OAB PARANÁ
Comissão de Direito Securitário



Temas de
Direito dos Seguros
conceitos, aplicações e implicações

Índice

1 **A função social do contrato na vigência do Código Civil e a jurisprudência do STJ na aplicação da cláusula geral no contrato de seguro** 06
GERSON LUIZ CARLOS BRANCO

2 **O seguro fiança como garantia nos contratos de locação: aspectos jurídicos e econômicos** 39
FABRÍCIO VERDOLIN DE CARVALHO
VINICIUS KLEIN

3 **A segurança jurídica provida pelas seguradoras em comparação às associações de proteções veiculares** 73
PETERSON CUSTODIO JACON
FABRÍCIO VERDOLIN DE CARVALHO

4 **Do mutualismo à solidariedade social – a securitização como instrumento para o ressarcimento dos danos** 95
ADRIEL BORGES SIMONI

5 **O instituto da arbitragem como procedimento para o tratamento de conflitos nos contratos de seguro** 114
KLEBER CAZZARO
BARBARA LOUISE GOLDMAN

6 **Seguro de vida em grupo – questões relativas à cobertura ipa (invalidez permanente total ou parcial por acidente) e o entendimento jurisprudencial quanto ao dever de informação** 143
DANIELLE PANCIONE BRÜNING

7 **A carona de cortesia em acidente automobilístico: possível afastamento da responsabilidade cível do motorista e do pagamento à indenização securitária** 176
EDUARDO HOFFMANN
THAÍS FORLIN

8 **A teoria da imprevisão do código civil e os contratos securitários em tempos de pandemia da covid-19** 199
JEZER MUNHOZ

9 **Da (i)legitimidade ad causam das corretoras de seguros nas ações de responsabilidade civil envolvendo segurado e companhia seguradora** 218
JOSYANE MANSANO
GABRIELEN CAROLINA GOMES TOSO

10 **Fraude securitária: afronta aos elementos essenciais e invalidade do contrato de seguro** 235
JULIANA MARA DA SILVA

Prefácio

A Comissão de Direito Securitário da OAB/PR, desde o seu início, dedica-se ao estudo e à disseminação de conhecimento sobre o contrato de seguro, essa ferramenta essencial ao desenvolvimento econômico e à promoção do bem-estar das pessoas, assegurando-as contra riscos a que estão sujeitas.

É com esse viés que se lançou, no ano passado, chamada para a produção de artigos para o primeiro e-book da Comissão. Responderam ao chamado pessoas do meio e interessadas pelo tema, contribuindo com suas visões, opiniões e percepções sobre assuntos securitários. Também participa dessa primeira edição, como convidado, o jurista Gerson Luiz Carlos Branco, estudioso e profundo conhecedor do meio, que nos honrou com o envio de um texto seu.

Importante dizer que os escritos que compõem a presente obra refletem as opiniões e as posições de seus autores, não refletindo opinião ou posição da Comissão de Direito Securitário ou da OAB/PR sobre o assunto.

O e-book é apenas um dos movimentos da Comissão em busca do cumprimento de seu mister. Desde as gestões anteriores, sob a competente presidência do advogado Reinaldo Mirico Aronis, até a atual gestão, a Comissão vem desenvolvendo inúmeras ações em prol de fomentar o estudo e difundir conhecimento sobre o contrato de seguro. Vários eventos – presenciais e virtuais – foram realizados, sobre diferentes temas relacionados ao contrato de seguro, contando sempre com prestigiosa audiência e renomados palestrantes. Reuniões ordinárias periódicas, de alinhamento e temáticas, mantêm o grupo atualizado, unido e focado nos objetivos traçados. Outro movimento importante que se iniciou esse ano é o periódico lançado pela Comissão, que, editado a cada três meses, traz textos curtos e pontuais sobre assuntos securitários.

Essas realizações são possíveis graças aos esforços dos aguerridos membros da Comissão de Direito Securitário da OAB/PR, sempre ávidos por promover e levar à discussão temas relacionados aos seguros.

A Comissão, nas gestões posteriores, certamente seguirá levando - a quem atua ou se interessa pelo assunto - conteúdos de qualidade, de formas diversas. Afinal, o contrato de seguro, por mais vetusto que seja, remontando as suas origens a longínquos tempos, continua atual e instigante. Não por menos, já que riscos sempre existirão, com ou sem evolução tecnológica. Alguns serão transformados, outros mitigados e alguns até eliminados. Mas sempre existirão; e outros surgirão. Daí a importância de se manter o assunto em constante estudo e em variados foros de discussão.

Com espírito de agradecimento a quem contribuiu com os artigos que compõem a presente obra; aos membros da Comissão que apoiaram a iniciativa, em especial àqueles que compuseram o comitê responsável pela edição do e-book – Anne Caroline Wendler, Carolina Elisabete P. M. de Senna Motta, Fábio José Possamai e Juliana Mara da Silva –, sem os quais esse projeto não se concretizaria; à diretoria da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná (OAB/PR), pelo apoio e confiança no trabalho da Comissão, agradecimento que se faz na pessoa do seu competente presidente, advogado Cássio Lisandro Telles; convida-se à leitura dos artigos que se seguem, e, àqueles que ainda não conhecem e não participam dos trabalhos da Comissão de Direito Securitário da OAB/PR, que possam fazê-lo.

LUIZ ASSI
Presidente da Comissão de Direito Securitário da OAB/PR,
gestão 2019-2021.

1

A função social do contrato na vigência do Código Civil e a jurisprudência do STJ na aplicação da cláusula geral no contrato de seguro

The contract's social function in the Brazilian Civil Code and its application by the stj over the insurance contract

GERSON LUIZ CARLOS BRANCO
Professor Associado de Direito Empresarial da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Advogado em Porto Alegre, e-mail gerson@gersonbranco.com.br.

Resumo
O artigo trata sobre os debates e a interpretação da cláusula geral da função social do contrato desde a edição do Código Civil de 2003, apresentando pesquisa jurisprudencial que situa o contrato de seguro no centro do referido debate, tendo em vista que as principais decisões sobre a matéria dizem respeito a este tipo contratual. O artigo também apresenta as principais linhas argumentativas e a perspectiva teórica sobre o papel e os limites da funcionalidade do contrato em torno de temas centrais das correntes jurisprudenciais no Superior Tribunal de Justiça a respeito da funcionalidade social do contrato e seus efeitos.

Palavras-chave:
Função Social do Contrato; Liberdade Contratual; Contrato de Seguros.

Abstract

This article has a subject the debate and the interpretation of the statutory law (general clause) about the contract's social function since the promulgation of the Brazilian Civil Code in 2003. The debate was showed through jurisprudential research that shows the insurance agreement is the protagonist in most decisions about the social function of contract in the STJ. The article also presents the argumentative mains lines and the theoretical perspective at the Superior Court of Justice (STJ) decisions about the contract's social functionality and its effects.

Keywords

Social Function of Contracts; Contractual Freedom; Insurance Contract.

1. Introdução

O objetivo deste artigo é apresentar um fenômeno relativo à cláusula geral da função social dos contratos e sua profunda relação com o contrato de seguro, a partir da análise das premissas doutrinárias, que formaram as diferentes correntes de pensamento que tratam sobre a funcionalização da liberdade contratual e os reflexos dessa concepção nas decisões do principal Tribunal do país, responsável pela aplicação da Lei Civil no âmbito do Direito Privado.

A metodologia adotada foi de mapear as principais decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça que de alguma maneira aplicaram a *cláusula geral da função social dos contratos*, seja para confirmar diretrizes já aplicadas pelos Tribunais Estaduais, seja para alterá-las. No conjunto de decisões não foram considerados os julgados que mencionavam o tema, mas que a solução do recurso tenha sido meramente processual, exceto se isso estivesse conectado diretamente com a aplicação do tema. Do mesmo modo, a pesquisa realizada debruçou-se sobre as decisões colegiadas, tendo deixado de analisar as decisões monocráticas, dado o caráter predominantemente processual das mesmas.

A análise das decisões identificou quatro grandes temas em torno dos quais o Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema da *função social dos contratos* e o contrato de seguro, quais sejam: o problema da eficácia do contrato de seguro[1]

1 STJ, Recurso Especial nº 877.965/SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 01/02/2012.

perante terceiros ou eficácia externa do contrato, o limite funcional do direito de resolver o contrato de seguro, como fundamento para renovação obrigatória[2] e também para estender determinados efeitos de contratos de seguro já extintos[3].

A pesquisa realizada está situada no contexto da compreensão sobre os limites dogmáticos das cláusulas gerais na produção de efeitos sobre os contratos legalmente típicos, como é o contrato de seguro, com o objetivo de contribuir para a formação de modelos dogmáticos que permitam uma melhor compreensão sobre o funcionamento do sistema de Direito Privado baseado em uma técnica legislativa que adotou as cláusulas gerais como pontos de mobilidade.

O Código Civil brasileiro está em vigor há mais de 18 anos, porém ainda há incertezas sobre a extensão da eficácia de cláusulas gerais, especialmente do recém reformado Art. 421 do Código Civil[4], ainda que se possa identificar um conjunto de decisões que começam a conformar o seu significado.

Para tanto, na primeira parte será apresentada a evolução histórica e doutrinária da função social dos contratos e as diretrizes de sentido de sua adoção no Código Civil brasileiro, para na segunda parte fazer uma análise da extensão das decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

---

2 STJ, Recurso Especial n° 1.818.495/SP, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no Recurso Especial n° 1.834.839/SP, julgado em 25/11/2019, DJe 29/11/2019; AgInt no Agravo em Recurso Especial n° 1.132.794/SP, julgado em 12/03/2019, DJe 20/03/2019; e AgInt no Recurso Especial n° 1.763.223/SP, julgado em 26/03/2019, DJe 11/04/2019; AgRg nos EDcl no Agravo de Instrumento n° 1.400.796/RS, julgado em 16/08/2012, DJe 21/08/2012; AgRg no Recurso Especial n° 1.230.665/SP, julgado em 05/03/2013, DJe 03/04/2013; AgRg no Recurso Especial n° 1.444.292/SP, julgado em 05/08/2014, DJe 04/09/2014; AgRg nos EDcl no Recurso Especial n° 1.320.969/SP, julgado em 20/09/2012, DJe 08/10/2012.

3 STJ, Recurso Especial n° 1.818.495/SP, Rel. Min. Marco Aurério Bellizze, Terceira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019. Recurso Especial n° 1.525.109/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

4 "Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.
Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual."
Observe-se, entretanto, que a totalidade das decisões objeto de análise neste artigo foi proferida com base na redação anterior do dispositivo: "Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

2. A Função Social dos Contratos no Código Civil brasileiro: origem e desenvolvimento

O Código Civil brasileiro foi pioneiro em prever uma disposição sobre a função social dos contratos com a estrutura de cláusula geral na abertura do Título dedicado aos "contratos em geral", cujo texto original era o seguinte: Art. 421. *A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.*

O pioneirismo do Código Civil de 2003 ao disciplinar a matéria não encontra paralelo no Direito Comparado. Ainda que seja comum, tanto o legislador brasileiro quanto em outros ordenamentos, estabelecer normas atribuindo funções específicas ao contrato, foi o legislador brasileiro que outorgou aos juízes a possibilidade de aplicação, no caso concreto, por meio da concreção de uma cláusula geral.

Os antecedentes de funcionalização legal da liberdade contratual até o advento do Código Civil de 2003 eram pontuais, tais como os revelados no Decreto-lei 58/1937 ou no Art. 45 da Lei 8.245/1992, pois indicavam parâmetros estreitos para que os Juízes identificassem fins a serem alcançados com a regulamentação legal, para além de estabelecer direitos, deveres ou elementos estruturais do contrato[5].

A disposição legal em comento foi concebida diretamente por Miguel Reale, que ao atuar como revisor do "anteprojeto de Código Civil", na década de 1970[6], redigiu a disposição, com o propósito inserir uma determinada perspectiva e concepção de contrato compatível com sua concepção filosófica de Direito.

---

5 Se analisarmos as disposições do Decreto-Lei 58/1937 e seus considerandos, ou mesmo o Art. 45 da Lei 8.245/91, pode-se ver disposições altamente funcionais, embora sem o caráter de generalidade do Art. 421 do Código Civil. Veja-se a redação deste último dispositivo: "Art. 45. São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no Art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do Art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto".
Há claramente uma norma de invalidade que condiciona condutas que funcionalmente são incompatíveis com fins estabelecidos no texto da Lei.

6 A propósito do tema, observa-se o texto do artigo manuscrito pelo autor na obra REALE, Miguel. Código Civil. Anteprojetos com minhas revisões, correções, substitutivos e acréscimos. Texto inédito, não publicado, parcialmente manuscrito, sem data.

Trata-se da adoção de sua concepção de "dialética da complementaridade", desenvolvida na obra Experiência e Cultura, segundo a qual é possível identificar uma dualidade entre os elementos individuais e sociais, que embora opostos não se excluem, porém se complementam. Assim, afirmava que o contrato, como uma moeda, possui duas faces, uma voltada para o indivíduo e outra voltada para a sociedade[7].

Essa perspectiva levou Miguel Reale a estruturar a redação do artigo do modo como constou em sua redação original, pois a liberdade contratual existe em razão da dimensão social do contrato e vice-versa.

Todavia, apesar de as ideias de Miguel Reale terem sido decisivas para a inclusão da Cláusula Geral no Código Civil, a perspectiva funcional do contrato e sua dimensão social não é uma exclusividade de seu pensamento, pois trata-se de perspectiva talhada ao longo do século XX a partir de diferentes fontes doutrinárias de origem crítica, que foram construídas sobre a insuficiência de uma concepção meramente formal e estrutural da Teoria geral dos Contratos. Judith Martins-Costa sintetizou de modo peculiar a matéria ao afirmar que os conceitos jurídicos são mais significativos por sua história e função do que pelo sentido literal e "facial" da palavra, pois o valor semântico está "sempre imantado pelas mutantes percepções sociais"[8].

A longa história do contrato é a história de sua funcionalidade e desenvolvimento conceitual. Ou seja, a discussão sobre funcionalidade não é uma novidade do Código Civil, pois já teve lugar peculiar no processo de transformação dos nuda pacta em contratos com eficácia obrigatória, como foi muito bem capturado pela obra de James Gordley, a respeito dos fundamentos filosóficos da doutrina moderna do contrato e a influência do pensamento Tomista-Aristotélico no século XV[9].

7 A propósito dessa perspectiva, ver REALE, Miguel. Experiência e cultura. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000 e MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Diretrizes Teóricas do novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

8 MARTINS-COSTA, Judith. Modelos de Direito Privado. Marcial Pons, 2012, p. 81.

9 GORDLEY, James. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine. Clarendon Law Series, Oxford, 1991. Sobre a importância e o desenvolvimento do contrato no medievo, ver também GROSSI, Paolo. Sulla natura del contrato (qualche nota sul 'mestiere' di storico del diritto, a proposito di um recente 'corso' di lezioni). Quaderni Fiorentini – per la historia del pensiero giurídico moderno, v. 15,

Encontrar fundamento para a obrigatoriedade do contrato em um contexto histórico de ausência da autoridade da Lei passava por aproveitar a "autoridade" remanescente dos textos romanos a partir da lógica escolástica[10]. Lembre-se que no início do primeiro milênio da era cristã, no período das cruzadas e da Escola dos Glosadores, ressurgem as relações comerciais e está em via de formação o que mais tarde denominou-se de lex mercatória e consequentemente uma proliferação de contratos novos, com grande destaque para o contrato de seguro, ao lado da letra de câmbio, comissão, etc[11].

Na lógica Tomista-Aristotélica, o Direito torna as promessas exigíveis e vinculantes porque representam um ato de fidelidade, fundamento ético da vinculatividade das promessas que visam realizar um ato de troca (de justiça comutativa) ou de doação (liberalidade[12]). A finalidade a ser alcançada com o contrato é essencial para que produza efeitos e realize os valores que lhe são subjacentes.

Isso significa que o reconhecimento do princípio da força obrigatória dos contratos passou fundamentalmente pela compreensão da existência de um fundamento ético, que por sua vez é também uma finalidade vinculada ao contrato.[13] E sempre que "a finalidade" a ser alcançada é relevante para compreensão

1986, p. 593 – 619.

10 Esta relação entre autoridade e razão com que os intelectuais medievais se ocupam remonta ao idealismo grego-platônico. Wieacker, Franz. História do Direito Privado Moderno. Porto: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, p. 47-48.

11 GALGANO, Francesco. Lex Mercatoria. 5 ed, Bologna: Mulino, 2010, p. 31 – 47. Rico estudo a respeito da matéria pode-se encontrar em LATTES, Alessandro. Il Diritto Commerciale nella Legislazione Statutaria dele Città Italiane. Milano: Ulrico Hoepli, 1884, p. 122 – 242.

12 Isso é feito a partir de sua definição, que por sua vez depende da correta compreensão da essência da coisa. A definição estabelece o gênero ao que a coisa pertence, e as diferenças específicas constituem as espécies. Essas diferenças específicas descrevem como as potencialidades presentes no gênero se realizam. Por exemplo: um homem tem tais e tais partes, pois a definição de homem inclui essas partes, e porque elas são condições necessárias para a sua existência. Por isso, Aristóteles afirmava que o método correto era verificar as características definitivas que distinguem o animal como um todo. Essa metodologia foi aplicada por Aristóteles a todos os assuntos que ele investigou. Quando ele discutiu as virtudes da vinculatividade das promessas, de justiça comutativa e de liberalidade/generosidade, ele estava aplicando essa metodologia que utilizou no estudo dos seres vivos.

13 Essa noção de "causa essencial" tomada de Aristóteles, com uma específica aplicação por Tomaz de Aquino e desenvolvida pelos praxistas (como Baldo e Bartolo), porém fundamentalmente sistematizada pela escolástica espanhola (Soto, Molina, etc.) teve papel fundamental na noção de "causa" e no âmbito da common law, na noção de consideration, elementos que invariavelmente atraem o debate para a funcionalidade do contrato.

os efeitos do contrato isso representa reconhecer o seu caráter instrumental e funcional.

Assim, o desenvolvimento das ideias que levaram ao pacta sunt servanda passa por definir o contrato pela sua finalidade objetiva, razão pela qual a definição expressa o mínimo que as partes devem saber para contratar. Também identifica uma finalidade a ser atendida por outras obrigações contratuais[14].

Jaques Ghestin, ao analisar esse fenômeno descreve o contrato como fruto "de notre tradition gréco-latine et judéo-chrétienne, qui fait de l'utile et du juste les finalités objectives du contrat". A liberdade de contratar é caracterizada por um "déplacement de valeurs, fondement et cause du rapport obligatoire"[15].

Por razões que aqui não cabe aprofundar, a incorporação da doutrina contratual pelo Jusracionalismo, e seu afastamento do pensamento escolástico, não retirou de todo a discussão sobre a funcionalidade, de tal modo que o Código Civil francês foi expresso ao prever um artigo a respeito da causa, o que conecta o contrato à sua função.

Entretanto, o contexto da codificação francesa e da pandectística alemã afastou substancialmente o debate a respeito da funcionalização do contrato, pois os problemas filosóficos que justificaram tal debate não encontravam mais eco, tampouco utilidade prática.

---

14 GORDLEY, James. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine. Clarendon Law Series, Oxford, 1991. O autor demonstra nos capítulos iniciais que o pensamento Tomista-Aristotéico afirma que para saber o que uma coisa é, devemos saber sua causa formal. Quando Tomás de Aquino estudou o direito natural ao definir ações como promessa e casamento e suas consequências, ele estava dando ao método aristotélico uma nova aplicação. Assim, para Tomás de Aquino, a essência está ligada à finalidade, e a essência de uma ação é definida pela finalidade que tem para o homem.

15 Ghestin avança no seu conceito para afirmar que "Le contrat est define comme "une operation économique fondée sur l'équilibre objectif ou subjectif des valeurs échangées", p. 84, para reafirmar sua noção de que o contrato não serve para a troca de bens, mas de valores. O acordo de vontades é um elemento objetivo e essencial deduzido "de notre tradition gréco-latine et judéo-chrétienne, qui fait de l'utile et du juste lês finalités objectives du contrat". GHESTIN, Jacques. Le contrat en tant qu'échange économique. Revue d'économie industrielle, vol. 92, 2e et 3eme trimestres 2000. Économie des contrats: bilan et perspectives, p. 84.

Na perspectiva das duas escolas, a obrigatoriedade do contrato deriva da vontade, surgindo nesse período o dogma da "autonomia da vontade", como fundamento da obrigatoriedade do contrato, consagrando as ideias iluministas de um sujeito autônomo tal como pensado por Kant. Nessa perspectiva eventual finalidade ou função, seja imanente ou externa a essa vontade, é completamente irrelevante para a produção de efeitos jurídicos.[16]

Foi somente com as transformações sociais e econômicas do final do século XIX, e início do século XX, que ressurge o debate sobre a funcionalização. Entretanto, num contexto distinto, no qual a força obrigatória do contrato é assentada na autoridade da Lei, matéria completamente estranha ao debate funcionalista dos períodos precedentes.

Neste sentido, pode-se dizer que a função social dos contratos, tal como pensado o contrato no período da codificação, surge no século XIX a partir de três vertentes distintas. A vertente alemã, com o pensamento de Jhering, Otto Von Gierke e Karl Renner, a vertente Francesa, especialmente pelo pensamento de Leon Duguit e da influência do "funcionalismo estrutural" de Emilie Durkeim, e a vertente italiana com especial relevo para as obras de Enrico Cimbali e Emilio Betti.

No cenário germânico, é com a rebeldia de Jhering à Pandectística que se começa da discutir função. Em sentido completamente distinto da perspectiva precedente (pensamento Tomista-Aristotélico), o funcionalismo de Jhering propõe a identificação da dimensão social do Direito, sugerindo retorno a uma "ética material", ligada a dados sociais objetivos, que são os interesses decorrentes das relações e forças sociais. De modo muito objetivo, a perspectiva funcional de Jhering contribuiu para a interpretação teleológica na dogmática jurídica, com reflexos sobre a interpretação dos contratos e sua inserção na vida social. O contato não é só mais vontade e texto, mas também contexto.[17]

16 Ludwig Raiser afirma que a filosofia de Kant substituiu a "ética social" desenvolvida como âncora da liberdade contratual nos séculos anteriores, por uma ideia de autonomia moral da pessoa que foi impulsionada pela obra de Savigny. RAISER, Ludwig. Funzione del contrato e Libertà contrattuale. In: Il Compito del Diritto Privato. Milano: Giuffrè, 1990, p. 53.

17 "sem causa eficiente, um movimento da vontade é tão inconcebível quanto o movimento da matéria; acreditar na liberdade de querer no sentido de a vontade poder espontaneamente, sem qualquer causa impulsora, pôr-se em movimento, é como acreditar no mentiroso que diz sair do pantanal agarrando-se

Além das ideias de Jhering, que retomam a perspectiva funcional ao tratar do interesse, a doutrina alemã trouxe outras contribuições importantes para a discussão a respeito da funcionalidade dos institutos do Direito Privado, tal como foi o pensamento de Otto Von Gierke, com sua obra clássica sobre "A função social do Direito Privado"[18].

Entretanto, tanto Von Gierke quanto Jhering, tinham em mente principalmente a propriedade, e por isso pouco disseram sobre o contrato. Foi Karl Renner quem efetivamente enfrentou a problemática da função social dos contratos, conectando os contratos não mais somente à "noção de interesse", porém estabelecendo uma relação entre os fatos econômicos e jurídicos. Embora haja dependência entre processos econômicos e jurídicos, com uma recíproca determinação, não há coincidência, pois a produção não é um contrato. Sua proposição é de que cada momento histórico determina uma certa função para o contrato. A função social é a soma de todas as funções, pois cada função particular se funda numa única função social.[19]

Sob a influência do pensamento do sociólogo Émilie Durkheim[20], que dedicou um capítulo de seu livro sobre lições de sociologia ao contrato, Leon Duguit acrescenta à nascente teoria da função social dos contratos uma característica, de que o fim para o qual contrato serve não é puramente individual tal como na teoria do interesse de Jhering, mas de solidariedade social, cujo resultado é a

no topete". JHERING, Rudolf von. A finalidade do Direito. Edição histórica. Tradução de José Antônio Faria Correa. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 12. Ver também JHERING, Rudolf von. Do lucro nos contratos e da suposta necessidade do valor patrimonial das prestações obrigatórias. In: Questões e Estudos de Direito. Campinas: LZN Editora, 2003.

