoria generale del negozio giuridico*, Ristampa corretta della II edizione, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1.994.
- _____, *Teoria Geral do Contrato*, Coimbra, 1.963.
- BIANCA, C. Massino (curador), *Le Condizioni Generali di Contratto*, v. 1-2, Milano, Giuffrè, 1.979-1.981.

- BITTAR, Carlos Alberto, *Direitos do consumidor: Código de defesa do consumidor*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.991.
- _____ (coord.), *Novos contratos empresariais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.990.
- BONNET, Jorge Eduardo Narvaez, *El riesgo en el contrato de reaseguro, I Fórum de Directo de Seguro*, São Paulo, Max Limonad, 2.001.
- BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1.971.
- BOURGOGNIE, Thierry, *Elements Pour Une Theorie Du Droit De La Consommation*, Bruxelas, Story-Scientia, 1.988.
- BRICKS, Helene, *Les Clauses Abusives*, Paris, Librairie Generale, 1.982.
- BRIÈRE DE L'ISLE, *Droit des Assurances*, Paris, Presses Universitaires de France, 1.975.
- BULGARELLI, Waldírio, *Contratos mercantis*, São Paulo, Atlas, 2.001.
- _____; *Questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Atlas, 1.993.
- _____; *A Tutela do Consumidor na Jurisprudência e de Lege Ferenda*, São Paulo, Apamagis, 1.982.
- BURANELLO, Renato Macedo, *Do contrato de Seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*, São Paulo, Quartier Latin, 2.006.
- BUTTARO, Luca *Enciclopeia del Diritto*, Assicurazione sulla vita, v. 3.
- CALAIS-AULOY, Jean, *Droit de la Consommation*, Paris, Dalloz, 1.980.
- CALERO, Fernando Sánchez, *Curso de derecho del seguro privado*, v. 1, Bilbao, Sever-Cuesta, 1.961.
- CAMACHO, Javier, *El seguro de caución: estudio crítico*, Madri, Mapfre, 1.994.
- CAPPELLETTI, Mauro, *Metodo e finalitá degli studi comparativi sulla giustizia*, In Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee, Bologna, Il Mulino, 1.994.

- _____, *Appunti Sulla Tutela Giurisdizionale di Interessi Collettivi o Diffusi*,
In *Le Azioni A Tutela Di Interessi Collettivi*, Padova, Cedam, 1.976.
- CAS, Gerard, *La Defensedu Consommateur*, Paris, Puf, 1.986.
- CAS, Gerard; FERRIER, Didier, *Traite de Droit de La Consomation*, Paris, PUF,
1.986.
- CASTRO & BRAVO, Federico, *Las Condiciones Generales de los Contratos y La
Eficacia de Las Leyes*, Madri, Civitas, 1.975.
- CENOVESE, Anteo, *Contrato Di Adesione*, In *Enciclopedia Del Diritto*, v. 10,
Milano, Giuffre, 1.962.
- _____, *Condizioni Generali Di Contrato*, In *Enciclopedia Del Diritto*, v. 8,
Milano, Giuffre, 1.961.
- CERNE, Angelo Mario, *O seguro privado no Brasil*, Rio de Janeiro, Livraria
Francisco Alves Editora, 1.973.
- COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito comercial*, v. 3, 7ª ed., São Paulo,
Saraiva, 2.007.
- _____, *A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de
seguro*, In: *Seguros: uma questão atual*, São Paulo, Max Limonad, 2.001.
- _____, *Princípios da tutela contratual dos consumidores*, In: *O empresário e
os direitos do consumidor*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.994.
- COMPARATO, Fábio Konder, *Seguro de garantia de obrigações contratuais*, in
Ensaio e pareceres de direito empresarial, Rio de Janeiro, Forense, 1.978.
- _____, *Monopólio público das operações de resseguro*, in *Direito Público:
Estudos e Pareceres*, São Paulo, Saraiva, p. 154.
- _____, *Seguro de crédito: estudo jurídico*, v. 1º, São Paulo, Revista dos
Tribunais, 1.968.
- _____, *A proteção do consumidor na Constituição brasileira*, *Revista de
Direito Mercantil*, v. 80, p. 70-71.