18 "sem causa eficiente, um movimento da vontade é tão inconcebível quanto o movimento da matéria; acreditar na liberdade de querer no sentido de a vontade poder espontaneamente, sem qualquer causa impulsora, pôr-se em movimento, é como acreditar no mentiroso que diz sair do pantanal agarrando-se no topete". JHERING, Rudolf von. A finalidade do Direito. Edição histórica. Tradução de José Antônio Faria Correa. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 12. Ver também JHERING, Rudolf von. Do lucro nos contratos e da suposta necessidade do valor patrimonial das prestações obrigatórias. In: Questões e Estudos de Direito. Campinas: LZN Editora, 2003.

19 RENNER, Karl. Gli istituti del diritto privato e la loro funzione giuridica. Un contributo alla critica del diritto civile. Bologna: Società editrice il Mulino, 1981. Tradução da edição de 1929, por Cornelia Mittendorfer.

20 DURKHEIM, Émile. Lições de Sociologia: a Moral, o Direito e o estado. Tradução e Notas de J. B. Damasco Penna. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1983.

moderação do poder da vontade como critério único para definição do conteúdo do direito[21].

Uma análise da doutrina contemporânea, posterior ao advento do Código Civil indica que essa base de análise foi fortemente utilizada como viés interpretativo da disposição do Art. 421 do Código Civil[22].

Todavia, a contribuição mais importante para a construção do Art. 421 do Código Civil foi a contribuição da doutrina italiana, especialmente as obras de Enrico Cimbali e Emílio Betti, tendo em vista a forte influência do pensamento desses juristas sobre Miguel Reale, o principal artífice do Código Civil vigente.[23]

Cimbali é o primeiro jurista que usa a expressão "função social do contrato",[24] atribuindo um caráter instrumental de "reconciliação e reintegração" do individual com o social. O homem celebra o contrato para realizar de maneira direta interesses individuais (prover sua subsistência) e de maneira indireta para realizar interesses sociais (subsistência da agregação social da qual participa". Essas duas finalidades mantêm-se em equilíbrio entre tendências individuais e tendências sociais.[25]

A síntese de seu pensamento é revelada pela sentença segundo a qual o contrato tem uma face voltada para o indivíduo e outra para a sociedade, adotada expressamente por Miguel Reale e tornada substantiva na expressão "em razão", que a

21 DUGUIT, Leon. Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. 2 ed. Madrid: Francisco Beltran, Libreria española y extranjera, 1920, p. 69 - 74.

22 Veja-se as obras de FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A função social do contrato no novo código civil e sua conexão com a solidariedade social. In: Ingo Sarlet. (Org.). O novo código civil e a constituição. 1ªed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, v. 1, p. 130-145.e MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre a função social dos contratos. Revista Direitogv, São Paulo, v. 1, p. 41-66, 2005.

23 A propósito da importância de Miguel Reale no processo da codificação ver MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson. Diretrizes Teóricas do Código Civil. São Paulo: Saraiva 2002.

24 A função social "serve ad assicurare a ciascuno quel tanto di godimento Che gli spetta in proporzione dello sforzo sostenuto per procurare i mezzi di sussistenza e di sviluppo a sé e ad altri, nantenendo um' equazione costante tra quel Che si dá e quel Che si receve, tra quel che si produce e quel che si consuma". CIMBALI, Enrico. La funzione sociale dei contratti e la causa giuridica della loro forza obbligatoria. Archivio Giuridico, n. 33, fasc. I e II, 1884, p. 187-217, In: CIMBALI, Enrico. Opere complete. Torino: Unione Tipográfico-editrice Torinese, 1907, p. 34 - 36.

25 CIMBALI, Enrico. Opere complete. Torino: Unione Tipográfico-editrice Torinese, 1907.

Lei da Liberdade Econômica retirou do Art. 421 do Código Civil.

Seguindo a mesma tradição Emílio Betti concebeu uma teoria geral do negócio jurídico que tem seu centro no reconhecimento da autonomia privada como fato social. Esse fato social é recepcionado pelo ordenamento sob a forma de um preceito, cuja função é reconhecer o poder que os particulares têm de regulamentar um determinado setor de sua vida, que é a vida de relação.

A função social do contrato é a sua causa e está associada com a ideia de "função social típica" dos negócios da vida privada. A ligação entre os planos econômico e jurídico tem natureza dialética de recíproca determinação: o ato de vontade determina o conteúdo do preceito, mas este somente produz efeitos se o seu conteúdo for coincidente com o substrato econômico e social que lhe é subjacente. Portanto, há uma relação recíproca de "dever-ser" entre o plano jurídico e o plano da vida de relação.[26]

A função social é conectada com a causa do contrato, instrumento de controle do conteúdo e da adequação valorativa das declarações de vontade, pois o aspecto objetivo da causa, que é a função social típica, precisa estar em consonância com o seu reflexo subjetivo, que é a vontade individual dirigida para um interesse concreto.

No cenário jurídico brasileiro talvez deva-se mais a Orlando Gomes do que a Miguel Reale, pois foi o jurista baiano quem propagou a ideia de função social do contrato a partir das lições e Emílio Betti, especialmente em torno do problema dos contratos mistos e dos contratos socialmente típicos como categoria autônoma.[27] Essa perspectiva permitiu forte aplicação da concepção de funcionalidade

---

26 BETTI, Emilio. Negozio Giuridico. Novíssimo Digesto Italiano, p. 209 e ss. BETTI, Emilio. Istituzioni di Diritto Romano. Volume secondo, parte prima. Padova: Cedam – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1962.BETTI, Emílio.Teoria General de las Obligaciones – Tomo I. Madrid: Editorial de Drerecho Privado.

27 A propósito, ver MARTINS-COSTA, Judith. Novas Reflexões sobre o Princípio da Função Social dos Contratos. Revista Estudos de Direito do Consumidor, Centro do Direito do Consumo, Universidade de Coimbra, n. 7, Coimbra, 2005, p. 49-109 e TALLAMINI DOS SANTOS, Carolina Mallmann. Delineamentos de uma função social do contrato no pensamento das "transformações" de Orlando Gomes. Revista de Direito Privado, vol. 87/2018 | p. 179 - 195 | Mar / 2018. Ver também do autor a clássica obra GOMES, Orlando. Transformações Gerais do Direito das Obrigações. 2ª ed. São Paulo: RT, 1980.

tanto pela doutrina quanto na jurisprudência posterior[28].

Como se disse no início, não obstante a discussão sobre funcionalização da liberdade contratual seja uma constante tanto nos sistemas da *common law*, quanto da *civil law*, não se conhece norma legal ou precedente com conteúdo equivalente ao do Art. 421 no Direito Comparado.

De modo peculiar cabe destacar nesta primeira parte, que enquanto em alguns sistemas jurídicos o debate sobre a "funcionalidade" do contrato é desenvolvido como um problema da Teoria Geral do Direito, ou mesmo como problematização sobre a conformação da liberdade de contratar, no Direito brasileiro a função social do contrato faz parte da dogmática jurídica e tem sido usada como fundamento de decisões a respeito de conflitos relativos à execução e interpretação dos contratos.

As manifestações a respeito da funcionalização são muito díspares, ao ponto de que há ordenamentos, como o Direito Francês, em que a problemática da funcionalização do contrato é desenvolvida em conexão com a noção de boa-fé objetiva, tendo em vista o caráter teleológico desse princípio.[29] Já no Direito Civil italiano, são comuns as referências à funcionalização, especialmente por conta da noção de causa-função e da importância do pensamento jurídico dos causalistas naquele ordenamento.

28 É importante observar que há manifestações de parte da doutrina, como faz Vera Fradera, de que com a edição do Código Civil "sofreu a segurança jurídica", tendo esta sido abalada pela liberdade que o Juiz "conforme a sua compreensão desse conceito". FRADERA, Vera. Liberdade contratual e função social do contrato – Art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto, RODRIGUES JR., Otavio Luiz, XAVIER LEONARDO, Rodrigo. Comentários à Lei da Liberdade Econômica – Lei 13.874/2019. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 295.

29 A propósito, ver Anne-Sylvie Courdier-Cuisinier. Le solidarism contractuel. Paris: Litec, 2006; MAZEAUD, Denis. - la cause pour que survive la cause, en dépit de la réforme! Droit et Patrimoine, Nº 240, 1er octobre 2014. Mazeaud Denis. La confiance légitime et l'estoppel. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 58 N°2,2006. pp. 363-392. DAVID, Marcél. La solidarité comme contrat et comme éthique. Paris: Berger-Levrault, 1982.

No Direito brasileiro, o sentido da funcionalização adotado no Direito francês é reproduzido por Vera Fradera, ao descrever o que chama de "concepção voltada para uma finalidade de ordem funcional (no sentido da escola de Lyon)". FRADERA, Vera. Liberdade contratual e função social do contrato – Art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto, RODRIGUES JR., Otavio Luiz, XAVIER LEONARDO, Rodrigo. Comentários à Lei da Liberdade Econômica – Lei 13.874/2019. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 298 a 300.

Quando se analisa o cenário da common law, o fenômeno mais importante do funcionalismo é justamente o debate sobre a forte influência da chamada "análise econômica do direito" no Direito Contratual norte-americano. A perspectiva funcional é distinta da que é representada no Art. 421 do Código Civil, tendo em vista que é a ideia de eficiência econômica e "redução de custos de transação", que governam os fins do contrato.[30]

Mais próximo do que se compreende como o funcionalismo no Direito Contratual brasileiro, pode-se identificar nas obras de Hugh Collins, Roger Brownsword, entre outros autores que observam o fenômeno da funcionalização, a importância do contexto e dos valores éticos a serem realizados por meio da liberdade contratual.[31]

---

30 As obras de Ronald Coase como um dos principais precursores da análise econômica e o desenvolvimento posterior realizado por Richard Posner podem ser tidos como principais referências teóricas dessa escola. COASE, R. H. The nature of the Firm. Economica, New Series, v. 4, n. 16, 1937, p. 386 – 405 analisa o contrato como fator de eficiência econômica e seu caráter instrumental na organização da empresa. POSNER, Richard A. Let us never blane a contract breaker. Michigan Law Review, v. 107: 1349 – 1363 é um exemplo do trabalho do juiz americano ao tratar sobre a boa-fé como uma "ferramenta econômica pragmática" em vez de um princípio ético tal como concebemos, sendo um bom exemplo do desenvolvimento funcionalista dessa concepção. Em português tem sido considerado como principal obra de referência o livro de ARAÚJO, Fernando. Teoria Económica do Contrato. Coimbra: Almedina, 2007.

Para uma crítica a essa concepção, por conta da falta de consideração dos aspectos éticos essenciais das relações privadas, já formuladas nos anos 1970 e 1980 ver GILMORE, Grant. The death of contract. Columbus, Ohio, 1974, e especialmente FRIED, Charles. Contract as Promise. A theory of contractual obligation. Harvard University Press, 1981.

Mais recentemente pode-se indicar a sólida crítica de COLLINS, Hugh. The Law of Contract. Cambridge: Lexis Nexis, 2003, SMITH, Stephen. Contract Theory. Oxford, 2004, p. 108 - 136 e também de WEINRIB, Ernest J. The idea of private law. Oxford, 2012, p. 01 – 21.

Representante desta corrente no pensamento jurídico brasileiro é TIMM, Luciano Benetti. Função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva vs. eficiência econômica. Revista dos Tribunais (São Paulo), v. 876, p. 11-43, 2008.

31 COLLINS, Hugh. The law of Contract. London: Lexis Nexis, 2003, p. 94 – 113. No capítulo The contractualization of social life, Collins desenvolve a relaçao do contrato e os mercados, as técnicas legais para controle do escopo dos contratos, externalidades, justiça distributiva, etc. BROWNSWORD, Roger. Contract Law. Themes for the twenty-first century. Oxford: Oxford, 2006, p. 37 – 41. Brownsword enfrenta no capítulo específico chamado The function of contract law as tendências de controle dos fins dos contratos após as obras de Stwart Macaulay , Patric Atiyah e do próprio Hugh Collins no âmbito da doutrina e jurisprudência norte-americanas, especialmente para controle de fins no contexto de um mercado global, acentuando também a importância recente da boa-fé no âmbito da common law.

Observa-se, porém, fortes correntes anti-funcionalistas, como são as obras de Charles Fried[32], e mais recentemente, as manifestações de Ernest J. WeiNrib[33], um dos principais juristas do cenário da comon law, por conta da tese central de suas obras que rejeita o funcionalismo no Direito Privado. A propósito do contrato, afirma que sua função é ser "o contrato" e nada além disso, em um contexto de forte crítica a inserção de elementos externos a dogmática jurídica, especialmente à análise econômica do Direito. Esta corrente é considerada predominante atualmente no seio da common law, embora encontre forte resistência por conta de sua concepção metafísica e pressuposição de um Direito Natural.[34]

Ou seja, as diversas vertentes da doutrina antecedente ao Código Civil auxiliaram a acomodar a concepção de Função Social dos Contratos prevista na cláusula geral do Art. 421, o que pode ser percebido na jurisprudência da principal corte do país em matéria de Direito Privado, a qual tem como principal objeto de aplicação o Contrato de Seguro.

---

32 FRIED, Charles. Contract as promise. A theory of contractual obligation. Harvard University Press, 1981.

33 WEINRIB, Ernest J. The idea of private law. Oxford, 2012, "My basic contention, then, is that private law relationships have a unifying structure. This structure is internal in the two senses suggested above, that it is implicit in the salient features of private law and that it is intelligible without external referent as a harmony of parts making up a coherent whole. Because private law attempts to elaborate doctrines expressive of its own potential coherence, the structure is also a regulative idea. This is why the purpose of private law is simply to be private law." p. 21. (Grifamos).

34 SAPRAI, Prince. Contract Law Without Foundations. Oxford: Oxford, 2019, p. 41. Um exemplo da intensidade sobre o debate a respeito do funcionalismo na common law é a recente obra de Prince Saprai, editado no ano de 2019, cuja tese central é justamente crítica às concepções não funcionalistas, chamadas por ele de Foundationalism, dirigindo-se especialmente a autores como Fried e Winrieb, que desenvolveram suas ideias como resposta a principal corrente funcionalista que é a da análise econômica do Direito. Prince Saprai ao fazer a crítica à uma determinada concepção anticausalista, afirma sua perspectiva funcionalista: "This teleological and distinctly republican approach to contract law diverges structurally from the consequentialism of law and economics, and it differs in at least four significant ways from the promise theory. First, on my view contract law serves a purpose that is distinct from the practice itself; it is functional". CAPRAI, Prince. Op. Cit., p. 8.

3. A funcionalidade do contrato de seguro na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na aplicação da função social dos contratos não é monolítica. Mais do que isso, essa Corte está longe de ter um posicionamento sistemático e organizado sobre qual é o significado ou sobre qual é a influência doutrinária predominante que determina o sentido de suas decisões.

Todavia, apesar de alguma difusão, há linhas que podem ser identificadas, as quais expressam uma concepção predominante sobre o modo de compreender o contrato e sua funcionalidade social, ora tendendo para perspectivas mais externas e outras imanentes ao fenômeno contratual.

A pesquisa aqui apresentada é parte de outra mais ampla, que mapeou a totalidade das decisões do Superior Tribunal de Justiça desde a data de sua criação até a elaboração deste artigo, tendo como critérios de pesquisa uma variedade de palavras chave que reconduzissem ao tema da funcionalização do contrato, seja em uma perspectiva puramente econômica ou social, bem como às noções de finalidade econômica ou social.

Tendo em vista a base ampla da pesquisa, houve o refinamento para reduzir o seu âmbito somente às decisões colegiadas, deixando-se de lado as monocráticas, que em grande medida apenas tratam sobre pressupostos processuais dos recursos, ainda que mencionem ocasionalmente os termos da pesquisa realizada. Tomou-se por premissa que dificilmente tais decisões caracterizam paradigmas para o próprio STJ ou para outros Tribunais.

De algum modo o resultado desta pesquisa foi surpreendente, tendo em vista que com raras exceções a aplicação da cláusula geral dos contratos se dá no âmbito de alguma das modalidades de contrato de seguro.

Não se tomou em consideração meras referências ilustrativas, nas quais a expressão função social dos contratos ou o Art. 421 do Código Civil foram tomados como mero recurso auxiliar ou fora de contexto. Do mesmo modo, cuidou-se

de indicar aqueles casos em que a matéria tenha sido invocada, porém o fundamento da decisão é regulado por disposição legal específica com vigência sobre a relação jurídica objeto da controvérsia.[35]

Há casos em que a invocação da Função Social é meramente argumentativa, como na hipótese do caso em que foi provido um recurso para considerar válido um aval em uma Nota Promissória Rural. O fundamento jurídico é de que a invalidade do aval depende do atendimento de disposição legal expressa. Entretanto, logo após o fundamento jurídico a decisão faz uma referência genérica, que não é efetivamente relevante para o conteúdo do *decisum*.[36] Do mesmo modo não foram analisados aqueles casos em que a Função Social dos Contratos é mencionada como não sendo suficiente para alterar a aplicação de regras legais cogentes.[37]

Os principais temas desenvolvidos pelo Superior Tribunal de Justiça podem ser agregados em cinco perspectivas, a seguir analisadas, que são (a) o limite funcional ao exercício do direito de resolver o contrato de seguro; (b) Interpretação extensiva (teleológica e, portanto, funcional) dos deveres contratuais do segurador; (c) hipótese de alargamento da noção de parte: eficácia do contrato em benefício de terceiro no caso da chamada "ação direta"; e, (d) Limitação dos efeitos do contrato de seguro como instrumento de realização de política.

---

35 Decisões meramente referenciais, porém sem qualquer conteúdo dogmático claro: RESP n. 1.525.109 – SP, Ricardo Vilas Bôas Cueva, j. em 04.10.2016; AgRg no RECURSO ESPECIAL No 1.444.292 – SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 05.08.2014; AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL No 32.884 – SC, Rel. Min. Raúl Araújo, j. em 17.11.2011. RECURSO ESPECIAL No 887.946 – MT, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 10.05.2011. AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO No 1.383.974 - SC (2010/0213363-0), Rel. Luis Felipe Salomão, j. em 13.12.2011. EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP No 791.077 – SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 23.04.2008.

36 RESP n. 1.483.853, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 04.11.2014. "Essa linha interpretativa, igualmente, é a que melhor atende a função social do contrato, haja vista que no plano objetivo, não é difícil constatar a existência de gama enorme de pequenos produtores rurais que, impossibilitada de oferecer garantia diferente da pessoal (aval), tem o acesso ao crédito obstruído ou só o encontra franqueado em linhas de crédito menos vantajosas".

37 RESP n. 1.413.818 – DF, Rel. Min. Vilas Bôas Cueva, j. em 14.10.2014.

4. O limite funcional ao exercício do direito de resolver o contrato de Seguro

Muitas das decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a Função Social dos Contratos tratam sobre o exercício abusivo de posições jurídicas subjetivas, com fundamento na funcionalidade de direitos previstos no contrato.

Nesse caso, embora a questão da "finalidade" do contrato possa ser tomada em consideração, talvez a caracterização da funcionalidade não seja propriamente do contrato, mas do exercício disfuncional de determinados direitos, tal como o direito de resolver o contrato, cujo fundamento mais adequado seria o Art. 187 do Código Civil que trata do uso disfuncional de direitos.

Neste sentido, tanto a ideia de "função social dos contratos", quanto a "finalidade econômica e social" prevista no Art. 187 do Código Civil, possuem um componente finalístico que lhe é inerente. A diferença entre o estudo da função social e da finalidade econômica e social, está na perspectiva do jurista na análise do fenômeno jurídico em relação aos resultados práticos do ato: o jurista que estuda a função, tem seu foco sobre o instrumento para alcançar determinados fins, verificar se o instrumento está servindo para fins pré-determinados, sua validade e eficácia condicionada pela funcionalidade; o jurista que estuda os fins, tem seu foco sobre os efeitos, não pela contraposição ao instrumento, mas em relação a norma que pré-determina os fins a serem alcançados pelo instrumento.

Talvez não seja propriamente o caso de se questionar sobre o cumprimento da função social do contrato, pois o preceito contratual não é objeto de maior indagação. O problema posto é de que o direito de resolver teve seu exercício contrariamente a finalidade para a qual o direito nasceu. Está em discussão a extensão e as condições para a eficácia de um determinado direito, nascido a partir de um ato válido.

Fenômeno comum, com perspectiva diferente, são diversos os casos em que o Superior Tribunal de Justiça considera que a noção de "função social do contrato" foi utilizada para negar a possibilidade de resolução de um contrato, ao associar função social e a teoria do adimplemento substancial:

> *"Vale dizer que, para a resolução do contrato, inclusive pela via judicial, há de se considerar não só a inadimplência em si, mas também o adimplemento da avença durante a normalidade contratual. A partir desse cotejo, entre adimplemento e inadimplemento, é que deve o juiz aferir a legitimidade da resolução do contrato, de modo a realizar, por outro lado, os princípios da função social e da boa-fé objetiva. Nessa linha, a insuficiência obrigacional poderá ser relativizada com vistas à preservação da relevância social do contrato e da boa-fé, desde que a resolução do pacto não responda satisfatoriamente a esses princípios. Essa é a essência da doutrina do adimplemento substancial do contrato".*[38]

A decisão acima transcrita foi proferida contra negativa de uma seguradora em efetuar o pagamento de um pecúlio por morte. O contratante atrasou as parcelas do seguro e ao tentar efetuar o pagamento recebeu informação de que o mesmo teria sido cancelado por inadimplemento. Posteriormente a isso houve a morte.

O Tribunal entendeu que o pagamento regular por longo tempo e as tentativas de pagamento demonstram que a resolução do contrato por parte da seguradora foi "ineficaz", pois haveria possibilidade de purgação da mora.

Ou seja, a cláusula geral da função social do contrato em conjunto com a referência à boa-fé objetiva foi considerada como fundamento para flexibilizar disposição contratual que criava direito para a seguradora exercer o direito de resolver o contrato por inadimplemento, quando o contexto contratual e do referido inadimplemento identificar que a finalidade do contrato justifica o afastamento de tal disposição.

Embora possa haver alguma matéria atinente à apreciação da prova, a perspectiva "contextual" do contrato que traria discussão maior sobre o ponto de vista de eventual tentativa de purgar a mora é já decorrente da inflexão funcional

38 STJ, RESP n. No 877.965 – SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 22.11.2011. "No caso, embora houvesse mora de 90 (noventa) dias no pagamento da mensalidade do plano, antes da ocorrência do fato gerador (morte do contratante) tentou-se a purgação, ocasião em que os valores em atraso foram pagos pelo de cujus, mas a ele devolvidos pela entidade de previdência privada, com fundamento no cancelamento administrativo do contrato ocorrido 6 (seis) dias antes".

do contrato.
Esta decisão é paradigmática ao lado de outras no mesmo sentido, ainda que tenham por objeto outros contratos, caracterizando uma das linhas de aplicação da Função Social nas relações contratuais.

5. Interpretação extensiva (teleológica e, portanto, funcional) dos deveres contratuais da seguradora

Outra linha de aplicação da norma do Art. 421 do Código Civil foi sua a utilização para promover uma interpretação funcional dos deveres contratuais, para compreender que certos deveres ainda que não previstos expressamente no texto contratual são decorrência funcional do tipo social a que estão associados.