- COUTO E SILVA, Almiro do, *O princípio da segurança jurídica (proteção e confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99)*, Revista de Direito Público, nº 06, Belo Horizonte, Fórum, 2.004.
- CRETELLA JUNIOR, *Comentários à Constituição de 1988*, v. I, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1.989.
- CUNNINGHAM, James P., *The Fair Trading Act 1973*, London Sweet and Maxwell, 1.974.
- DEMOGUE, René, *Traité des obligations en general: effets des obligations*, t. VI, nº 3, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1.931.
- DICKSON, G. C. A.; STEELE, J. T., *Elements of Insurance*, Plymouth, 1.981.
- DINIZ, Maria Helena, *Seguro. In: Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, v. 4, São Paulo, Saraiva, 1.993.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 21ª ed., São Paulo, Atlas, 2.008.
- DOBBYN, John F., *Insurance law*, St. Paul, United States, West Publishing Company, 1.989.
- DONATI, Antigono, *Los Seguros Privados*, Barcelona, Bosch, 1.960.
- DONATO, Maria Antonieta Zanardo, *Proteção ao Consumidor: Conceito e Extensão*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.993.
- DOSSETTO, Mario, *Condizioni Generali Di Contratto*, In Novissimo Digesto Italiano, v. 3, Torino, Utet, 1.957.
- _____, *Contratto per Adesione*, In Novissimo Digesto Italiano, v. 4, Torino, Utet, 1.957.
- DRUCK, Tatiana Oliveira, *O Contrato de Seguro e a Fraude do Segurado*, dissertação de Mestrado, Porto Alegre, Faculdade de Direito da UFRGS, 2003.
- ESPÍNOLA, Eduardo, *Dos contratos nominados no Direito Civil Brasileiro*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Conquista, 1.956.

- EWALD, François, *L'Etat Providence*, Paris, Bernard Grasset, 1.986.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, *Introdução ao estudo do direito*, São Paulo, Atlas, 1.988.
- FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Os Direitos Dos Consumidores*, Coimbra, Livraria Almedina, 1.982.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle, *Curso de Direito Administrativo*, 8ª ed., São Paulo, Malheiros.
- FILHO, Sérgio Cavalieri. *Visão Panorâmica do Contrato de Seguro e suas Controvérsias*, São Paulo, Revista do Advogado, 1.996.
- _____; *Programa de responsabilidade civil*, Atlas, 2.007, p. 422.
- _____; *A trilogia do seguro*, Jurisprudência do STJ, nº 16, p. 54.
- _____; *Mudanças nas Relações de Consumo, Anais IV Fórum Jurídico do Seguro Privado*, Rio de Janeiro, 1.997.
- FILHO, Teophilo Cavalcanti, *O problema da segurança no direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.964
- FILOMENO, José Geraldo Brito, *Manual de direito do consumidor*, 5ª ed., São Paulo, Atlas, 2.001.
- _____, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2.001.
- FONSECA, Priscilla M. P. Corrêa da, *Contrato de seguro*, In: CAHALI, Yussef Said (Coord.) *Contratos nominados*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.995.
- FRANÇA, R. Limongi, *Jurisprudência do seguro*, 1º v., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.985.
- FRANCO, Vera Helena de Mello, *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.009.
- _____, *Lições de direito securitário*, São Paulo, Maltese, 1.993.
- _____, *A função social da empresa*, Revista do Advogado (São Paulo), v. 96, p. 125-136, 2.008.