Neste sentido o STJ entendeu que mesmo após a extinção do contrato de seguro saúde determinadas obrigações devem continuar a ser executadas, para atingir a finalidade contratual. A decisão foi proferida mais precisamente sobre contratos de planos de saúde coletivos que admitem denúncia no prazo de vigência de um ano. A denúncia deve ser notificada à parte contrária com antecedência de 60 dias, e todos os pacientes que estiverem sendo atendidos, internados ou em tratamento, devem ser mantidos nessa condição pela Seguradora.[39]

A decisão não trata da questão da possibilidade de ressarcimento ou mesmo

39 RESP 1.818.495 – SP, Rel. Marco Aurélio Belizze, j. em 08.10.2019. 3. O posicionamento adotado pelo Tribunal de origem diverge da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a qual proclama ser perfeitamente possível a resilição unilateral e imotivada de contrato coletivo de plano de saúde, desde que cumprido o prazo de vigência de 12 (doze) meses, bem como haja notificação prévia do contratante com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, uma vez que o art. 13, inciso II, da Lei 9.656/1998, incide tão somente nos contratos individuais ou familiares.
4. Entretanto, não obstante seja possível a resilição unilateral e imotivada do contrato de plano de saúde coletivo, deve ser resguardado o direito daqueles beneficiários que estejam internados ou em pleno tratamento médico, observando-se, assim, os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.
4.1. Com efeito, a liberdade de contratar não é absoluta, devendo ser exercida nos limites e em razão da função social dos contratos, notadamente em casos como o presente, cujos bens protegidos são a saúde e a vida do beneficiário, os quais se sobrepõem a quaisquer outros de natureza eminentemente contratual, impondo-se a manutenção do vínculo contratual entre as partes até que os referidos beneficiários encerrem o respectivo tratamento médico.

possibilidade de cobrança de diferenças de contraprestação no período, porém estabelece uma eficácia prolongada ao contrato tendo em vista a finalidade do mesmo, a finalidade econômica e social, com fundamento no Art. 421 do Código Civil.

A decisão tem uma importância peculiar e de certo modo trata-se de uma aplicação autônoma relativamente às tendências doutrinárias e jurisprudenciais anteriores, pois reconhece que os valores relacionados à prestação a que o contrato visa cumprir torna-o instrumento essencial da vida de relação, mantendo sua eficácia para que tais fins não sejam frustrados.

Adicionalmente, a decisão consegue captar a distinção essencial entre os valores subjacentes e o caráter instrumental do contrato, para impor a vigência do contrato mesmo após o término por conta da denúncia unilateral.

No mesmo sentido e também no âmbito das relações de consumo, a função social dos contratos também foi aplicada pelo STJ como critério para interpretação extensiva de obrigações no seguro obrigatório de automóveis. O Tribunal, por meio de decisão relatada pelo Min. Paulo de Tarso Sanseverino, considerou que apesar de expressa menção de um determinado fato como sendo determinante de "incapacidade permanente", no caso "a retirada cirúrgica do baço em decorrência de acidente de trânsito", deve ser considerada como deficiência permanente para fins de pagamento de indenização. Ou seja, a noção de função social foi utilizada como critério legal para considerar que embora a disposição contratual não fosse enquadrada de modo exato nos fatos objeto do processo, houve a compreensão de que a funcionalidade do contrato permite uma interpretação finalística e extensiva para obrigar a seguradora a indenizar, em "consideração da natureza pública do seguro obrigatório e dos princípios da igualdade e da função social do contrato".[40]

40 STJ, RESP 1.381.214 – SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 20.08.2013. "2. Ainda que a situação não constasse da tabela utilizada até 2009, elaborada pelo CNSP, há expressa menção na lista incluída na Lei 6.194/74 pela Medida Provisória 456/09, a qual deve ser utilizada como instrumento de integração daquela.
3. Caráter exemplificativo das tabelas do seguro DPVAT descritivas de situações configuradores de invalidez permanente.
4. Consideração da natureza pública do seguro obrigatório e dos princípios da igualdade e da função social do contrato.

6. Alargamento da noção de parte: eficácia do contrato em benefício de terceiro no caso da chamada "ação direta"

Uma das dimensões mais discutidas da função social do contrato, que é o alargamento da noção de parte ou de flexibilização do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, é encontrada em alguns acórdãos reconhecendo o contrato como fato social relevante, que não pode ser ignorado e, portanto, reconhecendo sua oponibilidade perante terceiros. Não obstante essa doutrina seja anterior ao debate da funcionalização do contrato no Código Civil, o STJ associa tal eficácia contratual à Função Social do Contrato.

Considerou-se o alargamento da noção de parte para dar legitimidade passiva para seguradora, permitindo a execução direta da seguradora denunciada à lide que foi condenada em via regressiva. A decisão foi fundamentada na concepção de que "Mostra-se plenamente correta essa orientação, à luz do princípio da função social do contrato de seguro, permitindo a ampliação do âmbito de eficácia da relação contratual para se garantir o pagamento efetivo da indenização ao terceiro lesado pelo evento danoso"[41].

Em outras palavras, o Superior Tribunal de Justiça considera que a finalidade do contrato de seguro é proteger o segurado e embora o mecanismo contratual não contenha previsão que permita o efeito visado, o Tribunal considerou o aspecto instrumental do contrato para admitir que há "solidariedade" entre o segurado e a seguradora, podendo a vítima do infortúnio escolher contra quem deve promover a execução. A vítima de um dano obtém um benefício da relação contratual mantida pela parte contrária com uma seguradora, que por ser instituição financeira, etc., tem normalmente maior solvabilidade que a parte contrária.

Sobre essa matéria, o STJ chegou a ter posição mais incisiva ao admitir que a vítima pudesse propor demanda diretamente contra a seguradora, sem necessidade de que houvesse litisconsórcio passivo, posicionamento que iniciou pela 3ª Turma do STJ, que em momento posterior foi alterado para rejeitar essa

5. Cobertura concedida proporcionalmente ao grau de invalidez (Súmula 474/STJ)". (Grifamos).
41 STJ, no AgRg no RECURSO ESPECIAL No 474.921 – RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 05.10.2010.

possibilidade:

> *"Pode a vítima em acidente de veículos propor ação de indenização diretamente, também, contra a seguradora, sendo irrelevante que o contrato envolva, apenas, o segurado, causador do acidente, que se nega a usar a cobertura do seguro".*[42]

Observe-se que a decisão acima transcrita é do ano de 2000, ou seja anterior a vigência do Código Civil de 2003, razão pela qual pode-se afirmar claramente que não há conexão entre a origem da decisão e o fundamento legal, embora indiscutivelmente a matéria tem estreita conexão com a doutrina da funcionalização dos efeitos do contrato. Tal como a boa-fé objetiva que surgiu na jurisprudência antes do Código Civil vigente é possível ver manifestações da funcionalização do contrato no período anterior a vigência do Código.

7. Limitação dos efeitos do contrato de seguro como instrumento de realização de política pública

Embora existam decisões do STJ, acentuando a importante distinção entre o âmbito do Direito Privado e as políticas públicas, de algum modo a Corte incorporou em suas razões de decidir, via função social dos contratos, razões associadas à política pública de combate ao uso do álcool pelos motoristas de veículos automotores nas vias públicas.

Isso deu-se mediante decisões relativas à cobertura do contrato de seguro, pois o STJ usou como fundamento a função social do contrato para negar cobertura ao segurado que fez uso de bebida alcoólica, acentuando que as normas contratuais precisam estar alinhadas com as administrativas e penais. Essa é a razão de invocar a noção de finalidade econômica e social do contrato de seguro para criar uma "presunção relativa" de agravamento do riscos quando o condutor do veículo estiver sob influência do álcool e se envolver em acidente de trânsito, e, com isso fazer incidir a perda da indenização, na forma do Art. 768 do Código Civil. A "presunção é relativa", tendo em vista que o STJ entendeu que pode

42 RESP, 228840/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 26.06.2000.

haver indenização, apesar de a prova do consumo de álcool por parte do segurado quando este demonstrar inequivocamente que "o infortúnio ocorreria independentemente do estado de embriaguez (como culpa do outro motorista, falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada, entre outros)"[43].

A conexão com a Função Social do Contrato está em um elemento externo, dado por valores e políticas públicas: "A função social desse tipo contratual torna-o instrumento de valorização da segurança viária, colocando-o em posição de harmonia com as leis penais e administrativas que criaram ilícitos justamente para proteger a incolumidade pública no trânsito".[44]

Sobre este tópico deve-se repetir que o próprio STJ tem entendimento divergente quando a matéria é conectada com o tema da ação direta, como se vê em decisão da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em matéria decidida por maioria, com voto vencido da Ministra Nancy Andrighi,[45] julgada no final do ano de 2018.

Na referida decisão, o Superior Tribunal de Justiça, por maioria, considerou que a cláusula que exclui a responsabilidade da seguradora pelo agravamento do risco causada pelo consumo de bebida alcoólica pelo motorista é válida, ainda que o condutor não seja propriamente o segurado, mas seus empregados e prepostos.[46] Todavia considerou que esse ato praticado pelo segurado não prejudica a vítima do sinistro, que teria direito à indenização contra a seguradora na linha de sua relação direta com a mesma, nos termos antes tratados.

O debate entre os julgadores é de extremo interesse tendo em vista a percepção sobre o conteúdo e a perspectiva da função social do contrato no caso em análise, tendo em vista a homogeneidade e tipicidade do risco associado ao fenômeno

43 RESP n. 1.485.717 – SP, Rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, j. em 22.11.2016.
44 RESP n. 1.485.717 – SP, Rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, j. em 22.11.2016.
45 STJ, Re nº 1.738.247/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018.
46 A doutrina também considera que os filhos tanto quanto os empregados e outros prepostos também incluem-se nesse conceito. SARRO, Mariana e ANGOTTI JÚNIOR, Roberto. Agravamento do risco segurado por embriaguez ao volante: principal condutor não é terceiro. In: SARAIVA NETO, Pery e CARLINI, Angélica. (org.) Aspectos jurídicos dos contratos de seguro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 133 – 149.

social objeto de análise.[47] A decisão de algum modo produz uma modificação na "economia do contrato" tendo em vista a compreensão de que o contrato de seguro é por sua essência um contrato de repetição, de massa e de adesão. Ou seja, a adoção por parte do Superior Tribunal de Justiça, a respeito de um elemento inerente ao contrato cujo efeito é o de obrigar as Companhias Seguradoras a indenizar em um número maior de casos, produz um efeito atuarial que passará a integrar a "nova economia do contrato".

A perspectiva vencedora, dos Ministros Villas Bôas Cueva e Paulo de Tarso Sanseverino, foi baseada em uma funcionalidade intrínseca do contrato, na sua dimensão econômica e social no âmbito da relação contratual, ao considerar que a função do contrato de seguro é a de garantia, não só do segurado como do terceiro.[48] E sendo obrigação de garantia, não haveria como afastar a responsabilidade do segurador pelo ato justamente daquele que praticou o dano, não obstante seja o próprio segurado.[49]

Por outro lado, a perspectiva do voto vencido adota uma conotação do "social" que aparentemente extrapola os limites do Direito Privado, já que dotada de uma noção externa, tratando da matéria na perspectiva de uma "política pública"

47 A tipicidade ou homogeneidade indica que o risco segurado "está compreendido num conjunto de eventos suscetíveis de previsão e de repetição, de tal modo que a probabilidade da sua verificação seja suscetível de cálculo estatístico e em consequência, compatível com a viabilidade económica do contrato para o segurador". FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. Contratos III. Contratos de Liberalidade, de cooperação e de Risco. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 235.

48 A propósito do contrato de Seguro como "contrato de garantia", ver PASQUALOTTO, Adalberto. Garantias no Direito das Obrigações: um ensaio de sistematização. (Tese de Doutorado). UFRGS, Porto Alegre, 2005, www.lume.ufrgs.br. A tese desenvolvida nesta obra foi de modo sintético publicada no livro PASQUALOTTO, Adalberto. Comentários ao Código Civil: Contratos Nominados III. São Paulo: RT, 2005. A matéria não é pacífica, havendo autores que afirmam a natureza de contrato de garantia apenas para o Seguro de Crédito, com é o caso de MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles. Garantia das Obrigações. 2 ed. Lisboa: Almedina, 2008, p.166 e ss. No Direito brasileiro PONTES DE MIRANDA, Frederico Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. SP: RT, Tomo XLV, 2012, p. 412 – 415, já indicava pelo menos sete teorias explicando o contrato de seguro.

49 A inserção e caracterização do contrato de seguro como contrato de garantia deveu-se fundamentalmente ao trabalho de Fábio Konder Comparato, que em sua tese de doutorado desenvolveu esse conceito, tendo sido responsável pela redação do Código Civil brasileiro na parte relativa ao contrato de seguro. Sobre o desenvolvimento do conceito de obrigação como garantia no contexto da teoria dualista ver COMPARATO, Fábio Konder. Essai D'analyse Dualiste de L'obligation en Droit Privé. Paris: Dalloz, 1964, e, sobre os trabalhos para elaboração do Código Civil ver MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Diretrizes Teóricas do Código Civil. SP: Saraiva, 2003.

destinada a coibir ou reduzir os efeitos sociais da conduta reprimida. O argumento para afastar a responsabilidade da seguradora é tão consequencialista quanto o voto condutor, todavia os fins visados não são imanentes ao contrato. Veja-se trecho importante do voto vencido:

> *O argumento de que a ineficácia da exclusão da cobertura advém da função social do seguro de responsabilidade civil, uma vez que a vítima deve ser privilegiada ao invés do causador do dano, não é de todo sustentável. Com efeito, as consequências dessa interpretação são: a facilitação da conduta danosa intencional do segurado; a violação da segurança jurídica e da necessária credibilidade do contrato como instrumento legal e legítimo de pactuação da vontade das partes; e, o desmerecimento da boa-fé contratual. Assim, a permissiva da conduta nociva segurada não causa só prejuízos à coletividade; ela é uma verdadeira afronta à função social dos contratos de seguro (...)*

Embora a decisão também traga elementos técnicos relevantes, há um fator preponderante na linha argumentativa que é o caráter "didático-pedagógico" da decisão e os seus efeitos no plano das relações sociais em geral e não no plano interno do contrato.

A decisão considera extremamente importante negar a possibilidade de indenização, tendo em vista que ao permitir indenizar a vítima a partir da prestação da Companhia Seguradora, se estará, sob o ponto de vista econômico beneficiando o segurado que não foi zeloso e agravou riscos indevidos.

Contudo, essa perspectiva é fundamentalmente econômica, pois pressupõe a insolvência do segurado. O voto majoritário da decisão não afasta a ilicitude do ato praticado pelo segurado, razão pela qual se a seguradora efetuar o pagamento da indenização para a vítima do dano terá direito de regresso contra o próprio segurado, não havendo óbice processual para que tal obrigação de indenizar seja executada no mesmo processo.

8. Considerações finais

A pesquisa doutrinária e jurisprudencial apresentada neste artigo permite afirmar, que após 18 anos de vigência a cláusula geral da função social dos contratos possui traços de "conformação", tendo ampla aplicação em relação ao contrato de seguro, quando comparado com a possibilidade de aplicação relativamente a outros contratos.

Do mesmo modo, apesar da recente alteração do art. 421 do Código Civil pela Lei da Liberdade Econômica, pode se observar nas decisões, que a expressão suprimida do artigo ("em razão") não teve importância e sequer foi mencionada como razão de decidir, tendo sido mais acatada a noção de funcionalidade intrínseca, própria do desenvolvimento da doutrina italiana e mais raramente a de funcionalidade externa, tal como desenvolvido no pensamento com origem na doutrina francesa.

Curiosamente a perspectiva externa ou mais "social" é adotada como limitador das obrigações da Seguradora, o que afasta de modo muito claro as descrições e associações da função social dos contratos como instrumento de uma lógica distributiva, o que foi ensaiado por alguma doutrina precipitada logo após a edição do Código Civil e que de algum modo foram repetidos nos considerandos e na intencionalidade da Lei da Liberdade Econômica[50] Ainda sob esse

50 A propósito manifestam-se no mesmo sentido TEPEDINO, Gustavo e CAVALCANTI, Lais. Notas sobre as alterações promovidas pela Lei n. 13.874/2019 nos Artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: SALOMÃO, Luis Felipe. CUEVA, Ricardo Vilas Bôas e FRAZÃO, Ana. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 501. TARTUCE, Flávio, Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. São Paulo: GEN/Forense, 2020, p.69.
Estes textos indicam, todos, uma análise técnica da matéria, o que não é compartilhado por uma visão mais ideológica que é feita pelos proponentes da Lei, como se pode ver no prefácio de um livro elaborado por um dos autores do Projeto de Medida Provisória: "Não se trata de um projeto do governo atual, mas sim de uma demanda de todos os cidadãos liberais de várias regiões, gerações, credos e formações profissionais". UEBEL, Paulo. Prefácio. In: SANTA CRUZ, André, DOMINGUES, Juliana Oliveira, GABAN, Eduardo Molan. Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Comentários à Lei 13.874/2019, SP: Juspodivm, 2020, p, 5. A declaração supra revela claramente a intencionalidade de redução do espaço da função social dos contratos para realizar uma "política liberal", como resgate da ideia de que o Juiz não pode intervir nos contratos, tal como predominava o pensamento jurídico do século XIX, profundamente alterado pelo advento do século XX, a técnica legislativa das cláusulas gerais e fenômenos como o da funcionalização dos institutos jurídicos, boa-fé objetiva, etc.
Essa linha de pensamento é de um modo geral vinculada à análise econômica do Direito, que de um

aspecto, deve-se lembrar que apesar de todo o reclamo "liberal" de caráter ideológico que tenta descrever o fenômeno contratual, especialmente por força da forte corrente de pensamento da análise econômica do Direito, bem revelada na Lei Reformadora do Art. 421, o contrato de seguro continua cumprindo a funcionalidade que o ordenamento jurídico construiu ao longo dos séculos de sua existência[51] e que, de algum modo, o Superior Tribunal de Justiça contribui nessa construção ao concretizar o sentido de funcionalidade social do contrato de seguro.

Neste sentido, reforça-se a necessidade de identificar a racionalidade própria do contrato de seguro que precisa ser refletida para assegurar que o conteúdo da cláusula geral da função social dos contratos seja compatibilizado com as demais regras e princípios a ele incidentes, e não por mera aleatoriedade.

Todavia, não se pode esquecer que a técnica legislativa adotada foi concebida pela insuficiência do sistema fechado do Código Civil anterior e que os problemas do cotidiano e do devir social podem ser solucionados mediante o filtro da jurisprudência em sua consolidação gradual e constante pela cristalização de soluções apresentadas com o decurso do tempo.[52]

---

modo geral associa o conceito de função social com o de justiça distributiva, tal como faz TIMM, Luciano Benetti. O novo Direito Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 67 – 79, perspectiva que não é a adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, tampouco pela doutrina dominante no Direito brasileiro.

51 "Em geral, a percepção mais comum sobre os contratos de seguro, de índole liberal também ignora o fato de que, muitas vezes, tais contratos são formados compulsoriamente, por imposição de uma norma legal ou administrativa, como condição para a existência ou adimplemento de outro contrato ou por constituírem prática de boa governança cuja não adoção pode prejudicar o exercício de uma atividade ou inviabilizar o seu exercício de forma útil ou mais proveitosa". TZIRULNIK, Ernesto. Seguro de Riscos de Engenharia: Instrumento do Desenvolvimento. São Paulo: Roncarati, 2015, p. 67.
Também é importante o alerta de FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. Contratos III. Contratos de Liberalidade, de cooperação e de Risco. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 230 e ss., que faz a distinção entre os aspectos "institucionais da atividade seguradora" para "além dos contratos de seguro".
52 MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um "Sistema em Construção" (As Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro). Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, v. 1, junho de 2011, p. 198. No mesmo sentido: "é imperioso que doutrina e jurisprudência se empenhem vigorosamente em elucidar a comunidade a respeito do sentido destas cláusulas gerais, não pura e simplesmente teorizando, mas demonstrando em que casos devem estas cláusulas incidir". ALVIM, Teresa Arruda. Uma reflexão sobre as "Cláusulas Gerais" do Código Civil de 2002: A Função Social do Contrato. Revista de Direito Privado, v. 93, setembro de 2018, p. 212.

O Código Civil de 2002 permite e, ainda mais, incentiva a liberdade contratual, sendo que esta será restringida tanto pela lei quanto por atos administrativos, ou ainda "por motivo de desproporção entre o poder social e o individual"[53]. Um dos fundamentos da liberdade contratual é a função social, por isso "os contratos precisam ter um conteúdo reconhecível como socialmente relevante e útil". Além disso, a função social é mais que um mero limitador da "autonomia da vontade", ela tornou-se "um elemento estrutural da autonomia privada, cujo instrumento essencial é o contrato".[54]

9. Referências Bibliográficas

ALVIM, Teresa Arruda. **Uma reflexão sobre as "Cláusulas Gerais" do Código Civil de 2002: A Função Social do Contrato. Revista de Direito Privado**, v. 93, setembro de 2018.

ARAÚJO, Fernando. **Teoria Económica do Contrato**. Coimbra: Almedina, 2007.

COURDIER-CUISINIER, Anne-Sylvie. **Le solidarism contractuel**. Paris: Litec, 2006.

BETTI, Emilio. Negozio Giuridico. **Novíssimo Digesto Italiano**, p. 209 e ss.

BETTI, Emilio. **Istituzioni di Diritto Romano**. Volume secondo, parte prima. Padova: Cedam – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1962.

BETTI, Emílio. **Teoria General de las Obligaciones – Tomo I**. Madrid: Editorial de Drerecho Privado.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos – interpretação à luz do Código Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

53 COUTO E SILVA, Clóvis V. A Obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 26.
54 BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Função social dos contratos – interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 200 e 201.

BROWNSWORD, Roger. **Contract Law. Themes for the twenty-first century**. Oxford: Oxford, 2006.

CIMBALI, Enrico. **La funzione sociale dei contratti e la causa giuridica della loro forza obbligatoria**. Archivio Giuridico, n. 33, fasc. I e II, 1884, p. 187-217, In: CIMBALI, Enrico. Opere complete. Torino: Unione Tipográfico--editrice Torinese, 1907.

COASE, R. H. **The nature of the Firm**. Economica, New Series, v. 4, n. 16, 1937.

COLLINS, Hugh. **The Law of Contract**. Cambridge: Lexis Nexis, 2003, SMITH, Stephen. Contract Theory. Oxford, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **Essai D'analyse Dualiste de L'obligation en Droit Privé**. Paris: Dalloz, 1964.

COUTO E SILVA, Clóvis V. A **Obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

DUGUIT, Leon. **Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón**. 2 ed. Madrid: Francisco Beltran, Libreria española y extranjera, 1920.

DURKHEIM, Émile. **Lições de Sociologia: a Moral, o Direito e o estado**. Tradução e Notas de J. B. Damasco Penna. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1983.

FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. **A função social do contrato no novo código civil e sua conexão com a solidariedade social**. In: Ingo Sarlet. (Org.). O novo código civil e a constituição. 1ªed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, v. 1, p. 130-145.

FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. **Contratos III: Contratos de Liberalidade, de cooperação e de Risco.** 2 ed. Coimbra: Almedina, 2013.

FRADERA, Vera. **Liberdade contratual e função social do contrato – Art. 421 do Código Civil**. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto, RODRIGUES JR., Otavio Luiz, XAVIER LEONARDO, Rodrigo. Comentários à Lei da Liberdade Econômica – Lei 13.874/2019. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 295.

FRIED, Charles. **Contract as Promise. A theory of contractual obligation.** Harvard University Press, 1981.

GALGANO, Francesco. **Lex Mercatoria**. 5 ed, Bologna: Mulino, 2010.

GHESTIN, Jacques. **Le contrat en tant qu'échange économique. Revue d'économie industrielle**, vol. 92, Paris, Économie des contrats: bilan et perspectives. 2e et 3eme trimestres 2000.

GIERKE, Otto von. **La función social del Derecho privado y otros estúdios.** Granada: Editorial Comares, 2015.

GILMORE, Grant. **The death of contract. Columbus**, Ohio, 1974.

GOMES, Orlando. **Transformações Gerais do Direito das Obrigações**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1980.

GORDLEY, James. **The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine.** Clarendon Law Series, Oxford, 1991.

GROSSI, Paolo. **Sulla natura del contrato (qualche nota sul 'mestiere' di storico del diritto, a proposito di um recente 'corso' di lezioni)**. Quaderni Fiorentini – per la historia del pensiero giurídico moderno, v. 15, 1986, p. 593 – 619.

JHERING, Rudolf von. **A finalidade do Direito**. Edição histórica. Tradução de José Antônio Faria Correa. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

JHERING, Rudolf von. **Do lucro nos contratos e da suposta necessidade do valor patrimonial das prestações obrigatórias**. In: Questões e Estudos de

Direito. Campinas: LZN Editora, 2003.

LATTES, Alessandro. **Il Diritto Commerciale nella Legislazione Statutaria dele Città Italiane**. Milano: Ulrico Hoepli, 1884.

MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Código Civil**. São Paulo: Saraiva 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. Marcial Pons, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. **Novas Reflexões sobre o Princípio da Função Social dos Contratos**. Revista Estudos de Direito do Consumidor, Centro do Direito do Consumo, Universidade de Coimbra, n. 7, Coimbra, 2005, p. 49-109.

MARTINS-COSTA, Judith. **O Direito Privado como um "Sistema em Construção" (As Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro)**. In: Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, v. 1, junho de 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões sobre a função social dos contratos.** Revista Direito FGV, São Paulo, v. 1, p. 41-66, 2005.

Mazeaud Denis. **La confiance légitime et l'estoppel. In: Revue internationale de droit comparé.** Vol. 58 N°2,2006. pp. 363-392.

DAVID, Marcél. **La solidarité comme contrat et comme éthique**. Paris: Berger-Levrault, 1982.

MAZEAUD, Denis. **La cause pour que survive la cause, en dépit de la réforme!** Droit et Patrimoine, N° 240, 1er octobre 2014.

McGaughey, Ewan. **The Social Role of Private Law** (Otto von Gierke, 1889) (October 31, 2016). (2018) 19(4) German Law Journal 1017; King's College London Law School Research Paper. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2861875 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2861875.

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles. **Garantia das Obrigações**. 2 ed. Lisboa: Almedina, 2008.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Comentários ao Código Civil: Contratos Nominados III.** São Paulo: RT, 2005.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Garantias no Direito das Obrigações: um ensaio de sistematização**. (Tese de Doutorado). UFRGS, Porto Alegre, 2005, www.lume.ufrgs.br.

PONTES DE MIRANDA, Frederico Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** SP: RT, Tomo XLV, 2012.

POSNER, Richard A. **Let us never blane a contract breaker.** Michigan Law Review, v. 107: 1349 – 1363.
RAISER, Ludwig. **Funzione del contrato e Libertà contrattuale**. In: Il Compito del Diritto Privato. Milano: Giuffrè, 1990.

REALE, Miguel. Código Civil. **Anteprojetos com minhas revisões, correções, substitutivos e acréscimos.** Texto inédito, não publicado, parcialmente manuscrito, sem data. Disponível na Biblioteca do Instituto dos Estudos Culturalistas, Canela, RS.

REALE, Miguel. **Experiência e cultura.** 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000.

RENNER, Karl. **Gli istituti del diritto privato e la loro funzione giuridica. Un contributo alla critica del diritto civile.** Bologna: Società editrice il Mulino, 1981. Tradução da edição de 1929, por Cornelia Mittendorfer.

SAPRAI, Prince. **Contract Law Without Foundations.** Oxford: Oxford, 2019.

SARRO, Mariana e ANGOTTI JÚNIOR, Roberto. **Agravamento do risco segurado por embriaguez ao volante: principal condutor não é terceiro.** In: SARAIVA NETO, Pery e CARLINI, Angélica. (org.) Aspectos jurídicos dos contratos de seguro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 133 – 149.

TALLAMINI DOS SANTOS, Carolina Mallmann. **Delineamentos de uma função social do contrato no pensamento das "transformações" de Orlando Gomes.** Revista de Direito Privado, vol. 87/2018 | p. 179 - 195 | Mar / 2018.

TARTUCE, Flávio, **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** São Paulo: GEN/Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo e CAVALCANTI, Lais. **Notas sobre as alterações promovidas pela Lei n. 13.874/2019 nos Artigos 50, 113 e 421 do Código Civil.** In: SALOMÃO, Luis Felipe. CUEVA, Ricardo Vilas Bôas e FRAZÃO, Ana. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

TIMM, Luciano Benetti. **Função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva vs. eficiência econômica.** Revista dos Tribunais (São Paulo), v. 876, p. 11-43, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. **O novo Direito Civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de Riscos de Engenharia: Instrumento do Desenvolvimento.** São Paulo: Roncarati, 2015.

UEBEL, Paulo. Prefácio. In: SANTA CRUZ, André, DOMINGUES, Juliana Oliveira, GABAN, Eduardo Molan. **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.** Comentários à Lei 13.874/2019. São Paulo: Juspodivm, 2020.

WEINRIB, Ernest J. **The idea of private law.** Oxford, 2012.

WIECKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno.** Porto: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

2

O seguro fiança como garantia nos contratos de locação: aspectos jurídicos e econômicos

Security insurance as a guarantee in rental agréments: legal and economic aspects

FABRÍCIO VERDOLIN DE CARVALHO

Advogado. Formado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Especialização em Direito do Seguro pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e pós-graduação em Processo Civil pelo Instituto Luiz Felipe Bacellar Filho. Membro da Comissão de Direito Securitário da OAB/PR. Membro da Associação Internacional de Seguro (AIDA). Advogado, militante em Direito Securitário. E-mail: fabricio@verdolin.adv.br.

VINICIUS KLEIN

Doutor em Direito Civil pela UERJ e Doutor em Economia pela UFPR. Visiting Scholar na Universidade de Columbia em 2012. Procurador do Estado do Paraná. Professor Adjunto de Economia e Direito no Departamento de Economia da UFPR na Graduação e no Mestrado Profissional em Economia. Membro da Comissão de Direito Imobiliário e da Construção da OAB/PR. E-mail: viniciusklein78@yahoo.com.br

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar o seguro fiança como modalidade de garantia nos contratos de locação de imóveis urbanos sob a perspectiva de Direito e Economia. Com isso, a partir do método dedutivo, são explorados argumentos da Análise Econômica do Direito e de decisões jurídicas e administrativas relacionadas ao tema para observar como se deu a consolidação do seguro fiança no rol de garantias locatícias presentes na Lei do Inquilinato (nº 8.245/91). Para tanto, destaca-se o papel da alocação eficiente de riscos, por meio da transferência do risco de inadimplemento contratual para o Segurador-Fiador que, por sua vez, emite uma apólice que passa a garantir a relação jurídica locatícia entre o locador e o locatário independentemente dos motivos que ensejaram a inadimplência.

Palavras-chave

Contrato de Seguro. Contrato de Locação. Lei do Inquilinato. Garantias Locatícias. Riscos Contratuais. Análise Econômica do Direito. Judiciário.

Abstract

This article aims to analyze surety insurance as a form of guarantee in urban property lease contracts from the perspective of Law and Economics. This is because the surety bond over the years has been consolidated within the list of lease guarantees provided for in Act No. 8,245 of 1991, popularly known as the Tenancy Law. This article analyzes how the consolidation of surety bonds took place in the list of rental guarantees present in the Tenancy Act. To this end, the role of efficient risk allocation is highlighted, by downloading the risk of contractual default for the Insurer-Guarantor, who, in turn, issues a policy that starts to guarantee a tenant legal relationship between the lessor and the lessor of the reasons that gave rise to default.

Keywords

Insurance Contract. Lease agreement. Tenancy Law. Rental Guarantees. Contractual Risks. Mutualism. Economic Analysis of Law. Judicial decisions; Judiciary.

1. Introdução

O presente estudo busca analisar o seguro fiança como modalidade de garantia nas locações de imóveis urbanos, bem como os motivos da sua consolidação no mercado, destacando aspectos jurídicos e econômicos que levaram a esta situação. Assim, se faz necessário apresentar algumas considerações introdutórias sobre o contrato de seguro e de locação.

Em linhas gerais, o contrato de seguro possui importância significativa para o ambiente de negócios ao permitir o gerenciamento da incerteza – um fator capaz de afastar investimentos e transações econômicas em geral – ao transformá-la em risco, que pode ser alocado de forma eficiente em uma barganha das partes. Este processo se dá por meio da oferta de uma apólice ao beneficiário, que paga um preço denominado "prêmio", por meio do qual o segurador lhe garante, caso o risco se materialize, o recebimento de uma indenização.

Nesse contexto, o presente trabalho busca analisar de que forma o instituto do seguro pode ser utilizado nos contratos de locação para maximização da negociação e redução dos riscos, de modo a promover a realização da atividade locatícia.

Para tanto, a presente pesquisa estrutura-se do seguinte modo: após essa breve introdução, partindo do método dedutivo, são apresentados argumentos que demonstram a relevância do tema para a economia. Depois, são levantados pontos acerca do contrato de seguro e, em seguida, do contrato de locação e a lei do inquilinato. São explorados ainda os moldes do seguro fiança locatícia, para adentrar os aspectos jurídicos do assunto em tela. A partir disso, serão apresentadas as considerações finais sobre o tema explorado.

2. O seguro na análise econômica do direito

Para compreender a relevância do seguro, deve-se rapidamente diferenciar dois conceitos bastante relevantes na teoria econômica: os conceitos de risco e incerteza. A diferença central entre esses conceitos está na capacidade de os agentes econômicos mensurarem a real possibilidade de determinado evento ocorrer.

Por meio da probabilidade estatística, o agente, baseando-se em um grupo de informações análogas, consegue definir certo padrão para a ocorrência de um fato, nesse caso, o sinistro.

Essa investigação empírica resulta nos cenários de risco. Por outro lado, a probabilidade por estimativa, ou seja, em que os cenários não são mensuráveis, demonstra as incertezas[1].

Nesse panorama, enquanto o risco é abrangido pelas seguradoras, a incerteza não é. A alocação adequada de riscos torna possíveis ou menos custosos diversas transações. Cumpre ressaltar que essa análise de possibilidade depende, precipuamente, de um contrato com direitos e deveres bem definidos e do compartilhamento de informações relevantes pelas partes, de modo a reduzir a assimetria informacional, que deturpa o resultado da análise.

O contrato de locação – no qual um locador cede a posse de imóvel para um locatário, sob o pagamento de um preço denominado aluguel e com os direitos e deveres previstos no contrato – também pode se beneficiar segurança jurídica que uma apólice de seguro proporciona.

Para se compreender os riscos que permeiam os contratos de locação, faz-se necessária a análise a partir das óticas dos agentes econômicos envolvidos. Sob a ótica do locatário, tem-se a impossibilidade de realização do negócio no caso de não prestação de garantia pedida pelo locador, dentre as previstas em lei. Sob a ótica do locador tem-se um primeiro risco que é o não recebimento do aluguel e o comprometimento da sua renda, o que corresponde – mantida uma premissa de boa-fé – na perda da capacidade financeira de pagamento do aluguel do locatário. Para o melhor gerenciamento do risco neste caso, minimizando os custos de transação[2] e permitindo contrato de locação produza ganhos para o locador, são utilizadas garantias.

1 Para a apresentação desta diferença na teoria econômica ver: KNIGHT, 1921, p. 197-232.

2 Custos de Transação são "[...] os custos ex ante de redação, negociação e criação de garantias de um acordo e, em especial, os custos ex post de inadequação e ajustamento que surgem quando a execução do contrato ocorre de forma equivocada como resultado de lacunas, erros, omissões e distúrbios não antecipados; em outras palavras, os custos para colocar o sistema econômico em funcionamento. Tradução livre de: WILLIAMSON, Oliver E. The Mechanisms of Governance. New York: Oxford University Press, 1996, p. 379.

Como irá se demonstrar ao longo do artigo, o seguro-fiança, além de prover uma garantia para esta situação, permite também que outros riscos sejam tratados de forma conjunta, como por exemplo o comportamento do locatário de danificar ou não promover a conservação do imóvel.

No contrato de seguro, relação jurídica que conta com dois sujeitos, seguradora e segurado, este último efetua o pagamento de um prêmio para proteger um patrimônio de algo indesejado. A seguradora, ao receber pelo mencionado prêmio, aceita um risco pré-determinado, prestando uma garantia de indenização caso ocorra a materialização deste risco, conhecido como sinistro. Caso o risco decorra ou seja ampliado pela conduta do segurado, é possível que o segurador negue o pedido indenizatório, com base na alocação de riscos fixada no contrato.

Na particularidade da apólice de seguro fiança, mediante pagamento do prêmio, a seguradora aceita um risco de responder pela pontualidade do pagamento do aluguel e demais encargos locatícios, bem como oferece a possibilidade de contratação adicional de cobertura para pintura e reparos. É a seguradora enquanto fiadora assumindo um compromisso do locatário em prol da pontualidade esperada pelo locador.

Nesse cenário existem tem três sujeitos: o locador é o beneficiário da apólice, a seguradora é o fiador e o locatário é o garantido, situação em que o contrato de seguro passa a ser um clausulado acessório do contrato principal de locação.

Na seara da locação, além da remuneração mensal proveniente do aluguel pela cessão do imóvel a um terceiro (inquilino), recomenda-se exigir deste uma garantia. A partir dessa necessidade ou preocupação, o seguro fiança coloca-se como opção legal de garantia, sendo uma forma eficiente de se alinhar os riscos presentes no contrato de locação. Dessa forma, o contrato acessório garante a pontualidade no recebimento dos encargos locatícios, independentemente da causa da inadimplência.

Feitas estas considerações, cabe neste momento destacar os aspectos econômicos no contexto nacional.

3. Relevância social do seguro

Tanto o ramo de seguros quanto o de locações de imóveis possuem papel de relevância no cenário econômico nacional, contribuindo para a geração de empregos e o fortalecimento do Produto Interno Bruto. Ao final de 2019, o presidente da Confederação Nacional das Seguradoras (CNseg), Marcio Serôa de Araújo Coriolano, mencionou o aumento nas arrecadações de prêmios de seguros no Brasil em diversas áreas, alcançando desde os seguros de vida (20,1% de aumento), de Danos e Responsabilidade (5,4% de aumento no total, e de 18,1% na área da Responsabilidade Civil, por exemplo), e de Capitalização (com 12,4% de aumento), movimentando 220,6 bilhões de reais de janeiro a outubro daquele ano (CNSeg, 2019, s.p.).

Esse aumento também ocorreu no seguro fiança. Sobre isso, a seguradora líder de mercado, também em 2019, anunciou o seguinte crescimento: "entre janeiro e agosto deste ano, o Seguro Aluguel teve um acréscimo de 35% em sua contratação, quando comparado com o mesmo período do ano anterior" (COBERTURA, 2019, s.p.).

O mercado imobiliário, por sua vez – conforme informaram o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) e o SECOVI – movimentou R$ 57,7 bilhões em 2018, com a venda de 32,6 unidades residenciais entre junho de 2018 e maio de 2019, superando a marca do mesmo período de 2007-2008, recorde da década anterior (INFOMONEY, 2020, s.p.).

Esses dois eixos do mercado – seguro e locação – são alinhados quando da garantia de contratos de locação por meio de uma apólice de seguro fiança (ou seguro aluguel). A aparente oposição de interesses entre aqueles que vivem da renda do aluguel e daqueles que se utilizam do aluguel para possuir residência eleva o debate acerca dos riscos inerentes a atividade de locação de imóveis. Neste cenário, vale lembrar que em 2019 o IBGE publicou: "dos 71 milhões de domicílios existentes no Brasil em 2018, 12,9 milhões eram alugados. Os números, que revelam um aumento de 5,3% na comparação com 2017, constam da Pesquisa Nacional por amostra de domicílios contínua" (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2019, s.p.). Ainda, grande parte dos locadores concentram apenas um

único imóvel disponível para locação, ou seja, o não recebimento do aluguel impacta na receita deste proprietário e locador.

Quando se menciona a preocupação com comportamento é justamente para chamar atenção para proteção de um seguro, seja com a finalidade de proteção de um veículo contra colisão, furto ou roubo, da saúde do indivíduo com relação a acidentes ou doenças ou ainda mecanismos para assegurar a receita do aluguel.

Vale dizer que, enquanto a economia brasileira apresentava aos poucos recuperação nos seus índices em 2019, o setor de seguros privados, bem como o ramo imobiliário, destoava de modo geral, o que também se viu em 2020 em plena crise econômica instaurada pela pandemia do Covid-19. Esse é o papel do seguro na sociedade, oferecer proteção para quem tem o comportamento de se precaver.

No tocante aos aspectos econômicos são números e estatísticas que chamam atenção para importância do tema em discussão, pois além de movimentar a economia, o setor de seguros e locação gera diversos modelos de emprego.

4. Disciplina jurídica do seguro

Para tratar de seguro fiança como modalidade de garantia locatícia é necessário analisar de forma geral os contornos jurídicos dos contratos de seguros. O Código Civil de 2.002 em seu artigo 757 traz a função de um Segurador perante o beneficiário da apólice: "Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados".

Ainda, com relação ao conceito, vale mencionar que, na Comissão de Direito Securitário da Ordem dos Advogados do Brasil Seção Paraná, existem duas integrantes que merecem destaque pela produção de estudos ligados ao contrato de seguro, Anne Caroline Wendler e Juliana Mara da Silva.

Wendler (2018, p. 64) em seu artigo "Análise econômica das decisões judiciais nos contratos de seguro" abordou sobre o suporte econômico essencial do mutualismo e assim concluiu:

> *A mutualidade é suporte econômico essencial em toda a operação de seguro, onde cada um contribui com uma pequena parcela, proporcional à sua parte no risco, criando uma quantia de dinheiro para suportar os prejuízos que alguns dos componentes do grupo sofrerão. (...)*

Já Silva (2018, p. 6) tratou com excelência o seguro como "opção de tranquilidade":

> *As operações securitárias minimizam os efeitos do implemento dos sinistros, ampliam a garantia de tranquilidade aos segurados e às complexas operações empresariais, contribuindo para a impulsão da economia. A atividade securitária está pautada na ideia de solidariedade, no partilhamento dos riscos pela comunidade de sujeitos que concorreram para a formação de um fundo indenitário comum, usufruindo todos de proteção mútua, caso ocorra um sinistro.*

Enfim, no contrato de seguro quando o segurado efetua o pagamento de um prêmio, obtém da seguradora uma apólice, cuja emissão possui o escopo de prestar cobertura de riscos pré-estabelecidos, e este conceito deu ensejo no surgimento de uma modalidade de garantia locatícia chamado de seguro fiança.

Tema que merece aprofundamento posteriormente às tratativas das peculiaridades do contrato de locação e considerações sobre a Lei do Inquilinato.

5. A garantia no contrato de locação

Tal como antecipado, antes de avançar no tema seguro fiança nos contratos de locação, necessário abordar o conceito de locação, bem como tratar da lei especial que rege a mencionada relação jurídica.

Da mesma forma que o contrato de seguro, a relação jurídica locatícia tem sua definição prevista no Código Civil Brasileiro, precisamente no artigo 565: "É o contrato pelo qual uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição".

Em outros dizeres, é uma modalidade de contrato no qual o proprietário do imóvel, mediante remuneração, cede a posse do seu imóvel para um terceiro usufruir do bem como locatário.

Ao longo dos anos a relação entre locador e locatário se tornou conflituosa, necessitando de normativa especial, algo que veio a se sedimentar com advento da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1.991, conhecida como a Lei do Inquilinato ou das Locações, aperfeiçoada pela Lei nº 12.112 de 9 de Dezembro de 2.009.

Prestes a completar 30 (trinta) anos a Lei do Inquilinato dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos, ditando normas de direito material e processual.

E como surgiu a necessidade de uma norma especial? No século XIX, não havia uma legislação específica para as locações, então os contratos eram pautados pelo princípio da mais ampla liberdade, situação em que imperava a regra Pacta Sunt Servanda, até porque existia um equilíbrio natural entre a oferta e a procura.

No século seguinte vários fatores contribuíram para um desequilíbrio, os quais destacamos as modificações advindas da revolução industrial tendo como consequências o surgimento e a concentração de empresas nas capitais e a centralização das populações nas áreas urbanas. Aliado a isso, houve uma explosão demográfica nos países de terceiro mundo.

Estes fatores já seriam suficientes para proporcionar um desequilíbrio nas relações contratuais, em especial, nas locações de imóveis, no entanto, a sociedade ainda vivenciou duas guerras mundiais que paralisaram, por exemplo, a indústria da construção civil, além da Pandemia causada pela Gripe Espanhola.

Neste cenário, a primeira leitura possível de se fazer é que este desiquilíbrio pendeu mais para o lado do Locatário que necessitava de um imóvel para morar e como não havia oferta, tinha que se sujeitar as imposições do Locador. É possível, inclusive, que este seja um dos fatores da proliferação dos bairros de baixa renda nos grandes centros, afinal, escassez de imóveis em razão da crise da construção civil; ausência de legislação que balizasse a relação jurídica e até uma deficiência do Estado em controlar, por exemplo, índices de reajustes, proporcionaram uma crise no setor habitacional.

Com o passar dos anos e diante da morosidade do poder judiciário até então sobrecarregado de processos físicos, a sensação de insegurança jurídica passou a pender em desfavor do Locador, até porque retomar um imóvel apresentava muitos percalços, sendo necessário exigir inclusive garantias robustas.

Assim, com a Lei nº 8.245/91, a sensação de equilíbrio foi, na medida do possível, restaurada e isso se deu por meio de regras claras em prol da celeridade dos procedimentos, tais como: solidariedade em caso de pluralidade de locadores ou locatários (prevista no art. 2); fundamentos claros de uma rescisão (art. 9); livre negociação dos valores do aluguel (art. 17);

E inclusive questões procedimentais existentes para ditar um rito especial nas ações de despejo: tramitação durante o recesso forense (artigo 58, inciso I); não concessão do efeito suspensivo em caso de apelação (artigo 58, inc. V); regras para concessão de uma liminar de despejo (§ 1º do art. 59); faculdade de purgação da mora para se evitar a rescisão contratual (artigo 62, II).

O Legislador, preocupado com o equilíbrio entre as partes, estipulou regras claras para confecção de um contrato de locação que assegurasse ao locador efeito de segurança jurídica, proporcionando também ao locatário a guarida de direitos como o respeito à vigência contratual encontrada no artigo 4: “Durante

o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado". Nesta toada de promover equilíbrio contratual entre as partes, a lei especial tratou de um relevante ponto: a garantia locatícia.

Para tratar de garantia é importante adentrar no termo fiança, explicado por Luiz Antonio Scavone Junior (2015, p. 2465) em sua obra Direito imobiliário – Teoria e prática:

> *A fiança, do latim fidere, significa fiar, confiar. É o contrato acessório mediante o qual o fiador garante o cumprimento da obrigação principal pelo afiançado, no caso o locatário, se este não vier a cumpri-la (Código Civil, artigo 818).*

Neste sentido, o artigo 37 da Lei Especial das Locações, enumera modalidades de fiança:

> *Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:*
> *I - caução;*
> *II - fiança;*
> *III - seguro de fiança locatícia.*
> *IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*
> *Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.*

Neste contexto, cabe aqui tecer breve comentário sobre as modalidades de garantia, iniciando pela caução, que pode ser admitida em dinheiro depositada em conta bancária vinculada ao contrato; título de capitalização bancado por um fundo também vinculado ao contrato; ou representado por bens móveis ou imóveis.

Sobre a caução em dinheiro, na prática não se recomenda, pois a letra de lei o limita em 03 meses de aluguel, conforme o § 2º do artigo 38: "A caução em dinheiro, que não poderá exceder o equivalente a três meses de aluguel, será

depositada em caderneta de poupança, autorizada, pelo Poder Público e por ele regulamentada, revertendo em benefício do locatário todas as vantagens dela decorrentes por ocasião do levantamento da soma respectiva."