- _____, *Breves reflexões sobre o contrato de seguro no novo Código Civil Brasileiro*, In: *II fórum de direito do seguro*, São Paulo, Manuais Técnicos de Seguros – IBDS, 2.002.
- _____, *O Executivo e o Novo Código do Consumidor (as consequências para a Empresa Brasileira)*, 1ª ed., São Paulo, Maltese, 1.991.
- _____, *Aspectos polêmicos da Lei de Tutela ao Consumidor*, Revista do Advogado, São Paulo, v. 36, p. 104-111, 1.991.
- _____, *O contrato de seguro*, In: BITTAR, Carlos Alberto (Org.), *Novos contratos empresariais*, 1ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.990.
- _____, *Novos contratos empresariais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.987.
- _____, *A operação de seguros e sua qualificação jurídica*, Art. Publ. Na Revista de Direito Mercantil, v. 67, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.987.
- _____, *A operação econômica de seguros. Qualificação jurídica*, Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 67, p. 39-56, 1.987.
- _____, *Seguro - Correção Monetária - Cabimento a despeito de não regulamentada a Lei n. 5.488, de 27 de agosto de 1968 - Termo inicial*, Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 39, p. 127-135, 1.980.
- _____, *A formação do contrato de seguro no direito brasileiro: a proposta e a apólice de seguro (confronto com o direito comparado)*, Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 31, p. 53-64, 1.978.
- _____, *Seguro de vida - Grupo - Contrato de adesão - Interpretação a favor do segurado - Recusa da seguradora em pagar - Ação de cobrança procedente*, Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 26, p. 112-118, 1.977.
- _____, *Seguro - Posição do Instituto de Resseguro do Brasil nas ações de seguro: enunciação da vontade autorizadora do pagamento - Incidência do*

- artigo 1.066 do Código de Processo Civil*, Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 28, p. 108-116, 1.977.
- GARCIA-AMIGO, M, *Condiciones Generales de los Contratos*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1.969.
- GARRIGUES, Joaquim, *Contratos de Seguro Terrestre*, Edição do Próprio Autor, Madri, 1.979.
- GÉNY, François *Méthode d'interpretation et sources em droit prive positif*, v. II, 2^a ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1.954.
- GIORDANO, Alessandro, *I Contratti Per Adesione*, Milano, Giuffre, 1.951.
- GOMES, Orlando, *Teoria geral dos contratos. Contratos em espécie: seguro. In: Contratos*, 13^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.997.
- _____, *Contrato de Adesão, Condição Gerais dos Contratos*, São Paulo, Revistas dos Tribunais, 1.972.
- _____, *Transformações gerais do direito das obrigações*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.967.
- GONÇALVES, Carlos Roberto, *Sinopses Jurídicas, Direito das Obrigações Parte Especial*, Tomo I – Contratos, 6^a ed., São Paulo, Saraiva, 2.002.
- GOZZO, Débora, *Das Transparenzprinzip und mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Frankfurt-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, Peter Lang Verlag, 1.996.
- GRASSETI, Cesare, *L'Interpretazione del Negozio Giuridico*, Padova, Cedam, 1.983.
- GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, São Paulo, Malheiros, 2.002.
- _____; *Interpretando o Código de Defesa do Consumidor: algumas notas*, Revista do Direito do Consumidor, v. 5.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et alii, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 4^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.996.
- GROSSI, Paolo, *L'Ordine Giuridica Medievale*, Bari, Laterza, 1.996.

- JAMIN, Christophe e MAZEAUD, Denis, *La Nouvelle Crise do Contrat*, Paris, Dalloz, 2.003.
- JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 5ª ed., São Paulo, Dialética, 1.998.
- HALPERIN, Isaac, *Seguros*, 2ª edição atualizada por MORANDI, Juan Carlos Félic, v. I, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1.983.
- _____, *Leciones de Seguros*, Buenos Aires, 1976.
- HANSELL, D. S., *Elements of Insurance*, 4ª ed., M & E Handbooks, 1.974.
- HIRONAKA, Giselda M. Fernandes Novaes, *A função social do contrato*, In Revista de Direito Civil, v. 45, São Paulo, RT.
- HUEBNER, S. S. e BLACK JR., KENNETH, *El Seguro de Vida*, Madri, Mapfre, 1.976.
- IHERING, Rudolf Von, *L'esprit du droit romain*, tradução francesa de O. DE MEULENARE, t. III, n.49, 3ª ed., Bologna, Arnaldo Forni Editore, 1.969.
- IPPOLITO, ROSARIO, *Lineamenti di una teoria unitaria delle asicurazione private e pubbliche*, in *Assicurazione*, I, p. 450-451.
- KEETON, Robert E., e WIDISS, Alan I., *Insurance Law*, Saint Paul, West Publishing, 1.988.
- KRIEGER FILHO, Domingos Afonso, *O contrato de seguro no direito brasileiro*. Niterói, Frater et Labor, 2.000.
- _____; *Seguro no Código Civil*, Santa Catarina, OAB/SC, 2.005.
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, *Droit des assurances*, Paris, Dalloz, 1.973.
- LARENZ, Kart, *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1.956.
- LAUER, Jürgen, *Vorvertragliche Informationspflichten (insbesondere gegenüber Verbrauchern) nach schweizerischem, deutschem und französischem Recht*, Bern, Verlag Stämpfli & Cie., 1.983.