No mesmo dispositivo, constam regras para caução móvel e imóvel, para tanto, destaca-se o § 1º: "A caução em bens móveis deverá ser registrada em cartório de títulos e documentos; a em bens imóveis deverá ser averbada à margem da respectiva matrícula."

A problemática é que a caução baseada em imóvel carece de averbação em cartório de registro de imóveis para que a garantia ofertada fique indisponível para venda, procedimento este deveras burocrático e oneroso. Vale dizer que atualmente existe uma forma de prestação de caução em dinheiro que vem se destacando, no caso, é a caução prestada por título de capitalização. O título de capitalização é um produto comercializado também por Seguradoras na qual se forma um capital representado por um número de meses de aluguel, contendo regras pré-aprovadas e mencionadas no próprio título (Condições Gerais do Título), respeitando a vigência do contrato de locação.

Neste exemplo, ao invés do limite de 3 (três) aluguéis determinados na caução em dinheiro, o título permite criar um capital de vários meses de aluguel como fundo garantidor, além de participação em sorteios equivalente a prêmios em dinheiro, o locatário pode resgatar o valor corrigido no término da vigência.

Há também a modalidade de fiança que pode ser prestada por um fiador, sendo esta uma opção frágil se consideramos a possibilidade deste fiador se tornar insolvente, alienar seus bens, vir a falecer ou até mesmo buscar a exoneração no fim da vigência do contrato, circunstância em que responderia pelo seu afiançado somente por mais 120 (cento e vinte) dias a contar de uma simples notificação.

Existe ainda um agravante nesta modalidade de fiança, pois até então havia um entendimento pacificado pelos tribunais de que o fiador deveria responder pelo contrato que integrou até a efetiva entrega das chaves do imóvel, no entanto, o Recurso Extraordinário 605709 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2012, s.p.) decidiu que não é possível penhorar a residência do fiador nos contratos de

locação na finalidade comercial. Neste caso, por maioria dos votos, os ministros proveram o recurso, no qual o recorrente alegou ser nula a arrematação de sua casa, gerando um precedente de insegurança jurídica para as locações na modalidade do inciso II do artigo 37 da Lei das Locações.

O inciso IV menciona outra opção de garantia, chamada de cessão fiduciária de quotas que na prática é um investimento realizado pelo locatário, cuja propriedade das respectivas cotas do fundo é cedida ao locador, possibilitando, em caso de inadimplência, a transferência destas cotas para honrar a dívida ou pelo menos parte desta. Enfim, é uma modalidade pouco usual, diferentemente do inciso III que traz à tona o seguro fiança, modalidade que a cada ano apresenta crescimento, cuja abordagem merece um tópico à parte.

Antes, porém necessário demonstrar pontos de sinergia entre os contratos de seguro fiança e locação.

6. A sinergia entre seguro fiança e locação

A sinergia entre o contrato de locação e de seguro fiança está no termo "garantia" em razão do comportamento das partes de se precaverem de infortúnios e na sistemática de um contrato acessório (seguro) acompanhar o principal (locação).

No contrato de seguro tem-se a apólice como instrumento de garantia caso ocorra a materialização de um risco. No contrato de locação recomenda-se utilizar uma garantia locatícia e o seguro fiança se apresenta como modalidade prática e funcional, pois é o segurador, enquanto fiador, quem assume o risco da impontualidade do locatário em prol do locador.

Para falar deste entrelaçamento entre contratos distintos, vale reforçar que ambos necessitam de amparo legal; de regras pré-estabelecidas; além da preponderância do princípio pacta sunt servanda pautado na boa-fé. Todavia, fatores contratuais ou até mesmo extracontratuais podem abalar o equilíbrio desta relação, por isso a importância de se buscar amparo para imprevistos.

Dentro do aspecto jurídico, o Código Civil é um dos guardiões das relações jurídicas ditadas pelo contrato de seguro e pelo contrato de locação, elencando a boa fé como imprescindível para o equilíbrio contratual e o faz nos termos do artigo 422 "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé". Mas, a finalidade distinta de cada contrato fez com que outras obediências se perpetrassem necessárias em prol da segurança jurídica.

No caso do seguro, destaca-se a importância da Superintendência de Seguros Privado (SUSEP) na aprovação das cláusulas gerais de contratos de seguro, considerados como de adesão. No tocante às locações, a Lei nº 8.245/1.991 trouxe em seu texto normas de direito material e processual em prol da manutenção das locações dos imóveis urbanos comerciais ou residenciais.

Como ponto incomum destaca-se o Código de Defesa do Consumidor, pois embora se aplique esta legislação nos contratos de seguro dado às características de adesão, isso não ocorre nos contratos de locação, afinal não há hipossuficiência entre Locador e Locatário, como se vivencia na relação Segurado e Seguradora. Independente da proteção consumerista, a boa-fé deve prevalecer, afinal ambos os contratos possuem um interesse de proteger algum tipo de patrimônio, este interesse é jurídico e especialmente econômico.

Deste modo, o princípio da boa-fé deve incidir nas relações jurídicas de modo geral, sem exceção, isto é, com repercussão em todos os contratos e não apenas nas relações de consumo, principalmente quando existe um risco de desiquilíbrio contratual.

Cabe reforçar que, no universo do seguro, o segurador assume o risco do seu segurado. Na locação, o locador se depara com um risco ao transferir a posse do seu imóvel para um terceiro, isto é risco de inadimplência do aluguel, de mau uso do imóvel, incluindo pintura e reparos.

A transferência da posse que se dá com a entrega das chaves possui um ônus e por isso necessita estar crivada de boa fé durante a vigência do contrato, carecendo não só de regras bem definidas, mas também de uma garantia, afinal,

trata-se de risco patrimonial portanto, econômico. Transferência que necessita da boa-fé objetiva para se consolidar durante a vigência do contrato, até porque os contratantes devem agir em consonância com padrões pré-determinados, caso contrário, estarão concorrendo para o agravamento de risco no contrato de seguro ou inadimplemento contratual no que tange à relação locatícia.

No contrato de locação, se o locatário descumprir com o pactuado pode vir a sofrer as consequências de uma rescisão contratual, aplicação de multas ou até um despejo judicial. É neste cenário de riscos que uma modalidade de seguro se destaca no âmbito das locações, no caso, o seguro fiança tema principal deste artigo.

Ainda, se o risco se materializar em virtude de motivos alheios à vontade do inquilino, o locador não será afetado. Durante a vigência de um contrato de locação garantida por uma apólice de seguro fiança o locatário pode vir a ser demitido do seu emprego, sofrer queda de receita em razão de uma crise econômica provocada por uma pandemia ou adoecer. Independente da causa que venha a desencadear o inadimplemento do aluguel, a seguradora, enquanto fiadora, assumirá a pontualidade dos pagamentos destes alugueres em prol do seu segurado, no caso o locador, proporcionando ao inquilino uma chance posterior de restituição.

Tanto contrato de seguro como o contrato de locação podem até possuir regras bem definidas, porém a conduta pautada na boa-fé é essencial para garantir o equilíbrio desta relação jurídica

7. Aspectos legais e econômicos do seguro fiança locatícia

Para adentrar no tema seguro fiança como garantia locatícia é importante revisitar o conceito de seguro, bem como destacar o significado de riscos e da necessidade de uma garantia no contrato de locação.

Conforme dizeres anteriores, na locação, quando um locador entrega o seu imóvel para um terceiro desconhecido, no caso o inquilino, recomenda-se exigir uma garantia, porque há sempre um risco que ronda esta relação, seja de inadimplemento do aluguel ou até mesmo de danos ao imóvel.

Esta preocupação tem alicerce econômico, pois a maioria dos locadores no Brasil possuem somente um imóvel disponível para locação e geralmente este bem foi adquirido por herança, via sistema de consórcio ou financiamento bancário e por isso a fonte de receita proveniente deste aluguel tem lugar de destaque nas finanças pessoais do locador.

Por isso a preocupação com os riscos da locação de seu imóvel para um terceiro e a necessidade de se exigir uma garantia que proporcione uma tranquilidade, porque nem todas as garantias elencadas pela Lei das Locações conseguem se colocar como satisfatórias.

E, é nesta ocasião, que o seguro fiança com vigor para assegurar o fiel cumprimento das avenças de um contrato de locação, especialmente diante de um temerário desequilíbrio contratual, afinal o risco assumido pela Fiador Seguradora é pulverizado, proporcionando a mencionada sensação de tranquilidade ou segurança jurídica.

Tranquilidade vislumbrada repetidamente, afinal nos casos em que existe uma imobiliária na gestão da locação do imóvel, o locador sequer toma ciência da inadimplência do seu locatário, pois a seguradora, enquanto fiadora, mantém a pontualidade dos pagamentos enquanto a imobiliária administra mensalmente a receita.

O seguro de fiança locatícia substitui a necessidade de se apresentar um fiador que geralmente é uma pessoa física que somente toma iniciativa de responder pela dívida diante de uma medida judicial.

Quando o locatário apresenta um fiador pessoa física para garantir uma locação, este pode vir inclusive se abster da responsabilidade de pagar o aluguel, bastando, apenas e tão somente, aguardar o término da vigência do contrato para enviar uma simples notificação de exoneração, situação em que sua responsabilidade perduraria por mais 120 (cento e vinte) dias e nada mais. E mesmo que o fiador pessoa física não busque exoneração da garantia prestada, este também pode se enquadrar nas situações de desequilíbrio já elencadas, tais como insolvência provocada por crises econômicas, perda de patrimônio, até mesmo falecimento.

Salienta-se que o segurador, enquanto fiador, não está sujeito a tais infortúnios, além de admitir renovação da cobertura da apólice mediante pagamento do prêmio. Em outras palavras, a seguradora se diferencia do fiador comum, pois existe sim um interesse de assumir o risco de uma locação, mediante aprovação cadastral do inquilino e recebimento pontual do prêmio do seguro.

Ainda, cumpre ressaltar que a boa-fé deve prevalecer, seja na relação entre seguradora e segurado, seja na relação entre locador e locatário, afinal ambos os contratos possuem um interesse de proteger algum tipo de patrimônio, este interesse é jurídico e especialmente econômico.

Como afirma Cláudia Lima Marques (2001, p. 223-224):

> *(...) O contrato não envolve só a obrigação de prestar, mas envolve também uma obrigação de conduta. Liberar os contratantes de cumprir seus deveres de conduta, significaria afirmar que na relação contratual os indivíduos estão autorizados a agir de má-fé, a desrespeitar os direitos do parceiro contratual, a não agir lealmente, a abusar da sua posição contratual preponderante.*

Desse modo, os agentes econômicos devem observar a boa-fé, a partir da qual são promovidas as negociações entre as partes afinal, formulação de um contrato

deriva da negociação entre as partes, com a fixação dos direitos e obrigações de cada uma delas, com a coordenação dos comportamentos para melhoria da situação dos envolvidos. A partir disso, surgem expectativas legítimas de que o contrato será cumprido. As normas jurídicas e contratuais são, então, incentivos para que alguém adote ou evite determinada conduta.

O papel do Poder Público nesse contexto é evitar que as normas promovam expectativas ilegítimas, que afrontem os conceitos constitucionais regentes, ao mesmo tempo que promovem o respeito às normas contratuais válidas.

Desse modo, a alteração de normas ou de precedentes impacta no modo como foram alocados os riscos, de modo a fragilizar o contrato. Nesse contexto, os agentes econômicos, visando reduzir riscos, anteveem situações negativas (como a não remuneração pelo bem locado, por exemplo) e estabelecem sistemas de garantias e salvaguardas para que essa conduta negativa não ocorra. Assim, as partes se utilizam de mecanismos válidos e eficazes para reduzir eventuais prejuízos e maximizar os interesses envolvidos.

Esses mecanismos, inclusive, reduzem os custos inerentes ao contrato, o que viabiliza transações entre contratantes que antes não seriam financeiramente capazes de transacionar. Como exemplos desses custos temos a busca de informações sobre o locatário (para compreender a capacidade econômica de cumprir o contrato) e de monitoramento quanto a continuidade dessa capacidade econômica durante a fruição do contrato.

Para fins do tema proposto nesse trabalho, faz-se necessário destacar que o seguro fiança é um contrato de seguro, que permite que as consequências de um evento negativo sejam repartidas e assim eventos sob os quais o segurado tem pouco controle possam ser menos danosos caso venham a acontecer. Nesta modalidade incorre um custo, que é o prêmio, no entanto, este custo pode ser repassado ao locatário, conforme preconiza o inciso XI do art. 23 da Lei nº 8.245/91.

Desse modo, os custos de busca de informações e análise de crédito são repassados para a seguradora, que possui melhores capacidades para suprir essas neces-

sidades, e que é remunerada para tanto. Aqui observa-se que a possibilidade de previsão da ocorrência do sinistro é essencial. Caso os cálculos tenham sido feitos de forma equivocada, a seguradora pode não suportar os pagamentos das indenizações devidas. Desse modo, a previsibilidade do sinistro é componente essencial do valor a ser cobrado do segurado.

Faz-se necessária a compreensão do risco moral, que diz respeito às situações em que o agente adota condutas não observadas no contrato, afetando de forma negativa os ganhos da outra parte para aumentar os próprios ganhos (MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, p. 9-14). Quando se segura um evento que tem relação direta com a conduta do agente corre-se o risco de que ele deixe de se preocupar em evitar o acontecimento do sinistro.

Para desestimular esse tipo de comportamento, os contratos de seguro costumam, em regra, deixar de cobrir sinistros quando o segurado concorreu diretamente para a sua ocorrência ou mesmo deixam de segurar fatos que dependem diretamente da conduta do segurado.

Se o risco moral não puder ser minimizado, ou mesmo se não for possível diferenciar os segurados que tomam as precauções necessárias para evitar a ocorrência do sinistro e os que não, passa-se a ter um problema de seleção adversa. A seleção adversa diz respeito às falhas de sinalização na contratação do agente pelo principal, que acaba selecionando, em função da assimetria de informações, os piores agentes ganhos (MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, p. 103- 106). Assim, quando o preço de seguro se eleva cada vez mais, são atraídos a fazer o seguro os segurados cujas condutas pessoais aumentam as probabilidades de incorrer em sinistro e cria-se um círculo vicioso.

O ganho de eficiência proporcionado por ele depende do seu custo ser inferior aos ganhos de repartição do risco e de minimizar de forma mais eficiente os custos que as demais formas de garantia.

Assim, entendimentos judiciais que façam com que o dano suportado pela seguradora seja maximizado ou mesmo que aumentem os custos de exercício da garantia dada por meio do seguro fiança podem tornar a figura ineficiente.

8. Circular SUSEP n.º 587 de 2019

A modalidade de seguro fiança locatícia prestada por uma Seguradora é regulada por normas específicas submetidas previamente à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Regras estas que foram estabelecidas pela Resolução nº 202, de 2008, do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e reforçadas recentemente pela circular SUSEP nº 587 de 10/06/2019 que dispõe sobre regras e critérios para a elaboração e a comercialização de planos de seguro do ramo Fiança Locatícia.

O conceito de seguro fiança encontra-se inserido no artigo 2º desta circular, além de permitir cobertura básica (pontualidade do recebimento do aluguel) e adicional (demais encargos como IPTU, Seguro Incêndio, Pintura e Danos ao imóvel):

> *Art. 2 O seguro fiança locatícia destina-se a garantir o pagamento de indenização, ao segurado, pelos prejuízos que venha a sofrer em decorrência do inadimplemento das obrigações contratuais do locatário previstas no contrato de locação do imóvel, de acordo com as coberturas contratadas e limites da apólice."*
> *§ 1º A cobertura de falta de pagamento de aluguéis é a cobertura básica do plano de seguro fiança locatícia, sendo de contratação obrigatória.*
> *§ 2º O plano de seguro fiança locatícia poderá prever outras coberturas para garantir as demais obrigações do locatário previstas no contrato de locação, as quais serão de contratação facultativa, respeitado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 3º, mediante pagamento de prêmio adicional.*

A sinergia estre o contrato de seguro e de locação se encontra evidenciada no artigo terceiro, no qual se constata que o seguro fiança locatícia é um contrato acessório ao contrato de locação:

> *Art. 3º O seguro fiança locatícia é um contrato acessório ao contrato de locação.*

O artigo 4º. da mencionada circular define quem são os sujeitos desta relação, bem como conceitos como expectativa e sinistro:

> *Art. 4º Para fins desta Circular, define-se como:*
> *I - Segurado: locador do imóvel, conforme definido no contrato de locação coberto pelo contrato de fiança locatícia;*
> *II - Garantido: locatário do imóvel, conforme definido no contrato de locação coberto pelo contrato de fiança locatícia;*
> *III - Expectativa de sinistro: período compreendido entre a 1ª (primeira) inadimplência do garantido e a caracterização de sinistro;*
> *IV - Sinistro: inadimplência das obrigações do garantido, cobertas pelo seguro, caracterizado nos termos desta circular.*

Já o décimo terceiro artigo trata da vigência da cobertura que é a mesma do contrato de locação:

> *Art. 13. O prazo de vigência do contrato de seguro fiança locatícia é o mesmo do respectivo contrato de locação.*

Leia-se, se o contrato de locação renovar automaticamente, o seguro também poderá ser renovado, desde que o prêmio do seguro seja pago, resguardando-se o direito de o fiador reanalisar o cadastro do locatário.

Mas, com relação ao contido acima, cabe a seguinte indagação: E se o locatário se recusar a efetuar o pagamento do prêmio do seguro?

O artigo 20 em seu § 2º determina que o locatário é o responsável pelo pagamento do prêmio do seguro, esclarece que é dever do Fiador comunicar o Locador e ainda, autoriza o Locador a continuar recolhendo o valor do prêmio em prol da extensão da cobertura:

> *Art. 20. O garantido é o responsável pelo pagamento do prêmio do seguro.*
> *§ 1º A seguradora deverá comunicar ao segurado a falta de pagamento de qualquer parcela do prêmio.*

§ 2º O segurado poderá efetuar o pagamento dos prêmios, na hipótese de inadimplência do garantido, para manter a cobertura do seguro.

E mesmo que a vigência do contrato de locação seja prorrogada automaticamente, o procedimento de renovação das coberturas da apólice é simples, permitindo inclusive que o locador assuma o pagamento do prêmio do seguro para ver estendida tal cobertura, caso o locatário não o faça.

A apólice pode abranger cobertura de aluguel, demais encargos locatícios como imposto territorial urbano (IPTU), seguro incêndio, despesas condominiais ordinárias e ainda cobertura para pintura, danos e reparos ao imóvel pós vistoria de saída.

Agregada as coberturas acima, ainda há assistência de seguro residencial que muitas vezes pode poupar o tempo da imobiliária que administra o imóvel locado, pois o locatário tem acesso à mão de obra especializada de encanador, eletricista, chaveiro, etc. Enfim, são conveniências que ultrapassam em muito, qualquer outra modalidade de garantia locatícia, tornando o seguro fiança a melhor modalidade de garantia locatícia.

9. Implicações judiciais

Agora, mesmo sendo o seguro fiança uma modalidade de garantia que vem se consolidando no decorrer dos últimos anos graças a mudança de mentalidade do locador que, se sente mais amparado e do locatário por ter compreendido quão burocrático é se apegar as demais opções, ainda sim, pairam algumas dúvidas a respeito dos procedimentos no âmbito judicial.

Conforme discutido, na prática o seguro fiança é um contrato acessório que acompanha o contrato principal de locação.

Em caso de impontualidade no pagamento, o locador, geralmente representado pela administradora do imóvel, aciona, via corretor de seguro, o Fiador-Segura-

dor que imediatamente assume o pagamento dos encargos locatícios previstos na apólice.

Na contrapartida o locador ou seu representante fica obrigado a tomar as medidas judiciais previstas na Lei nº 8.245/1991 sob a pena da perda da cobertura por agravamento do risco.

Isto é, ao mesmo tempo que a seguradora assume a pontualidade dos pagamentos daqueles encargos locatícios, o locador precisa demonstrar o ajuizamento da ação de despejo, caso contrário estará abrindo mão da cobertura do seguro aluguel, afinal a legitimidade ativa para propor uma ação de despejo é do segurado, no caso, do locador.

A regra em questão encontra-se inserida nas condições gerais do contrato de seguro fiança locatícia que passa a acompanhar as regras do contrato de locação.

São regras claras que coadunam com que dita a lei das locações, todavia, alguns locatários ao invés de cumprir o que determina o inciso II do Artigo 62 da Lei nº 8.245/1.991, dispositivo que oportuniza a purga da mora em prol da manutenção do contrato, acabam sendo vencidos quando trazem aos autos o argumento de que não há mora em razão da existência de cobertura de seguro fiança.

A estratégia do locatário de alegar ausência de mora em razão da existência de uma apólice de seguro garantidora é frustrada, conforme entendimento jurisprudencial pacificado pelo Tribunal de Justiça do Paraná:

> APELAÇÃO CÍVEL - LOCAÇÃO - DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - SEGURO FIANÇA DEVIDO - PURGAÇÃO DA MORA - INOCORRÊNCIA - DEPÓSITO A MENOR DOS VALORES INCONTROVERSOS - CLÁUSULA DE BONITICAÇÃO - LEGALIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. - *Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, posto que os Apelantes foram*

intimados, para se manifestar sobre os documentos juntados, silenciando, contudo, acerca da falta de autenticidade e assinatura dos envolvidos no contrato de seguro fiança. - O seguro fiança é devido pelo locatário uma vez contratado em substituição à exigência de fiadores. - O locador, beneficiário de seguro-fiança celebrado no contrato de locação, tem a obrigação de ajuizar a competente medida judicial no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar do vencimento do 1º (primeiro) aluguel e/ou encargos legais não pagos", consoante determinação contida no ato regulamentar de tal espécie de seguro (Circular SUSEP nº 1, de 14/01/92, item 11.1). Daí a obrigatoriedade do locador, beneficiário de tal espécie de seguro, de propor judicialmente o despejo, naquele prazo assinalado. - A Lei do Inquilinato é taxativa ao prever a possibilidade de emenda da mora a ser requerida no prazo da contestação (art. 62, II), a fim de evitar a rescisão do contrato. Diante da impugnação dos autores, pretendesse a ré, continuar com a locação, deveria pugnar pelo depósito do valor incontroverso, dando-se continuidade ao feito pela diferença. - A bonificação da pontualidade decorre da livre convenção entre as partes, significando um incentivo ao locatário para o pagamento rigorosamente em dia do valor do aluguel, não havendo qualquer impedimento legal quando não ocorre a indevida cumulação do referido encargo com a multa moratória prevista no contrato. (TJPR - 11ª C. Cível - AC - 450706-0 - Curitiba - Rel.: Desembargador Mário Rau - Unânime - J. 03.09.2008)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO REQUERIDO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MORA E DE CAUSA DE PEDIR. PAGAMENTOS DE ALUGUERES EFETUADOS PELA SEGURADORA. IRRELEVÂNCIA. SEGURO-FIANÇA CELEBRADO, CONSTANDO QUE O LOCADOR, EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DO LOCATÁRIO, DISPORÁ DO PRAZO DE NOVENTA DIAS, A CONTAR DO PRIMEIRO PAGAMENTO EM ATRASO, PARA PROPOR A MEDIDA JUDI-

> CIAL, PENA DE PERDER A COBERTURA SECURITÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. *O locador, beneficiário de seguro-fiança celebrado no contrato de locação, tem a obrigação de ajuizar a competente medida judicial no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar do vencimento do 1º (primeiro) aluguel e/ou encargos legais não pagos", consoante determinação contida no ato regulamentar de tal espécie de seguro (Circular SUSEP nº 1, de 14/01/92, item 11.1). Daí a obrigatoriedade do locador, beneficiário de tal espécie de seguro, de propor judicialmente o despejo, naquele prazo assinalado. (TJPR - 11ª C. Cível - AC - 393297-8 - Curitiba - Rel.: Desembargador Luiz Antônio Barry - Unânime - J. 28.02.2007)*

Dos julgamentos acima é possível extrair a obrigação contratual que o locador possui de providenciar as medidas judiciais cabíveis e pertinentes sob a pena de perder a cobertura indenizatória e pior, dar margem para o cancelamento da garantia contratual.

A inércia do locador em adotar a medida judicial cabível que é a ação de despejo caracteriza agravamento de risco, com a consequência da perda da cobertura da apólice, por isso a necessidade do ajuizamento da ação. A inércia do locatário em se abster de purgar a mora proporciona uma sentença declaratória de rescisão contratual, combinada com uma ordem de despejo. Já o fiador, enquanto seguradora, realiza o pagamento dos encargos locatícios incluídos na apólice até o limite da cobertura ou até que haja um desfecho, como por exemplo, entrega amigável das chaves do imóvel ou próprio despejo.

Outra peculiaridade que se repete é o questionamento do locatário em se colocar como beneficiário da apólice em razão do pagamento do prêmio do seguro.

A jurisprudência se consolidou no sentido de esclarecer que o locador é quem contrata o seguro fiança e o locatário é quem responde pelo pagamento do prêmio, pois este quesito se equipara a um encargo locatício, neste sentido:

LOCAÇÃO. DESPEJO. LEGITIMIDADE DA PESSOA QUE FIGUROU COMO LOCATÁRIO NO CONTRATO. MULTA COMPENSATÓRIA DEVIDA. RELAÇÃO LOCATÍCIA NÃO SE SUBMETE AO CDC. SEGURO FIANÇA DEVIDO. *1. A pessoa que figurou no contrato de locação como inquilino é parte legítima para responder aos termos da ação de despejo cumulada com cobrança dos respectivos encargos, não lhe sendo lícito alegar eventual simulação de que participou, pois a ninguém é dado tirar proveito da própria torpeza, como preceitua o artigo 104, do Código Civil vigente à época do contrato. 2. O Código de Defesa do Consumidor não tem aplicação às relações locatícias que estão sob a tutela de lei especial, valendo a multa compensatória ajustada. 3. O seguro fiança é devido pelo locatário uma vez contratado em substituição à exigência de fiadores". (TJPR - Primeira C. Cível (extinto TA) - AC - 225522-1 - Curitiba - Rel.: Desembargador Hayton Lee Swain Filho - Unânime - J. 11.03.2003)*

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS E ENCARGOS – PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DO LOCATÁRIO – DESNECESSIDADE – RETOMADA MOTIVADA – MORA QUE DECORRE DO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO, POSITIVA E LIQUIDA EM SEU VENCIMENTO (ART. 397 CC) – CARÊNCIA DE AÇÃO INEXISTENTE – SEGURO DE FIANÇA LOCATÍCIA CONTRATADO PELO LOCADOR – PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO AO SENHORIO, PELA SEGURADORA, QUE NÃO ELIDE A MORA DO RÉU – INADIMPLÊNCIA CONFESSADA QUE AUTORIZA A DECRETAÇÃO DO DESPEJI – SENTENÇÃO CONFIRMADA – RECURSO PROVIDO. *(TJPR. 11 C. CÍVEL. AP 599.619-2. REL. JUIZ CONV. Antonio Domingos Ramina Junior. Dj de 27/10/2009.)*

Desta forma, qualquer comportamento protelatório do locatário nos moldes acima descritos serve apenas para desgastar a relação entre as partes, pois o entendimento jurisprudencial se encontra sedimentado e mesmo que o Locatário alegue em Juízo que o seu inadimplemento tenha sido influenciado por uma crise econômica ou até mesmo pandêmica, a jurisprudência caminha para assegurar ao Locador o direito da retomada do imóvel:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO. PRAZO PARA SAÍDA DO IMÓVEL. ADIAMENTO PELA COVID-19. DESCABIMENTO. INADIMPLÊNCIA OCORRIDA EM 2019. MAIS DE 1 (UM) ANO SEM PAGAR ALUGUERES. LOCADOR QUE TEM DIREITO À RETOMADA DO BEM. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. *1. Nota-se que o inadimplemento não se deu em razão da COVID-19, uma vez que os locatários deixaram de pagar os alugueres ainda em fevereiro de 2019, ou seja, muito antes dos infortúnios criados pela pandemia.2. Por fim, é importante ressaltar que, apesar da gravidade da situação jurídica e econômica criada pela COVID-19, este cenário não pode servir como panaceia para todos aqueles que deixam de adimplir com suas obrigações, até mesmo porque a proteção exagerada dos devedores não apenas poderá gerar comportamentos oportunistas dos mal intencionados como, também, grandes prejuízos aos credores, o que poderia transformá-los em novos devedores, desequilibrando ainda mais o sistema econômico, já fragilizado.3. Ademais, apesar do pedido de extensão do prazo para a saída de um imóvel, por vezes, se mostrar razoável, nota-se que no caso em tela a parte apelada, locadora do imóvel, está amargando prejuízos há mais de um ano e meio, motivo pelo qual o adiamento do cumprimento da ordem de despejo seria medida desproporcional. (TJPR - 0010290-89.2019.8.16.0001, Relator(a): Desembargador Marcelo Gobbo Dalla Dea Órgão Julgador: 18ª Câmara Cível, Comarca: Curitiba, Data do Julgamento: 09/09/2020).*

No caso em concreto acima, o tribunal paranaense entendeu por conceder ordem de despejo vez que o locatário havia suspendido os pagamentos dos encargos locatícios, mesmo diante de uma seguradora atuando como fiadora que realizou pontualmente os pagamentos. Isso porque é dever da seguradora, enquanto fiadora, de realizar os pagamentos se o segurado – locador – ajuizar ação de despejo no prazo estipulado pelo contrato de seguro fiança. Alegações de locatários inadimplentes pautadas na tese de força maior, caso fortuito, onerosidade excessiva ou teoria da imprevisão não se sustentam, pois o que prevalece são as regras do contrato de locação e de seguro fiança, especialmente no que tange a obrigação de purgação de mora para se evitar uma rescisão.

Agora, a exceção seria uma ação revisional de aluguel fundamentada em documentos probatórios e ajuizada, de preferência, antes da inadimplência contratual, assunto este que demandaria outro artigo diante da sua complexidade.

Voltando ao tema deste tópico, atualmente existe outro problema de ordem processual protagonizado não pelo locatário inadimplente, mas sim pela não aplicação do princípio da especialidade por alguns Juízes.

Como é notório, o princípio da especialidade revela que a norma especial afasta a incidência da norma geral, conceito que provém do latim lex specialis derogat legi generali, porém algumas decisões judiciais ignoram a existência da Lei do Inquilinato, deixando-a em segundo plano em razão do Código de Processo Civil, conflito que merece lugar de destaque neste estudo.

A lei especial que rege as locações determina em seu artigo 5º que:

> *Art. 5º Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo.*

A referida legislação é especial e não prevê audiência nas ações de despejo, pelo contrário, determina a citação do locatário para que, no prazo legal de 15 dias, purgue à mora, sob a pena de rescisão contratual e consequentemente o despejo.

Nota-se que ao locatário, no inciso II do artigo 62 da lei das locações, é oportunizado a prerrogativa de afastar a rescisão:

> *Art. 62. Nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, de aluguel provisório, de diferenças de aluguéis, ou somente de quaisquer dos acessórios da locação, observar-se-á o seguinte:*
>
> *II – o locatário e o fiador poderão evitar a rescisão da locação efetuando, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da citação, o pagamento do débito atualizado, independentemente de cálculo e mediante depósito judicial, incluídos: (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009).*

Ocorre que alguns Juízes ao receber iniciais de despejo, acabam, com base no artigo 334[3] do Código de Processo Civil, designando audiência e determinando a remessa dos autos para núcleos de conciliação, ignorando o prazo de 15 dias para purgação da mora.

Neste cenário, o Legislador ao fixar prazo de 15 dias para purgar mora pensou em proteger o locador e ao mesmo tempo em que oportunizou ao locatário chance de evitar a rescisão mediante purgação da mora. Aguardar uma data de audiência que pode demorar alguns meses apenas agrava o desequilíbrio da relação jurídica locatícia, porque protagoniza o crescimento do saldo devedor de um aluguel que é mensal, além de contar com a possibilidade da ausência do réu na audiência, prejudicando a celeridade característica da lei do Inquilinato.

Não é por menos, mas o princípio da especialidade se vê destacado tanto na Lei das Locações em seu artigo 79[4] como no próprio Código de Processo Civil, no qual se destaca o § 2º do artigo 1.046 do CPC[5], mesmo assim, a não aplicação do princípio da especialidade tem se repetido nas ações de despejos.

3 Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

4 Art. 79 da Lei 8245/91: No que for omissa esta lei aplicam-se as normas do Código Civil e do Código de Processo Civil.

5 § 2º do artigo 1.046 do CPC: Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

Ainda, em que pese nos contratos de locação contendo como garantia locatícia uma apólice de seguro fiança o locador vivencie o recebimento do aluguel graças a pontualidade dos pagamentos assegurados pelo fiador, o fator tempo pela espera de uma audiência só tem prejudicado a situação do locatário, por não dar prioridade para solução do conflito. Situação agravada nos contratos desprovidos de garantia ou contendo como modalidade caução ou fiança comum.

10. Considerações finais

Encontrou-se com o presente estudo uma ligação entre o contrato de seguro e o contrato de locação, entrelaçamento protagonizado pelo inciso III do artigo 37 da Lei do Inquilinato quando enumerou o seguro fiança como uma modalidade de garantia locatícia.

Em outras dizeres, é a garantia de uma apólice proporcionando garantia de uma locação, independente da causa da inadimplência contratual. Por isso, o presente estudo tratou da sinergia existente entre o contrato acessório de seguro fiança com relação ao contrato principal de locação. Independente do motivo que tenha ensejado a inadimplência contratual, haverá cobertura sempre que a boa fé preponderar.

Assim, o seguro fiança como modalidade de garantia assumiu um protagonismo inquestionável quando o objeto é garantir uma relação jurídica locatícia. Ainda, essa modalidade de garantia apresenta maior vantagem aos contratantes, por tutelar maiores situações de risco, com um custo de transação reduzido, evitando com isso o acionamento de terceiros para avalizar uma locação. É a terceirização do risco para uma seguradora.

Cumpre ressaltar que, para isso, é essencial um mercado de seguros forte e competitivo, que acolha os reais interesses de seus consumidores.

Principalmente neste recente período que a sociedade atravessa uma crise econômica causada pela pandemia do COVID-19, a existência de garantias

faz-se ainda mais necessária, afinal o contrato de seguro proporciona também amparo econômico.

Aliás, a pandemia trouxe muitas discussões e porque não dizer preocupações, pois está influenciando aspectos socioeconômicos, além de impactar relações jurídicas com incertezas e anseios. Por outro lado, despertou o interesse no debate, fortalecendo, por exemplo, o conceito do contrato de seguro, a necessidade do fortalecimento das regras do contrato de locação, bem como a importância do advogado como consultor e profissional indispensável neste momento em que a crise não atinge somente um lado, mas sim todo um coletivo.

O sentimento de insegurança é legítimo e surge em meio a uma incerteza protagonizada pela expectativa da descoberta de uma vacina que ainda demanda testes e tempo para confirmação de uma eficácia, cabendo então a seguinte indagação: Logo agora que a economia estava ganhando fôlego, se recuperando em todos os setores, os brasileiros foram inseridos nesta crise e o que teremos pela frente? Como podemos proteger nossas vidas e patrimônio?

Acontece que incerteza possui risco como sinônimo e o termo garantia como antônimo, na qual muito bem se enquadra o conceito de seguro. O seguro se coloca nos tempos atuais sempre como uma solução disponível nas prateleiras do mercado como opcional de proteção para riscos, infortúnios, contratempos e por que não dizer, crise econômica causada por uma pandemia, o que deve forçar uma mudança de comportamento, afinal o fiador comum deverá repensar a hipótese de aceitar afiançar um locatário.

Fatores externos podem até influenciar inadimplência, mas as regras do contrato precisam ser respeitadas, visto que não há excludentes de coberturas pautados em força maior ou caso fortuito, o que não isenta o locatário de suas obrigações para com o locador e para com o fiador.

Por isso mereceu destaque recente decisão do Tribunal de Justiça do Paraná que determinou a retomada do imóvel mesmo tendo o locatário buscado refúgio na crise protagonizada pela pandemia. Neste caso em específico, o locador não teve queda de receita porque a seguradora realizou pontualmente os pagamentos, na

contrapartida foi necessário ajuizar ação de despejo não cumulada com cobrança tendo como escopo a retomada do imóvel porque o locatário não restabeleceu o equilíbrio econômico.

Em momentos assim que o tema seguro fiança nos contratos de locação ganha destaque, pois ao terceirizar o risco de uma inadimplência de encargos locatícios para uma seguradora, tanto o locatário como o locador evitam uma crise econômica que poderia ser ainda maior.

O seguro fiança se fortaleceu como pilar garantidor de obrigações advindas de uma locação, pois o locador recebe em dia e o locatário tem a chance de renegociar o saldo devedor posteriormente em condições especiais.

É merecido o destaque do seguro fiança locatícia, pois se maioria dos contratos de locação tivessem esta modalidade de garantia, a preocupação com o impacto seria bem menor, pois a capacidade de pagamento de um segurador é bem maior que a de um fiador pessoa física, além do reflexo de redução do custo do prêmio do seguro, fator econômico recorrente quando se massifica um custo e se pulveriza um risco.

Enfim, risco se combate com precaução. É a prudência que motiva emissão de tantas apólices de seguro e a mudança comportamental. E a mesma preocupação é encontrada nos contratos de locação quando o locador exige do seu futuro inquilino uma garantia locatícia.

Quando esta garantia é revestida por um seguro como o fiança locatícia, pode se assim dizer a relação jurídica locatícia fica fortalecida e isso se dá pela sinergia entre o contrato acessório que se incorpora ao principal em prol do equilíbrio jurídico e econômico, na qual prevalece o mutualismo em razão da pulverização do risco.

A inclusão do seguro fiança como modalidade de garantia locatícia acompanhou a necessidade de proteção econômica aliada a mudança de comportamento. É o contrato de seguro assumindo seu protagonismo nas relações jurídicas em defesa do equilíbrio e da minimização de prejuízos.

11. Referências bibliográficas

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário – RE: 605709 SP. Relator: Ministro Dias Toffoli, Data de Julgamento: 10/08/2012, Data de Publicação: DJe – 163, Divulgação 17/08/2012, Publicação 20/08/2012. Disponível em: http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=163&dataPublicacaoDj=20/08/2012&incidente=3793360&codCapitulo=6&numMateria=115&codMateria=3 /Acesso 01 abr 2021.

COBERTURA. **Seguro Aluguel e Capitalização Crescem em 2019, segundo estudo da Porto Seguro**. Publicada em 01 out 2019. Disponível em: https://www.revistacobertura.com.br/2019/10/01/seguro-aluguel-e-capitalizacao-crescem-em-2019-segundo-estudo-da-porto-seguro/ Acesso 30 set 2020.

CONSELHO NACIONAL DE EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, SAÚDE COMPLEMENTAR E CAPITALIZAÇÃO. Conjuntura CNseg. Edição Mensal. Ano 2, nº 14. dezembro de 2019. Disponível em: https://cnseg.org.br/data/files/BC/A5/82/EB/DD76F610373532F63A8AA8A8/Conjuntura_CNSeg_14_completo.pdf Acesso: 30 set 2020.

ÉPOCA NEGÓCIOS. T**otal de Domicílios Alugados no Brasil cresce 5,3% em dois anos.** Agência Brasil. Publicado em 22 maio 2019. Disponível: https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2019/05/total-de-domicilios-alugados-no-brasil-cresce-53-em-dois-anos.html. Acesso em 30 set 2020.

INFOMONEY. O Novo Mercado Imobiliário: perspectivas, tendências e oportunidades. Disponível em: https://lp.infomoney.com.br/panorama-novo-mercado-imobiliario Acesso 30 set 2020.

KNIGHT, Frank. Risk, **Uncertainty and Profit**. Chicago, University of Chicago Press, 1921.

MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO. **An Introduction to the Economics of Information: Incentives and Contracts**. Oxford University Press, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: RT, 2001.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário. Teoria e prática**. 9.ª ed. – rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SILVA, Juliana Mara da. Interpretação Dos Contratos De Seguro De Vida E Saúde Suplementar Sob A Ótica Da Análise Econômica Do Direito. Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de mestre. 2018.

WENDLER, Anne Caroline. **Análise Econômica Das Decisões Judiciais Nos Contratos De Seguro.** Percurso, [S.l.], v. 3, n. 26, p. 63 - 69, dez. 2018. ISSN 2316-7521, Doi: http://dx.doi.org/10.21902/RevPercurso.2316-7521.v3i26.3131/ Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3131/>. Acesso em 01 abr 2021.

WILLIAMSON, Oliver E. **The Mechanisms of Governance.** New York: Oxford University Press, 1996.

3

A segurança jurídica provida pelas seguradoras em comparação às associações de proteções veiculares

Legal security provided by insurers in comparison with vehicle protection associations

FABRÍCIO VERDOLIN DE CARVALHO

Formado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Especialização em Direito do Seguro pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e pós-graduação em Processo Civil pelo Instituto Luiz Felipe Bacellar Filho. Membro da Comissão de Direito Securitário da OAB/PR. Membro da Associação Internacional de Seguro (AIDA). Advogado, militante em Direito Securitário. E-mail: fabricio@verdolin.adv.br.

PETERSON CUSTODIO JACON

Formado em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL). Pesquisador. Advogado, militante em Direito Securitário. E-mail: peterson@verdolin.adv.br.

Resumo

O presente artigo tem por escopo demonstrar o desenvolvimento da atividade securitária no Brasil. Visa também explanar a legitimidade perante o ordenamento jurídico das companhias de seguros, bem como a segurança que elas conferem ao consumidor, em contraponto ao precário serviço fornecido pelas denominadas "associações de proteção veicular". A abordagem inicia-se com a evolução legislativa em matéria securitária no país. Ademais, são apresentados os elementos atrelados a formação do contrato de seguro, ocasião em que é dada ênfase a quem pode ser segurado e, sobretudo, a quem pode ser segurador. Ato contínuo, é demonstrada a atuação do órgão fiscalizador das chamadas companhias seguradoras.

Palavras-chave

Seguro; Contrato De Seguro; Companhias Seguradoras; Atuação da Susep; Associações De Proteção Veicular.

Abstract

This article aims to demonstrate the development of insurance activity in Brazil. Then, it aims to explain the legitimacy before the legal system of the insurance companies, as well as the security that they provide to the consumer, in contrast to the precarious service provided by the so-called "vehicle protection associations". The approach begins with the legislative evolution of insurance in the country. In addition, the elements related to the formation of the insurance contract are presented, when emphasis is placed on who can be insured and, above all, who can be insurer. Continuing, it demonstrates the performance of the inspecting agency of the so-called insurance companies.

Keywords

insurance; insurance contract; insurance companies; SUSEP's performance; vehicle protection association.

1. Introdução

A proteção e a consequente indenização em virtude de eventos danosos à vida, à saúde e ao patrimônio sempre possuiu notória importância, que nos dias atuais tem se tornado ainda mais relevante em virtude da presença dos mais diversos tipos de riscos a que as pessoas e seus patrimônios estão expostos.

Nesse cenário, a figura do Seguro assume papel elementar, tendo em vista que, conforme concebido no art. 757 do Código Civil Brasileiro, "pelo contrato de seguro o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados".

Além da relação contratual entre segurado e segurador, a atividade securitária é considerada peça chave no mercado nacional, sendo de fundamental importância para o desenvolvimento econômico do país, tendo, inclusive, sua atuação refletida em 5% (cinco por cento) do PIB (Produto Interno Bruno) nacional no ano de 2016 (HARTEN, 2016).

Assim, ciente da importância da atividade securitária, o Brasil ao longo dos anos desenvolveu importante arcabouço legislativo em matéria de seguros, bem como criou órgãos especializados no tema, como foi o caso da SUSEP, Autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda que possui a função precípua de controlar, fiscalizar e autorizar o desempenho de sociedades na atividade securitária no país.

No entanto, algumas entidades autodenominadas "associações de proteção veicular" passaram a ofertar - na maioria das vezes de forma precária - serviços similares ao de seguro automotivo, cuja atuação tem se dado à margem da lei e sem autorização da SUSEP.

Diante disso, o presente trabalho – sem exaurir a temática que é delicada, ampla e demanda grandes reflexões -, procura demonstrar a importância da atividade securitária no país, a importância das companhias seguradoras e a relevante atuação da Autarquia governamental que as controlam e fiscalizam, a denominada

SUSEP. Procura demonstrar, ainda, as principais leis que disciplinam a matéria e o risco apresentado pelas "associações de proteção veicular".

Assim, em um primeiro momento, serão abordadas algumas noções introdutórias do contrato de seguro, o conceito de Seguro, o surgimento do seguro no Brasil e a importância do mercado segurador para o país. Após, será realizada uma evolução cronológica das normas regulamentadoras da atividade securitária no Brasil, iniciando com as leis portuguesas aplicadas no país, passando pelo Código Civil Brasileiro de 1916, até chegar no Decreto-Lei nº. 73/1966 e no Código Civil Brasileiro de 2002. Além disso, será abordada a criação e a evolução dos órgãos governamentais responsáveis pelo controle e fiscalização da atividade securitária.

Ato contínuo, é feita uma abordagem específica do contrato de seguro, ocasião em que é demonstrada a natureza jurídica do contrato, os princípios orientadores e os elementos que o compõe. Ainda, é feita uma análise da notória e importante atuação da SUSEP.

Por fim, no último tópico é feita uma abordagem crítica da atuação das autodenominadas "associações de proteção veicular", demonstrando a não legitimação da função desempenhada por essas entidades pelo ordenamento jurídico vigente e os riscos que oferecem para sociedade e, sobretudo, para os consumidores.

2. Conceito e noções introdutórias da atividade securitária no Brasil

O Seguro consiste em um vínculo entre duas partes, segurado e segurador, em que o segundo, através de um contrato, fica obrigado a indenizar o primeiro em razão de um evento danoso à vida, à saúde, ao patrimônio, etc. (TANOEIRO DA SILVA, 2012, p.16).

Este contrato, que em virtude de dano ou perda impõe ao segurador a obrigação de indenizar, prevê como contraprestação o pagamento de um valor mensal pelo segurado, denominado prêmio (GONÇALVES, 2018, p. 503).

E esse prêmio, por sua vez, quando somado aos prêmios pagos por outros segurados, dá origem a um fundo monetário administrado pelo segurador, denominado mútuo ou operacionalização do mutualismo, cujo objetivo precípuo é formar um capital para indenizar os segurados que sofrerem dano ao objeto garantido (VIEGAS, 2019).

A indenização, contudo, não é relativa a todos e quaisquer riscos, mas sim aos previamente definidos e previstos na apólice. E assim está concebido no Código Civil, que no seu artigo 757 disciplina o seguinte: "Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados".

Entretanto, mesmo que os riscos estejam pré-determinados, se houver má-fé e/ou agravamento intencional do risco pelo segurado, este perderá o direito à indenização. Nesse sentido, o artigo 768 do Código Civil estabelece que: "O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato." E o artigo 769, por sua vez, prevê que: "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."

As informações quanto aos riscos assumidos pelo segurador, o período de vigência do contrato de seguro, o limite da garantia, o valor do prêmio, os dados e demais informações do segurado devem constar na apólice (artigo 760 do Código Civil), que é o documento no qual estão descritas as diretrizes do seguro convencionado (VIEGAS, 2019). Verifica-se, portanto, que o Seguro, em síntese, é um risco pré-definido transferido para um terceiro (segurador) mediante o pagamento de uma pequena parcela mensal (prêmio). E essa transferência de risco tem por fim precípuo a preservação e proteção patrimonial do segurado.