- LAZZARINI, Marilena; RIOS, Josué de Oliveira; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Código de defesa do consumidor: Anotado e exemplificado pelo IDEC*, 2ª ed., São Paulo, ASV, 1.991.
- LIMA, Renata Faria Silva, *Equilíbrio Econômico-Financeiro Contratual: no Direito Administrativo e no Direito Civil*, Belo Horizonte, Del Rey, 2.007.
- LISBOA, Roberto Senise, *Contratos difusos e coletivos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.997.
- LOPES, José Reinaldo de Lima, *Direitos Sociais: Teoria e Prática*, São Paulo, Método, 2.006.
- LOPEZ, Tereza Ancona, *Comentários ao Código Civil: parte especial: das várias espécies de contratos*, v. 7, AZEVEDO, Antonio Junqueira, (coord.), São Paulo, Saraiva, 2.003.
- _____, *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli*, AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Coord.), São Paulo, Quartier Latin, 2.008.
- LUCCA. Newton de, *Direito do consumidor: Aspectos práticos – perguntas e respostas*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.995.
- LUZ, Aramy Dornelles da, *Seguro*. In: *Negócios jurídicos bancários*, 1ª ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.996.
- MACEDO JR., Roberto Porto, *Direito à informação nos contratos relacionais de consumo*, in Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, 2.000, v. 35.
- MACNEIL, Ian, *The new social contract*, New Haven-London, Yale University Press, 1.980.
- MALAURIE, P. e AYNES, L., *apud* Catherine Ghibierge-Guelfucci, *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, Revue Trimestrielle de Droit Civil, nº 2, 1.997, p. 363, nota 45.
- MANDELBAUM, Renata, *Contratos de adesão e contratos de consumo*, 1ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.996.

- MARENSI, Voltaire Giavarina, *O seguro no direito brasileiro*, 3ª ed., Porto Alegre, Síntese, 1.996.
- MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no código de defesa do consumidor*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.999.
- MARTINS-COSTA, Judith, *O co-seguro no direito brasileiro*, In: II fórum de direito do seguro, São Paulo, Manuais Técnicos de Seguros, 2.002.
- _____, *A boa-fé no direito privado*, São Paulo, RT, 1.999.
- _____, *A resignificação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança*, Revista CEJ 27/110-120.
- MARTINS, Fran, *Contratos e obrigações comerciais*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2.002.
- MATOS, Robson Pedron; MOLINA, Fabiana Ricardo, *O contrato de seguro e o Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Quartier Latin, 2.006.
- MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 1.
- MEDICUS, Dieter, *Schuldrecht I (Allgemeiner Teil)*, 12.ª ed., München, C.H.Beck, 2.000.
- MEILIJ, Gustavo Raúl, *Manual de seguros*, Buenos Aires, Depalma.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*, 18ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.005.
- _____; *Elementos de direito Administrativo*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.991.
- MELLO, Sônia Maria Vieira de, *O direito do consumidor na era da globalização: a descoberta da cidadania*, Rio de Janeiro, Renovar, 1.998.
- MENEZES, João Carlos, *Código do consumidor*, 1ª ed., Campinas, Bookseller, 1996.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel, *Direito das Obrigações*, Lisboa, AAFDL, 1.994.