Por esta razão, o contrato de seguro é concebido como um contrato oneroso, pois o interesse de ambas as partes é patrimonial. Enquanto o segurador recebe o valor do prêmio; o segurado, por seu turno, é protegido contra o risco e, em caso de sinistro, é indenizado (VENOZA, 2013 apud CORRÊA DA SILVA, 2018, p. 20).

Quanto ao surgimento no Brasil, a atividade securitária teve início no século XIX, com a abertura dos portos ao comércio internacional. E a precursora no ramo foi a "Companhia de Seguros Boa-fé", que em 24 de fevereiro de 1808 começou a operar com atuação voltada ao seguro marítimo (SUSEP, 1997).

Com o passar dos anos, o mercado segurador e a operacionalização do seguro foi se desenvolvendo na medida em que novas empresas passaram a atuar no país e novas leis passaram a regulamentar e disciplinar a atividade securitária (SUSEP, 1997).

Atualmente, a atividade seguradora é consolidada e no ano de 2016 representava 5% (cinco por cento) do PIB (Produto Interno Bruto) nacional, sendo um setor de extrema relevância para o desenvolvimento econômico e um dos maiores "investidores institucionais do país" (HARTEN, 2016).

3. A regulamentação e a fiscalização do seguro privado no Brasil

No início, as leis portuguesas eram as que regulavam a atividade seguradora no Brasil, o que perdurou até 1850 com o advento do "Código Comercial Brasileiro" (Lei 556 de 1850), que passou a dispor sobre a matéria. (SUSEP, 1997).

A promulgação do referido Código deu ensejo a expansão do seguro no país, com o surgimento de diversas seguradoras, o início da operacionalização do seguro terrestre e o desenvolvimento da atividade securitária (SUSEP, 1997). Este desenvolvimento fez com que antes do término do século XIX o mercado segurador atingisse um desempenho considerado satisfatório no Brasil, o que indubitavelmente foi propiciado pela instalação de seguradoras estrangeiras no país e, sobretudo, pela segurança jurídica fornecida pelas regras contidas no Código Comercial (SUSEP, 1997).

Em 1901, foi publicado o Decreto nº. 4.270 que passou a regulamentar o "funcionamento das companhias de seguro de vida, marítimos e terrestres, nacionais e estrangeiras, já existentes ou que viessem a se organizar no território nacional"

(SUSEP, 1997). Além disso, referido Decreto deu origem a "Superintendência Geral de Seguros", entidade subordinada ao Ministério da Fazenda cuja finalidade principal era promover a fiscalização preventiva e repressiva das sociedades seguradoras. Em 1906, contudo, foi publicado o Decreto nº. 5.072 que substituiu a "Superintendência Geral de Seguros" por uma Inspetoria de Seguros (SUSEP, 1997).

Mas o maior avanço legislativo em matéria securitária ocorreu em 1916, com a sanção da Lei nº. 3.071, que deu origem ao primeiro "Código Civil Brasileiro". Referido Código abordou em um capítulo próprio o "contrato de seguro", e, em conjunto com o Código Comercial, evoluiu exponencialmente o Seguro no âmbito jurídico, trazendo uma série de elementos que deram origem ao Direito Privado do Seguro (SUSEP, 1997). Na ocasião, foram definidos os princípios essenciais do contrato de seguro, os direitos e obrigações da seguradora e do segurado e os meios para evitar e dirimir eventuais conflitos (VIEGAS, 2019).

Posteriormente, os Decretos nº. 21.143 de 1932 e nº. 22.456 de 1933 autorizaram o funcionamento de sociedades de capitalização. O segundo Decreto mencionado passou a definir que só poderiam usar o nome de "capitalização" as sociedades que, autorizadas pelo Governo e em conformidade com a Inspetoria de Seguros, oferecessem ao público a constituição de um capital mínimo determinado em plano da Inspetoria de Seguros e pago em moeda corrente para pessoa que subscrevesse ou possuísse um título (SUSEP, 1997).

No ano de 1934, pelo Decreto 24.782, no lugar da Inspetoria de Seguros foi criado o Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização (DNSPC), que passou, então, a realizar a função de fiscalização da atividade securitária no Brasil (SUSEP, 1997).

Com o advento do Estado Novo, dotado de políticas nacionalistas, e a promulgação da Constituição de 1937 foi criado o "Princípio da Nacionalização do Seguro". E, na sequência, através do Decreto nº. 5.901 de 1940 foram criados "os seguros obrigatórios para comerciantes, industriais e concessionários de serviços públicos, pessoas físicas ou jurídicas, contra os riscos de incêndios e transportes (ferroviário, rodoviário, aéreo, marítimo, fluvial ou lacustre)" (SUSEP, 1997).

Nesse período, com a promulgação do Decreto 1.186 de 1939, foi criado o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB). Esse instituto passou a ser uma espécie de seguro para as próprias seguradoras, à medida que possibilitava, dentro do mercado nacional, transferir um risco considerado excessivo da seguradora para terceiro. Isso fez com houvesse uma centralização do mercado segurador no Brasil, uma vez que antes da criação do IRB as seguradoras realizavam resseguro com empresas estrangeiras e pagavam importâncias vultuosas de prêmios para as companhias do exterior (SUSEP, 1997).

A regulação de unificação de todas as operações de seguros e resseguros ocorreu em 1966, com a publicação do Decreto-lei nº 73, que deu origem ao Sistema Nacional de Seguros Privados, composto pelo "Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP); Superintendência de Seguros Privados (SUSEP); Institutos de Resseguros do Brasil (IRP); sociedades autorizadas a operar em seguros privados; e corretores habilitados" (SUSEP, 1997).

O atual Código Civil Brasileiro, Lei nº. 10.406 de 2002, disciplina o contrato de seguro nos artigos 757 à 802. A matéria é distribuída na legislação civilista da seguinte forma: "Disposições Gerais (arts. 757 à 777); Seguro de Dano (arts. 778 à 788); e Seguro de pessoa (arts. 789 à 802)" (MELLO, 2017, p. 453).

Verifica-se, portanto, que houve notória evolução normativa e estrutural da atividade securitária no Brasil, haja vista que em um interregno de tempo de pouco mais de 150 (cento e cinquenta) anos passou de uma legislação estrangeira (leis portuguesas aplicadas em terras tupiniquins) para um robusto e evoluído conjunto normativo que passou a disciplinar a matéria.

Pois bem. Após ter sido feito um apanhado geral das principais normas que regulamentam a atividade securitária no Brasil, bem como aventado os principais órgãos fiscalizadores, passa-se a realizar uma abordagem do contrato de seguro com ênfase no seguro automotivo, um dos ramos de Seguro que mais movimentam o mercado (PERES, 2019).

4. Seguro automotivo: o contrato de seguro, as seguradoras, o amparo legal e a atuação da SUSEP

O já mencionado art. 757 do Código Civil disciplina o contrato de seguro, ao dispor que "Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados." (USTARRÓZ, 2015).

Para Flávio TARTUCE (2020), quanto a natureza jurídica, este contrato é considerado bilateral, por apresentar direitos e deveres; oneroso, tendo em vista que o segurado paga o valor do prêmio ao segurador; consensual, uma vez que parte da vontade e do consenso de ambas as partes; e aleatório, eis que "o risco é fator determinante do negócio em decorrência da possibilidade de ocorrência do sinistro, evento futuro e incerto com o qual o contrato mantém relação." (TARTUCE, 2020, p.1219).

Além de bilateral, oneroso, consensual e aleatório, VENOSA (2013, p. 397) entende que o contrato de seguro é de adesão, pois na maioria das vezes as cláusulas são definidas pela seguradora sem a participação do segurado.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano (2019, p. 769-771), o contrato de seguro possui dois princípios reitores, quais sejam: o princípio do mutualismo e o princípio da boa-fé. O primeiro consiste em um fundo monetário da seguradora, formado pelo prêmio (este fixado com base em critérios matemáticos e análise de perfil socioeconômico) pago por seus segurados. Esse fundo visa garantir e viabilizar o pagamento de indenização pela seguradora em razão de sinistros.

O princípio da boa-fé, por seu turno, concebe que a relação contratual proveniente do contrato de seguro seja leal e ética, sobretudo em virtude da vulnerabilidade para fraudes nessa espécie de relação negocial (GAGLIANO, 2019, p. 769).

Com isso, os princípios do mutualismo e da boa-fé passam a ser tidos como parâmetros para formação e para interpretação dos contratos de seguro.
No que se refere especificamente a formação, uma série de elementos compõem

o contrato de seguro, sendo os principais: o objeto, o segurador, o segurado, o beneficiário, o proponente, o risco, o prêmio e a indenização (CORRÊA DA SILVA, 2018, p. 21-24).

Para fins de explanação no presente trabalho, cabe destacar dois elementos: o segurado e o segurador.

O segurado é quem, objetivando ter seu interesse relativo a pessoa ou coisa protegido contra eventos pré-definidos, paga o prêmio mensal ao segurador; que, por sua vez, é aquele que recebe o prêmio e assume o risco, devendo, em caso de sinistro, indenizar o segurado – ou quem lhe faça as vezes – (NADER, 2016, p. 444-445).

Mas afinal, quem pode ser seguradora e desempenhar a profícua e importante função de garantir a proteção à vida, saúde e/ou patrimônio alheio?

O parágrafo único do artigo 757 do Código Civil dispõe que "somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada".

Verifica-se, portanto, que há uma exigência legal de capacidade especial, razão pela qual "só pode ser segurador pessoa jurídica constituída para este fim e legalmente autorizada pela SUSEP – Superintendência de Seguros Privados do Brasil, ente público responsável por conceder essa autorização" (DONIZETTE e QUINTELLA, 2018 apud CORRÊA DA SILVA, 2018, p. 21).

Nessa mesma linha, Silvio de Salvo Venosa (2019, p. 1496) ao comentar o art. 757, parágrafo único, do Código Civil leciona que:

> *O dispositivo realça que as empresas seguradoras somente poderão atuar no ramo mediante autorização administrativa, reforçando o disposto no art. 74 do Decreto-lei nº 73/1966. Desse modo, há necessidade de qualificação especial para figurar como segurador em um contrato de seguro no sistema pátrio.*

Para ser autorizada pela SUSEP, a Sociedade deve cumprir, no prazo de noventa dias, todas as formalidades exigidas pela lei e as exigências feitas pelo órgão governamental, conforme disciplina o art. 75 do Decreto-Lei nº. 73/1966 (MELLO, 2017, p. 458).

Tem-se, desta forma, a SUSEP como o órgão, vinculado ao Ministério da Fazenda, responsável pelo controle e fiscalização da atividade securitária no Brasil (SUSEP, 2020). Nesse cenário, cabe ao segurador, para atuar no mercado de seguros, seguir os parâmetros legais e se adequar as diretrizes impostas pela SUSEP.

No site da SUSEP (2020) constam uma a uma as atribuições da Autarquia, sendo elas:

> *Fiscalizar a constituição, organização, funcionamento e operação das Sociedades Seguradoras, de Capitalização, Entidades de Previdência Privada Aberta e Resseguradores, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP"; "Atuar no sentido de proteger a captação de poupança popular que se efetua através das operações de seguro, previdência privada aberta, de capitalização e resseguro"; "Zelar pela defesa dos interesses dos consumidores dos mercados supervisionados"; "Promover o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos operacionais a eles vinculados, com vistas à maior eficiência do Sistema Nacional de Seguros Privados e do Sistema Nacional de Capitalização"; "Promover a estabilidade dos mercados sob sua jurisdição, assegurando sua expansão e o funcionamento das entidades que neles operem"; "Zelar pela liquidez e solvência das sociedades que integram o mercado"; "Disciplinar e acompanhar os investimentos daquelas entidades, em especial os efetuados em bens garantidores de provisões técnicas"; "Cumprir e fazer cumprir as deliberações do CNSP e exercer as atividades que por este forem delegadas"; e "Prover os serviços de Secretaria Executiva do CNSP (SUSEP, 2020).*

Para regulamentar o seguro automotivo, a SUSEP editou a Circular nº. 269 de 2004, que consolidou regras e passou a dispor sobre critérios de funcionamento e operação dos contratos de seguros de automóveis.

Diante do exposto, verifica-se que o disposto na legislação civil, no Decreto-Lei 73/1966, bem como a atuação da SUSEP como órgão responsável pela fiscalização e controle das sociedades seguradoras, são fundamentais para o desempenho da atividade securitária, fornecendo aos segurados uma maior garantia nos contratos e, consequentemente, um melhor serviço prestado.

Contudo, não obstante a seriedade da atividade securitária e a relevantíssima função desempenhada pelas seguradoras sob à fiscalização da SUSEP, algumas entidades que se autodominam "associações de proteção veicular" tem sido criadas à margem da lei e, sem autorização para atuar no ramo, tem ofertado à população atividades similares as das seguradoras de seguro automotivo (CORRÊA DA SILVA, 2018, p. 31-33), conforme consta no tópico seguinte.

5. Associação de proteção veicular: insegurança jurídica diante da ausência de fiscalização

Em linhas gerais, a Associação de Proteção Veicular é uma sistemática de rateio na qual se divide custos de prejuízos ocorridos por colisão, furto e roubo de veículos, de forma que, caso algum associado enfrente algum sinistro, a este é prometido amparo. É um modelo de negócio jurídico-econômico que, em princípio, se apresenta sem fins lucrativos em prol de uma coletividade composta por associados em busca de proteção, algo similar ao praticado pelas Cias. de Seguro, todavia, com a conotação de proteção veicular e não de comercialização de seguro tradicional.

É um sistema que se autorregula sem controle de normas e sem a intervenção direta do Estado, cabendo a seguinte indagação: Este modelo de proteção patrimonial possui segurança jurídica em prol do seu consumidor?

Para adentrar nesta seara necessário se faz entender a origem destas associações civis, a finalidade a que se destinam, como atuam, além de traçar um comparativo com o seguro tradicional diante da crescente concorrência de mercado.

As associações de proteção veicular inicialmente surgiram no Brasil para prestar atendimento aos proprietários de caminhões que se uniram para satisfazer um interesse comum de criar um fundo de proteção para danos provenientes de acidentes de trânsito, incêndio, furto ou roubo. Sua origem teve inspiração no conceito cooperativista que muito se assemelha ao mutualismo, princípio enraizado no contrato de seguro, causando, sem sombra de dúvidas, uma comparação com o modelo de seguro conhecido e até então predominante.

Conhecido, pois sua origem é secular. Predominante porque, além da previsão legal contida no Código Civil, o contrato de seguro no Brasil surgiu de forma regulamentada, se popularizando como única opção legalmente autorizada de proteção de patrimônio contra infortúnios ou por assim dizer, sinistros.

Neste sentido, a comparação entre o contrato de seguro e o modelo cooperativista de proteção veicular é inevitável porque ambos surgiram e se desenvolveram com a finalidade de prevenir prejuízos e proporcionar proteção.

Assim como a comparação é forçosa, a discussão sobre o tema também o é, cabendo aqui chamar a atenção para presença da insegurança jurídica inerente à qualquer atividade econômica que possua autogestão ou autocontrole sem a fiscalização do Estado.

Para se responder a primeira pergunta se faz necessário outra indagação: Há ilegalidade na criação de associações?

A resposta é não, pois a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XVII, prevê a possiblidade de criação de associações ao estabelecer que "é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar". Neste contexto, o Código Civil em vigor, por sua vez, estabelece no art. 53 que "constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos."

Por conseguinte, o imbróglio não se encontra na constituição de sociedades civis, mas sim na atividade econômica exercida perante o mercado e seus consumidores. Não obstante a associação não tenha a finalidade econômica, nada impede que desempenhe uma atividade lucrativa e invista o valor auferido em prol da própria entidade (NADER, 2018 apud CORRÊA DA SILVA, 2018, p. 29). E foi nesse cenário que surgiram as associações de proteção veicular, buscando amparo na legislação vigente grupos de indivíduos têm se organizado em associação cujo objetivo é oferecer proteção aos veículos dos associados (CORRÊA DA SILVA, 2018, p. 33).

Contudo, em que pese a liberdade de se associar conferida pela Carta Maior e a possibilidade da associação praticar atividade lucrativa, vale dizer que não pode haver excesso no desenvolvimento da atividade operada pela associação (CORRÊA DA SILVA, 2018, p. 26), com atuação sem amparo legal e sem supervisão de um ente imparcial apto a fiscalizar a atividade.

Portanto, diante da liberdade concedida pela legislação atual não é defeso a criação de associações civis, porém a questão versa sobre a finalidade da sua criação e o seu modus operandi em detrimento do seguro tradicional, cujo resultado, na prática, ocasiona uma concorrência desleal.

Para adentrar no contexto de concorrência desleal, necessário revisitar particularidades do contrato de seguro e destacar a ausência de uma agência estatal reguladora para fiscalizar as associações de proteção.

Acerca do contrato de seguro TARTUCE (2017, p. 653) esclarece que:

> *Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade legalmente autorizada para tal fim. Essa a regra constante do parágrafo único do art. 757 do CC em vigor. A atividade de segurador deve ser exercida, no contexto da norma, por sociedades anônimas, mútuas ou cooperativas (estas terão por objeto somente os seguros agrícolas), mediante autorização do Governo Federal, estando a matéria disciplinada pela Lei 8.177/1991 e pelos Decretos-lei 73/1966 e 2.063/1940.*

E sobre o conceito das associações, assim explica:

> *Conforme disciplina o art. 53 do CC/2002, constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. As associações, pela previsão legal, são conjuntos de pessoas, com fins determinados, que não sejam lucrativos. Assim deve ser entendida a expressão "fins não econômicos. (TARTUCE, 2018, p. 253).*

Em outros dizeres, a atividade do segurador é exercida no contexto da norma, o que não ocorre com as associações civis de proteção veicular.

Como dito anteriormente, o seguro no Brasil é fiscalizado pela SUSEP - Superintendência de Seguros Privados - autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, responsável pelo controle, comercialização e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro.

No tocante às cooperativas a única menção de regulamentação pela SUSEP versa sobre seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho, conforme dita o decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966 em seu parágrafo único: "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." Ou seja, a SUSEP e nenhum outro órgão estatal possui ingerência sobre as cooperativas de sociedades civis de proteção veiculares.

Cabe aqui abrir um parêntese no sentido de destacar que por trás da emissão de uma apólice de seguro orbita um universo que muito se diferencia das associações veiculares. A bem da verdade, a diferenciação está na segurança jurídica que se estabeleceu no contrato de seguro ao longo de tantos anos. Segurança evidenciada nos sujeitos e procedimentos que integram uma operação de alocação de riscos.

No segmento securitário existem vários sujeitos: O segurado que figura como beneficiário da apólice. O corretor de seguro, profissional habilitado para intermediar a venda do seguro, estabelecendo contato direto entre contratante e

contratado. O segurador é a entidade jurídica legalmente constituída para assumir e gerir os riscos assumidos e especificados no contrato de seguro. Também nesta seara existe a figura do estipulante, pessoa física ou jurídica que contrata apólice coletiva de seguros, investido dos poderes de representação dos segurados perante as sociedades seguradoras.

Ainda, a natureza jurídica do contrato do seguro permite a existência de outras modalidades de transferência de riscos, as quais merece destaque o cosseguro, o resseguro e a retrocessão.

O contrato de cosseguro é aquele no qual há um compartilhamento de riscos efetivado entre duas ou mais seguradoras, que respondem, cada qual, pelas obrigações contratualmente assumidas. O resseguro é a operação pela qual o segurador transfere a outro, total ou parcialmente, um risco assumido através da emissão de uma apólice ou um conjunto delas. A retrocessão se refere a operação feita pelo ressegurador e consiste na cessão de parte das responsabilidades por ele aceitas a outro, ou outros resseguradores, sendo, em resumo, o resseguro do ressegurador.

Com estas pontuações percebe-se que o contrato de seguro evoluiu para proteger a cultura da prevenção, com foco na atividade econômica proporcionando segurança jurídica, vez que não há uma auto regulação.

Vale dizer que comercialização de uma apólice de seguro não está somente revestida de controle e fiscalização, como também acompanha um cálculo atuarial baseado em estatísticas, aliado a uma reserva de capital, conhecida como reserva técnica, além da obrigação tributária de recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras –IOF.

Conectado a toda uma sistemática, existe geração de empregos, relevante participação no Produto Interno Bruto Brasileiro – PIB – uma rede de assistência e de oficinas credenciadas, além de submissão ao Código de Defesa do Consumidor que diante da característica de contrato de adesão, proporciona proteção ao segurado.

Em paralelo, as associações de proteção veiculares ou automotivas não possuem regulamentação e fiscalização, situação que proporciona nebulosidade.

Embora haja projetos de leis em tramitação, não há qualquer órgão fiscalizando suas atividades, sendo este o principal fator da denominação "seguro pirata" pelo mercado segurador.

As associações se defendem dizendo que não comercializam seguro veicular e sim proteção na forma de rateio de prejuízo e que a sua finalidade estaria assegurada pela Constituição Federal.

De fato não há um impedimento para criação de associações contendo características cooperativistas, todavia, a problemática reside nas consequências de suas ações, portanto no desvio da finalidade para atuar no mercado como se uma seguradora fosse, protagonizando inclusive concorrência desleal.

A SUSEP ao ser consultada a respeito elucidou que as associações somente poderiam atuar no mercado na condição de estipulante, estando desautorizadas a comercializar produtos de proteção revestidos de característica de seguro privado. Em outros dizeres e para se fechar o parêntese aberto, contratar seguro é permitido, o que se questiona é a comercialização de qualquer modalidade de proteção desprovida de controle legal e fiscalização estatal.

Ocorre que na prática, este modelo de proteção de caminhões se popularizou, passando a abranger veículos de pequeno porte como os automóveis e motocicletas. Embora uma associação de proteção veicular não possua a mesma natureza jurídica de uma seguradora, seu crescimento exponencial aconteceu justamente porque algumas Cias. de Seguro se recusaram a aceitar determinados riscos, deixando de atender uma parcela de possíveis consumidores interessados na proteção de prejuízos futuros. Todavia, a recusa de uma seguradora em aceitar um risco não legitima o oferecimento de proteção por uma cooperativa, até porque este modelo de proteção não ficou restrito na fatia de mercado recusada pela seguradora, acabou avançando, gerando concorrência desleal.

O contrato de seguro possui várias características e uma delas é bilateralidade, isto é, trata-se de um contrato de natureza sinalagmática crivado de obrigações para ambos os contraentes em que prepondera reciprocidade de obrigações, por isso segurador não é obrigado a aceitar todos os riscos de um segurado, afinal a emissão de uma apólice é baseada em critérios, no qual um cálculo atuarial reúne condições de projetar riscos com base no perfil do candidato a segurado, analisando-se dados como idade, sexo, endereço residencial e profissional, dentre outros aspectos como modelo do veículo, ano de fabricação e até mesmo informações do condutor principal.

Não é porque uma seguradora não aceitou assegurar o proprietário de um veículo que uma associação civil passa a ter o direito de assumir esse papel no mercado. Para avocar tal protagonismo a associação de proteção veicular teria de submeter as mesmas regras.

Tal como dito, não há qualquer vedação para constituição de associações, desde que não ultrapassem o limite da lei. No entanto, na prática o que se vivencia é a associação assumindo papel de seguradora diante de uma concorrência desleal, baseada no argumento de existência de uma lacuna não preenchida.

Foi justamente esta lacuna que proporcionou o crescimento das associações pelo país, tendo em vista a não aceitação de todos os riscos. Seu mecanismo simplificado e de baixo custo também se colocou com atrativo, pois o associado ao integrar uma associação partilharia o prejuízo mediante o pagamento de uma mensalidade a ser direcionada para um fundo.

O que se viu com a ausência de regulamentação e fiscalização foi o surgimento de um modelo de negócio de cotização de cooperativas com características de marketing multinível ou marketing de rede[1] atraindo cada vez mais consumidores em razão das baixas mensalidades, além da bandeira de aceitar de riscos não cobertos pelo mercado segurador.

---

1 O **marketing multinível** é um modelo de remuneração utilizado para manter a força de vendas de produtos e serviços, onde o pagamento de comissões, bônus ou prêmios são destinados não só ao profissional que faz a venda como também a sua linha patrocinadora.