- _____, *Da Boa Fé no Direito Civil*, v. I, Coimbra, Almedina, 1.984.
- MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, Buenos Aires, EJEA, 1.986.
- MIRANDA, Pontes de, *Tratado de direito privado*, t. 45, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.984.
- _____; *Tratado de Direito Privado*, v. 46, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1.955.
- MONETTE, F., VILLÉ, A. e ANDRÉ, R., *Traité des assurances terrestres*, v. 1, Bruxelas, 1.949.
- MONTEIRO, António Pinto, *Estudos de direito do consumidor*, Coimbra, Centro de Direito do Consumo, 2.002.
- MONTEIRO, Washington de Barros, *Do contrato de seguro. In: Curso de direito civil*, v. 5. Direito das obrigações, 2ª parte, 28ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.995.
- _____; *Curso de direito civil: direito das obrigações*, v. 2, p. 362.
- MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa, *O Código de Defesa do Consumidor e o contrato de seguro*, Revista de Direito Renovar, nº 10, p. 43.
- MÜLLER, Mary Stela; CORNELSEN, Julce Mary, *Normas e padrões para teses, dissertações e monografias*, 1ª ed., Londrina, UEL, 1.995.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do, *Comentários ao Código do Consumidor (Lei 8078 de 11 de setembro de 1990)*, Rio de Janeiro, Aide, 1.991.
- NERY JÚNIOR, Nelson et alii, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio De Janeiro, Forense Universitária, 2.004.
- _____, *Contratos no novo Código Civil: apontamentos gerais*, In: O novo Código Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale, São Paulo, LTr, 2.003.
- NERY, Rosa Maria de Andrade, *Noções preliminares de direito civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

- NICOLAS, Veronique, *Essai d'une nouvelle analyse Du contrat d'assurance*, Paris, LGDJ, 1.996.
- NORONHA, Fernando, *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais (autonomia, boa-fé, justiça contratual)*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.994.
- NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*, São Paulo, Saraiva, 2.005.
- OLIVEIRA, Celso Marcelo de, *Contrato de seguro*, LZN, 2.002, p. 93.
- OLIVEIRA, Juarez de (Coord.), *Comentários ao código de proteção ao consumidor*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.991.
- PASSOS, J. J. Calmon de, *O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro*, in: I fórum de direito de seguro, São Paulo, Max Limonad, 2.000.
- _____; *A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais – responsabilidade da SUSEP e competência da Justiça Federal*, RT 763.
- PÉQUIGNOT, Georges, *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, A. Pédone, 1.945.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, v. 3, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.996.
- PERELMAN, Chaim, *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1.975.
- PICARD, Maurice et BESSON, André, *Les Assurances Terrestres en Droit Français*, Paris, 1.975.
- _____, *Le Contrat d'Assurance*, t. I, Paris, LGDJ, 1.982.
- PINTO, Sérgio Baeza, *El seguro*, Santiago, Jurídica de Chile, 2.001.
- PIZA, Paulo Toledo, *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*, tese de doutorado, São Paulo, Faculdade de Direito da USP, 2.001.
- REALE, Miguel, *A boa-fé no Código Civil*, In: *Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem*, v. 21, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2.003.

- _____, *Horizontes do direito e da história*, São Paulo, Saraiva, 1.977.
- REYNOLDS, William, *Judicial Process*, 2ª ed., St. Paul, West Group, 1.991.
- RODRIGUES, Sílvio, *Do contrato de seguro*. In: *Direito civil*, v. 3, Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, 20ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.991.
- ROPPO, Enzo, *O Contrato*, tradução de COIMBRA, A e GOMES, J., Coimbra, Almedina
- SAAD, Eduardo Gabriel, *Comentários ao código de defesa do consumidor*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 1.997.
- SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura, *Brasil: território e sociedade no início do século XXI*, Rio de Janeiro, Record, 2.001.
- SIDOU, J. M. Othon, *Proteção ao Consumidor*, Rio de Janeiro, Forense, 1.977.
- SOBRINO, Waldo Augusto, *Seguros y responsabilidad civil*, Argentina, Editorial Universidad.
- STIGLITZ, Rubén, *Autonomia del la Voluntad y Revisión del Contrato*, Buenos Aires, Depalma, 1.992.
- _____; *Derecho de Seguros*, Tomo I, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2.001.
- _____; *Clausulas abusivas en el contrato de seguro*, Buenos Aires.
- _____; *El contrato de seguro como contrato por adhesión*, publicação do Instituto Brasileiro de Direito de Seguro, I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre.
- STRAIN, Robert W. (org.), *Reinsurance contract: wording*, Athenas, Strain Publishing and Seminars, 1.996.
- SUMIEN, Paul, *Assurances terrestres*, Paris, Dalloz, 1.927.
- SUNDFELD, Carlos Ari, *Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro da Concessão de Distribuição de Energia Elétrica*, In Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, nº 42, abr./jun. 2.003.
- _____; *Licitação e Contrato Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1.994.

- TÁCITO, Caio, *O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público*, In Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 63, jan./mar. 1.961.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto, *O contrato e sua função social*, Rio de Janeiro, Forense, 2.003.
- TOMASETTI JUNIOR, Alcides, *O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo*, In Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.992.
- TZIRULNIK, Ernesto, *Regulação de Sinistro*, São Paulo, Max Limonad, 2.000.
- _____; *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.003.
- _____; PIZA, Paulo L. T., *Notas sobre a natureza jurídica e efeitos da apólice de seguro no direito brasileiro atual*, Revista dos Tribunais, v. 687, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.993.
- _____; *Apontamentos sobre a operação de seguros*, in: Revista Brasileira de Direito de Seguro, Rio de Janeiro, Editora Manuais Técnicos de Seguros, n.1, set. 1.997.
- _____; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton, *O contrato de seguro: novo Código Civil brasileiro*, São Paulo, Manuais Técnicos de Seguros/ IBDS, 2.002.
- _____; e OCTAVIANI, Alessandro, *Fraude contra seguro*, RT 722.
- UDA, G. M., *Integrazione Del contratto, solidarietà sociale e corresponsività delle prestazioni*, Rivista di Diritto Commerciale, 1.990.
- VASQUES, José, *O Contrato de seguro*, Coimbra, Editora Coimbra.
- VIVANTE, Cesare, *Trattato di Diritto Commerciale*, v. IV, Milano, 1.935.
- VENOSA, Sílvio de Salvo, *Teoria geral dos contratos*, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1.996.
- _____; *Direito Civil: Contratos em Espécies*, v. III, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2.002.

VIDIGAL, Geraldo (coord.), *Lei de defesa do consumidor*, São Paulo, IBCB, 1.991.

WALD, Arnaldo, *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*, v. 2, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

_____, *Direito civil: contratos em espécie*, v. 3, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

_____, *O equilíbrio econômico e financeiro no direito constitucional brasileiro*, In: MARTINS, Ives Gandra, REZEK, Francisco (Coord.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais/CEU - Centro de Extensão Universitária, 2.008.

_____, *O interesse social no direito privado*, Revista do Tribunal Regional Federal – 3ª Região, nº 77, Separata, mai./jun. 2.006.

_____, *Obrigações e contratos*, São Paulo, Saraiva, 2.004.

_____, *Novos aspectos do contrato de seguro*, Art. publ. na Revista de direito Mercantil, v. 113, São Paulo, Malheiros, 1.999.

_____, *O equilíbrio econômico e financeiro no direito brasileiro: a contribuição do professor Caio Tácito*, In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes (Org.), *Estudos em homenagem ao prof. Caio Tácito*, Rio de Janeiro, Renovar, p. 75-97, 1.997.

_____, *Do direito do contratado à manutenção do equilíbrio econômico*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, a. 3, n. 12, p. 306-322, jul./set., 1.995.

_____, *O contrato - generalidades. Seguro*. In: *Curso de direito civil brasileiro*, v. II: *Obrigações e contratos*, 7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.987.

_____, *Curso de direito civil brasileiro*, v. 2, 6ª ed., RT, 1.983.

_____, *Os métodos modernos de interpretação*, São Paulo, Revista Direito Civil, nº 31, p. 8, jan./mar. 1.985.

WALINE, Marcel, *Droit Administratif*, 9ª ed., nº 1.037, Paris, Sirey, 1.963.

WATANABE, Kazuo et alii, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2.004.

WINDSCHEID, Bernardo, *Diritto delle pandette*, trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, Torino, Torinese, 1.930.

VIII. RESUMO

A presente dissertação de mestrado possui o objetivo de analisar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguros e as hipóteses em que tal aplicação acarreta a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de modo a inviabilizar sua manutenção ou comercialização.

Para tanto, após, em um primeiro capítulo, haver a conceituação e delimitação do instituto securitário, construído pela tríade de princípios inafastáveis que o caracteriza e o individualiza em relação aos demais contratos, tais como a mutualidade, o cálculo de probabilidades e a seleção e harmonização dos riscos, passa-se, no segundo capítulo, à análise da extensão da aplicação do código consumerista, principalmente, com relação às cláusulas de limitação de responsabilidade e as cláusulas técnicas que dão sustentáculo à operação.

Essa subsunção, por sua vez, encontra certos limites necessários à sobrevivência do contrato, demonstrando que ultrapassados certos pontos de regulação, o que seria o remédio que cura, transforma-se, se usado em demasia, no veneno que mata. Assim, atentos às situações caracterizadas pelo uso desmedido da norma específica no sistema macro que circunscreve o fundo securitário, verifica-se, no terceiro capítulo, o equilíbrio econômico-financeira, as causas que atingem a equação econômica e financeira e a harmonização de interesses afetados.

Diante das variáveis que desequilibram o sistema, certas opções de restabelecimento, revisão e resolução contratuais são sugeridas e, em muitas vezes, necessárias para equiparação das prestações contratadas de parte a parte.

Isto posto, demonstra-se que a delimitação sugerida está longe de privilegiar e priorizar somente a seguradora, mas sim, há a preocupação primordial de preservar o interesse que transcende das relações avençadas, consubstanciado nos princípios constitucionais da segurança jurídica, da livre iniciativa, da razoabilidade e proporcionalidade.

O embasamento para as assertivas aqui expostas consiste, justamente, no estudo aprofundado das leis gerais e específicas que regem o instituto, acrescido do apuro doutrinário advindo dos autores nacionais e estrangeiros, na posição adotada

pelos Tribunais pátrios e internacionais e, por fim, na aplicação das regras e laudos periciais presentes em litígios.

Espera-se, contudo, com arrimo na pesquisa realizada, de forma alguma exaurir e esgotar as problemáticas do tema, mas tão-somente, lançar luz e fomentar a celeuma instalada, de forma a contribuir de alguma forma diante de tão rico assunto que tanto divide posições.

IX. ABSTRACT

This essay aims at analyzing the Brazilian Consumer Code from the standpoint of the extension to which it is applicable to insurance contracts, as well as the cases in which applying the Brazilian Consumer Code to the aforementioned contracts could harm their economic-financial balance, consequently making them economically unviable.

For such purposes, insurance is specifically dealt with in the first chapter in relation to its concept and to the three principles which serve as basic characteristics of this type of contract: mutuality, probability calculus and both selection and risk management. Following that, the Brazilian Consumer Code is examined with respect to its applicability, mainly in connection with limitation of liability clauses and certain technical clauses which constitute the foundation of insurance contracts.

The possibility of applying the Brazilian Consumer Code to insurance contracts, however, faces certain limits which are necessary for the viability of the contract. In other words: once certain regulatory lines are crossed, applying the Brazilian Consumer Code to insurance contracts may turn the remedy into poison. For that reason, in the third chapter the essay turns to situations where the Brazilian Consumer Code is applied without proper legal justification, the economic-financial balance of the contract, grounds for when such balance is harmed, as well as harmonization of the conflicting interests at stake.

Given the variables which bring unbalance to the insurance contract, the essay suggests the possibility of either establishing said balance once more or revising/terminating the contract.

Subsequently this essay outlines how this approach is far from creating privileges for insurance companies, but rather preserves interests that go beyond the mere contractual relationship, such as legal certainty, free commerce and proportionality.

Grounds for such thesis include thorough studies related to both general and specific norms which govern insurance, as well as the opinions of legal commentators, case law and expert reports attached to lawsuits.

We do not expect to bring the discussion to and end with this essay though. Quite the opposite: we wish to shed light on a topic which is currently subject to heated legal debate and to a certain extent to contribute to the discussion accordingly.