A implicação sobre a comparação do modelo de proteção veicular frente ao mercado de seguros versa sobre a seguinte indagação: Quais as consequências deste modelo de proteção veicular?

Enquanto não houver regulamentação e fiscalização, perde o consumidor. O fato da associação comercializar uma proteção revestida de característica de um seguro, sem controle ou fiscalização, pode gerar lucro e desvio de finalidade.

Ademais, uma cooperativa que oferece proteção veicular sem a presença de um corretor de seguro, utilizando-se da terminologia e da metodologia da orbe do seguro, faz com que o cooperado-associado se torne consumidor de um produto desprovido de amparo legal, garantias e controle do Estado.

Desta forma, verifica-se que as associações de proteção veicular são entidades sem fiscalização, sem organização de fundo mutuário e, sobretudo, sem uma lei específica que a regulamente, razão pela qual a oferta de serviço para proteção veicular configura mais como uma ameaça do que um benefício para sociedade, gerando instabilidade no mercado e insegurança jurídica.

6. Considerações finais

Conclui-se com o presente artigo que a atividade securitária possui um notório arcabouço legislativo e uma regulamentação e estrutura bem delimitada em território brasileiro, haja vista que em um interregno de tempo de pouco mais de 150 (cento e cinquenta) anos passou de uma legislação estrangeira (leis portuguesas aplicadas no país) para um robusto e evoluído conjunto normativo que passou a disciplinar a matéria.

Ademais, analisando os elementos do contrato de seguro, em especial o seguro automotivo e dando ênfase a quem pode ser segurador, foi demonstrado que só pode figurar como segurador pessoa jurídica constituída para este fim e legalmente autorizada pela SUSEP, seguindo os parâmetros legais e se adequando as diretrizes impostas por este ente.

No entanto, em que pese a seriedade da atividade securitária e a relevantíssima função desempenhada pelas companhias seguradoras sob à fiscalização da SUSEP, entidades que se autodominam "associações de proteção veicular", que têm sido criadas à margem de uma legislação específica, sem um ente imparcial que a fiscalize e sem autorização para atuar no ramo, vêm ofertando à população atividades similares as das seguradoras de seguro automotivo.

Verifica-se, portanto, que as "associação de proteção veicular" figuram mais como uma ameaça do que um benefício àqueles que desejam proteger seu bem móvel, afinal não há uma prestação de contas, muito menos uma auditoria imparcial.

Diante do exposto, o consumidor que, objetivando proteger seu patrimônio, deseja fazer um contrato de seguro para seu veículo, deve certificar-se de que a seguradora é autorizada pela SUSEP para atuar no mercado, sob pena de correr o risco de ser lesado. Ao se certificar, saberá, por exemplo, que o seu veículo, uma vez danificado, será reparado em oficinas idôneas devidamente credenciadas na rede de atendimento das seguradoras, ou seja, receberá um atendimento com procedência.

Já o consumidor que optar por se filiar a um "seguro pirata" de entidades que se autodenominam "associações civis de proteção veicular" ficará à margem da lei, enquanto não houver uma regulamentação deste modelo de proteção, tendo como única alternativa, judicializar a questão sem a certeza de que estará lidando com um réu solvente.

7. Referências bibliográficas

CORRÊA DA SILVA, Eron. **Associações Civis de Proteção Veicular e o Contrato de Seguro: Um Enfoque Jurídico.** Tubarão, Unisul, 2018. Disponível em: <https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/6276/Eron%20Corr%C3%AAa%20Monografia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: contratos**, v. 4. 2 ed.. São Paulo, Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

HARTEN, Carlos. **O Impacto do Novo Código Civil no Ramo Securitário.** 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-24/carlos-harten-impacto-cpc-ramo-securitario>.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil. Contratos**, 2 ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos Editora, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OERES, Viveleine Maria. **Seguros de Automóvel no Brasil: Concentração e Demanda de Mercado.** 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1519-70772019005007101&script=sci_arttext&tlng=pt>.

SUSEP. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/a-susep/apresentacao?_ga=2.92849949.1427099091.1600215104-1955893512.1581009237>.
SUSEP. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/a-susep/historia-do-seguro>.

TANOEIRO DA SILVA, Renato. **A Função do Seguro: A Importância do Seguro Automotivo**. Assis, 2012. Disponível em: <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/0911260869.pdf>.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

USTARRÓZ, Daniel. **Contratos em Espécie.** São Paulo: Atlas S.A., 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil Interpretado.** 4 ed. São Paulo, Atlas, 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Contratos em Espécie.** 13. ed. São Paulo: Altas S.A., 2013. 3 v.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Apostila de Direito Securitário.** 2019. Disponível em: <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/701426968/direito-securitario>.

4

Do mutualismo à solidariedade social – a securitização na responsabilidade civil como instrumento para o ressarcimento dos danos

The from mutualismo to social solidarity – securization in civil liability as na instrument for the compensation of damages

ADRIEL BORGES SIMONI

adriel@psaadvocacia.adv.br – Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, especialista em direito empresarial pela Universidade Estadual de Londrina (2013), graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2009), presidente da Comissão de Direito Securitário da OAB Maringá no triênio 2016/2018 e 2019/atualmente. Advogado e sócio fundador da Poppi, Simoni & Alencar Advogados Associados.

Resumo

As mudanças sofridas pela responsabilidade civil desde o Código Civil de 1916 demonstram a constante evolução deste instituto jurídico. A busca incessante pela verificação da culpa deu lugar a uma maior preocupação com o dano e os mecanismos para amparar a vítima. Nesse contexto, o incremento da técnica securitária se revela como imprescindível na reflexão sobre os novos rumos da responsabilidade civil, eis que possibilita a diluição dos danos por toda uma coletividade, garantindo-se maior efetividade no amparo às vítimas dos eventos danosos. Com base em uma pesquisa bibliográfica e no método dedutivo este artigo aborda o incremento do contrato de seguro como mecanismo eficaz para persecução do fim maior da responsabilidade civil, fenômeno intitulado de securitização e com o qual se demonstrará a íntima relação com a natureza mutualística do contrato e com o fim constitucional de construção de uma sociedade solidária.

Palavras-chave

Responsabilidade civil. Diluição dos danos. Securitização. Mutualismo. Solidariedade social.

Abstract

The changes undergone by civil liability since the Civil Code of 1916 demonstrate the constant evolution of this legal institute. The relentless search for guilt verification gave rise to a greater concern with the damage and the mechanisms to protect the victim. In this context, the increase in the insurance technique proves to be essential in the reflection on the new directions of civil liability, since it makes it possible to dilute the damage by an entire community, ensuring greater effectiveness in protecting the victims of the damaging events. Based on a bibliographic search and the deductive method, this article approaches the insurance contract as an effective mechanism for pursuing the greater end of civil liability, a phenomenon called securitization and with which the intimate relationship with the mutualistic nature of the contract and with the constitutional end of building a solidary society.

Keywords

Civil liability. Damage dilution. Securitization. Mutualism. Social solidarity.

1. Introdução

A reaproximação do Direito da filosofia moral e da filosofia dos valores. após a segunda grande guerra, trouxe como consequências o advento do Estado Social e possibilitou alçar a dignidade da pessoa humana ao patamar de fundamento da República e princípio maior da Constituição Federal de 1988, exigindo-se uma releitura dos institutos jurídicos sob a nova ótica constitucional. Na seara da responsabilidade civil, esta nova realidade resultou em novos paradigmas para o instituto, menos preocupado com a suas funções de repreensão moral ao ofensor e a perseguição da sua culpa e mais focados no dano e suas consequências, bem como em mecanismos efetivos para garantir o amparo completo à vítima. O modelo individualista de responsabilidade civil se transmuda em um protótipo mais social, focado na diluição dos danos em toda a sociedade, ou ao menos em uma coletividade de potenciais agentes lesivos.

Sucede-se que o ressarcimento integral dos danos às vítimas é tarefa complexa, eis que os agentes lesivos nem sempre se encontram dispostos ou preparados para arcar com as elevadas quantias indenizatórias oriundas dos eventos danosos. Não obstante a existência de outros mecanismos, como a ampliação dos casos de responsabilidade solidária e a utilização de técnicas para prevenção e precaução dos danos, alça-se o contrato de seguro como um instrumento viável na diluição dos danos e preservação dos interesses tutelados. Para tanto, analisa-se a gênese do contrato securitário, seu aspecto calcado no mutualismo, sua evolução através dos tempos e regramento básico na legislação brasileira, identificando-se a sua gênese mutualística como compatível com o objetivo de construção de uma sociedade solidária perseguida pela Constituição Federal.

Dentro do prisma da solidariedade social, como uma expressão da dignidade da pessoa humana, analisa-se se o contrato de seguro de responsabilidade civil como um instrumento hábil para perseguir o escopo atual da responsabilidade civil, socorrendo as vítimas de maneira adequada e auxiliando o ressarcimento dos danos suportados. Seja através da busca espontânea ou de seguros obrigatórios, buscar-se-á demonstrar que os seguros privados podem ser grandes auxiliadores para o fim almejado na concepção atual de responsabilidade civil. Para atingir os objetivos traçados utilizar-se-á uma pesquisa bibliográfica e a

utilização do método dedutivo, exemplos do direito comparado e a própria jurisprudência brasileira.

2. Evolução histórica e tendências da responsabilidade civil

Nos primórdios das civilizações humanas, os homens reagiam aos danos causados por outrem por meio da vingança coletiva. Tratava-se da retribuição do mal com o mal, do império da *vendetta*, que implicava na punição em grupo por atos de um só indivíduo[1]. Em Roma, a vingança privada contra o ofensor era o estágio primitivo da evolução jurídica "sendo uma forma rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 55).

Na construção do jurista italiano Emilio Betti (1955, p. 173), o ilícito daria causa a *vindicta*, sendo-lhe possível a substituição da vingança privada (punição física) pelo pagamento de uma quantia pecuniária. Nesse sentido "a palavra pagamento guarda origem nesse efeito da entrega da espécie dinerária no espírito do ofendido: *pax*, *pacare*. De modo quase literal, pagar seria o mesmo que apaziguar, comprar a paz com dinheiro" (RODRIGUES JUNIOR, 2011, p. 4). Em razão da *Lex Aquillia* romana, que afastou a solução ditada pela pena de Talião, a expressão "aquiliana" passou a ser "referência à obrigação de indenizar derivada da culpa e é hoje sinônimo de responsabilidade civil subjetiva" (COELHO, 2012, p. 619). Ante a tais fatos, não é demasiado afirmar, portanto, que o conceito de responsabilidade civil se construiu tradicionalmente sobre o conceito de culpa.

Afastando-se da antiguidade e permeando a idade moderna, pelo Código Napoleônico, especificamente o seu art. 1382, os elementos tradicionais da responsabilidade civil são a conduta do agente, a culpa em sentido amplo, o nexo de causalidade e o dano. Neste período a "grande dificuldade do sistema era a prova

1 Neste ponto, cumpre anotar que A responsabilidade pessoal, assim compreendida como aquela que recai apenas sobre o ofensor e não sobre seus familiares ou compatriotas, é fruto de profunda evolução da História humana, evidenciada inclusive pela própria Constituição Federal que a mantém no rol dos direitos fundamentais, quando assevera que a pena não passará da pessoa do condenado ou que a obrigação de reparar o dano limitar-se-á ao patrimônio do réu (Art. 5°, XLV, CF/1988).

da culpa, quase sempre diabólica, provocando a demora no julgamento das ações sobre responsabilidade civil, e quase transformando a impunidade do Autor do dano em regra geral" (SOUZA, 2004, p. 47).

Seguindo o percurso da História, a segunda revolução industrial trouxe consequências importantes, posto que com maior atuação estatal, a exploração em massa da atividade econômica, "o desenvolvimento industrial, proporcionado pelo maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa" (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 18). São uníssonos os manuais de responsabilidade civil ao anotar que teria sido no campo dos acidentes de trabalho desta segunda revolução industrial que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade, teria se revelado insuficiente, eis que o despreparo dos operários somados ao empirismo das máquinas então utilizadas expunha estes a grandes riscos e muitas vezes ao desamparo, ante a dificuldade de se provar a culpa do patrão. A partir daí surgia a teoria do risco, a qual admitia a possibilidade de responsabilização da pessoa causadora do dano independentemente da análise da sua culpa.

No Brasil, é certo que o Código Civil de 1916 foi profundamente influenciado pelo direto francês, tendo adotado a culpa como pilar da responsabilidade civil, como se pode observar pelo seu art. 159. Contudo, já em seu art. 15 o código civil de 1916 consagrou a possibilidade de responsabilidade do Estado pelos atos comissivos de seus agentes, consagrando nova vertente doutrinária construída pela teoria do risco.

Sobre a adoção de uma espécie de responsabilidade civil sem a necessidade de avaliação de culpa, Caio Mario da Silva Pereira assevera com rigor que:

> *a evolução da responsabilidade civil gravita em torno da necessidade de socorrer a vítima, o que tem levado a doutrina e a jurisprudência a marchar adiante dos códigos, cujos princípios constritores entravam o desenvolvimento e a aplicação da boa justiça. Foi preciso recorrer a outros meios técnicos, e aceitar, vencendo para isto resistências quotidianas, que em muitos casos o dano é reparável sem o fundamento da*

culpa" (PEREIRA, 2017, p. 77)

No Brasil, com a mudança frenética da sociedade e o surgimento de massa de consumidores muito grande, a Constituição Federal de 1988 captou tais metamorfoses e consagrou a defesa dos consumidores como norma principiológica (art. 5°, XXXII), a proteção da dignidade humana como direito fundamental (art. 1°, III) e a solidariedade social como preceito máximo de justiça (art. 3°, I).

Das vinganças privadas para um sistema que contempla a ressarcibilidade não apenas de danos patrimoniais, mas também extrapatrimoniais, se pode afirmar que a proteção da pessoa encontra na responsabilidade civil o instrumento para a realização da tutela da personalidade e da dignidade humana, da defesa de seus direitos e interesses, com a possibilidade de ressarcimento de todos os danos perpetrados em suas relações intersubjetivas, além de viabilizar a promoção dos valores fundamentais da sociedade.

A expansão dos danos ressarcíveis, bem como a influência dos ideais solidários e do reconhecimento do caráter normativo do princípio da solidariedade social promovem uma mudança na própria função da responsabilidade civil, que aos poucos abandona o escopo de repreensão moral de condutas negligentes para uma finalidade mais calcada na reparação efetiva dos danos, ou seja: mais do que apontar o responsável pelo dano, dizer como ele será reparado.

Anderson Schreiber (2015, p. 227), esclarece que este processo de evolução da responsabilidade civil aponta para uma ampla distribuição dos custos entre os potenciais agentes lesivos, uma verdadeira diluição dos danos, que para o Autor já se encontra em curso através de três meios: a (I) aplicação das hipóteses de responsabilidade solidária, (II) a crescente importância da prevenção e da precaução dos danos e, por fim, aquele que será o objeto de preocupação deste artigo, (III) o desenvolvimento dos seguros de responsabilidade civil.

Antes de analisar as razões pelas quais os seguros de responsabilidade civil se apresentam como um possível meio para a diluição dos danos, convém compreender a gênese deste instrumento contratual e outras especificidades a ele concernentes.

3. Gênese, desenvolvimento e função socioeconômica do contrato de seguro

A vida humana sempre foi calcada em incertezas, contudo o mutualismo e a previdência sempre fizeram parte da sua natureza. A sociedade assimilou que as dificuldades econômicas provenientes de riscos que superam a capacidade humana de prevenção eram melhores enfrentadas de maneira coletiva do que individualmente e, através de pequenas contribuições isoladas mostrava-se possível a reparação de grandes catástrofes em que a minoria era atingida.

Em que pese o seguro ser fruto da necessidade humana voltada à previdência dos bens da vida direcionados ao exercício da mercancia, destaca-se que a prática da cooperação mútua não foi concebida de forma exclusiva pelos comerciantes, eis que se encontrava já enraizada no próprio anseio de preservação da família.

É possível asseverar, portanto, que houve uma transplantação de princípios originalmente encontrados no seio familiar para as práticas comerciais, uma vez que dada a antiguidade do mutualismo, originário "da Grécia e, sobretudo de Roma, notadamente no seguro-vida, por ocasião da associação da repartição das despesas de funeral e à atribuição de pequena soma de dinheiro aos órfãos do morto, denominados collegia funeraticia" (DONATTI, 1956 apud MARENSI, 2000).

Nota-se, portanto, que a formatação inicial do seguro esteve ligada com a cooperação mútua e o trabalho, uma vez que:

> *foi a família, sem dúvida, o primeiro núcleo organizado de cooperação mútua de seus membros. A necessidade de proteção à prole, por longo período, até que os filhos atingissem o desenvolvimento necessário à própria subsistência, exigia a vida comunitária. Os laços de consanguinidade e a afinidade de sentimentos mantinham viva a solidariedade do grupo na busca pelo interesse comum de abrigo, de alimentos e de defesa, conferindo a essa instituição social o papel relevante que sempre desfrutou e que ainda conserva em nossos dias (ALVIM, 2001, p. 2).*

Apesar da gênese do mutualismo, urge destacar que o seguro surgiu como um produto cultural vinculado à figura do comerciante, que no exercício da sua atividade demonstrou preocupação em criar um mecanismo capaz de preservar seus bens de eventuais fatalidades advindas de desastres naturais ou até mesmo da má-fé de seus concorrentes.

Os alicerces históricos podem ser encontrados no clássico caso dos babilônicos no deserto inóspito. Na busca pela prática das suas atividades mercantis, estes mercadores se organizavam para atravessar os imensos desertos que cercam a Mesopotâmia. Neste cenário, a perda de um camelo na travessia do deserto significava um grande prejuízo, eis que o animal representava o instrumento mais importante destinado a promover o sustento dos indivíduos ligados àquele grupo:

> *Contudo, para evitar que o efeito da perda daqueles animais de carga fosse suportada apenas por um integrante do grupo, os cameleiros passaram a firmar pactos de cooperação mútua para que, na hipótese de perda do camelo todo o grupo prestasse auxílio à vítima para reconstituí-la ao status quo ante. (SILVA, 2008, p. 2).*

Semelhante à versão dos cameleiros, encontram-se os fenícios que deviam lançar-se ao mar mediterrâneo para realizar sua atividade mercantil, em especial com os gregos. O mar revolto mostrava-se fator de intenso risco ao patrimônio do grupo que se lançava ao mar. Assim, os comerciantes (donos de embarcações), temendo eventuais prejuízos advindos dos reveses do mar, estabeleciam pactos para que se, porventura, algum prejuízo fosse sofrido por algum dos integrantes do grupo, o dano deveria ser recomposto por todos os donos de navios em percentual previamente pactuado.

É certo que embora a matriz embrionária do seguro tenha surgido em tempos remotos, o instituto evoluiu bastante no período da renascença, registrando-se as duas primeiras apólices de seguro que se tem notícia, sendo uma de Pisa em 1385 e outra em Florença, em 1397. No ano de 1667, tem-se registro de um avassalador incêndio na cidade de Londres, onde foram destruídas cerca de treze mil casas. Registra-se, neste período (mais especificamente no ano de 1684) a criação

da primeira empresa de seguros contra incêndio. Com o advento da revolução industrial e com os investimentos destinados à construção de fábricas, o seguro expandiu-se pelas diferentes classes sociais.

No Brasil, até os idos do Império comungava-se de leis lusitanas, sendo certo que até metade do século XIX o Brasil não apresentou uma legislação destinada a criar normas a respeito do seguro. Nesse período estes pactos securitários seguiam a principiologia dos contratos em geral, orientados pelo pacta sunt servanda. Entretanto, a Lei n. 556, de 25 de junho de 1850, intitulada de Código Comercial Brasileiro mudou o panorama da situação no Direito Securitário Brasileiro e, em que pese, a revogação parcial deste diploma pelo recente Código Civil Brasileiro (L. 10.406/2002), encontram-se em vigor, entre outros, os arts. 666[2] à 730, que disciplina o seguro marítimo.

Entretanto, com exceção do seguro marítimo, o contrato de seguro em solo brasileiro foi realmente disciplinado com o advento do Código Civil de 1916 (Art. 1432 ao 1436). O Código Civil de 2002, por sua vez, conferiu bastante importância ao contrato de seguro, estabelecendo suas diretrizes gerais (art. 757 ao art. 777), e dividindo-o em duas espécies: seguro de pessoas (art. 778 ao art. 788) e seguro de dano (art. 789 ao art. 802). A exegese do Art. 757 do Código Civil16 permite concluir ser o contrato de seguro a convenção pela qual um ente específico (segurador) se obriga, mediante o pagamento de um prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, concentrado em pessoa ou coisa, contra riscos provenientes de situações adversas e alheias.

Especificamente quanto ao seguro de dano, um gênero da qual faz parte o seguro de responsabilidade civil, o Código Civil de 2002 determina que o risco assumido pelo Segurador compreenderá todos os danos provenientes do sinistro, inclusive aqueles provocados para evitar o sinistro, minorar seus efeitos ou salvar a coisa (Art. 779), indenização que deverá se limitar ao valor do interesse segurado, constante na apólice (Art. 781).

2 Art. 666 - O contrato de seguro marítimo, pelo qual o segurador, tomando sobre si a fortuna e riscos do mar, se obriga a indenizar ao segurado da perda ou dano que possa sobrevir ao objeto do seguro, mediante um prêmio ou soma determinada, equivalente ao risco tomado, só pode provar-se por escrito, a cujo instrumento se chama apólice; contudo julga-se subsistente para obrigar reciprocamente ao segurador e ao segurado desde o momento em que as partes se convierem, assinando ambas a minuta, a qual deve conter todas as declarações, cláusulas e condições da apólice.

Nesse ponto, há que se considerar que o seguro de responsabilidade civil, com o advento do Código Civil de 2002, se transformou sensivelmente, tendo deixado de ostentar apenas uma obrigação de reembolso de indenizações do segurado para abrigar também uma obrigação de garantia da vítima, prestigiando assim sua função social (art. 421[3] do Código Civil).

O segurador não é mais um responsável apenas pelo reembolso perante o causador do dano daquilo que este tenha despendido na indenização paga à vítima. Quem presta garantia (seja real ou fidejussória) estará sempre obrigado a satisfazer o direito do credor, caso o devedor não o faça. Quem garante não se limita a repor gastos de outrem. Ao contrário, obriga-se a realizar o gasto em lugar de outrem. Analogicamente, o segurador, perante a nova concepção do Código Civil de 2002, está, em face da vítima, como estaria o fiador de qualquer contrato: obrigado, nos limites da apólice, a pagar a indenização decorrente do ato ilícito, cuja obrigação primitiva é do segurado, mas que foi garantida por ele, segurador, por força do contrato de seguro de responsabilidade civil (THEODORO JUNIOR, 2011, p. 309/3011).

A interpretação dos contratos de seguro de responsabilidade civil segundo a sua função social é fruto da mudança de paradigma do próprio negócio jurídico através dos tempos (especificamente do paradigma clássico para o moderno), já que com a construção do Estado Social já não mais vigora a autonomia da vontade, mas a autonomia privada, que se distingue da primeira pela possibilidade de limitação nas relações jurídicas privadas com a intervenção estatal através de normas cogentes, as quais protegem valores fundamentais e sociais, como a dignidade da pessoa humana, a boa-fé objetiva e a função social do contrato (AMARAL; HATOUM; HORITA, p. 261/297).

Exemplo frutífero da função social do contrato de seguro de responsabilidade civil pode se dar diante de recente julgado da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça[4], que condenou solidariamente Companhia Seguradora a indenizar

3 Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

4 RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL. GARANTIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CAUSA DO SINISTRO. EMBRIAGUEZ DE PREPOSTO DO SEGURADO. DEVER DE INDENIZAR DA SEGURADORA. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO. INEFICÁCIA PARA TERCEIROS. PROTEÇÃO À VÍTIMA. NECESSIDADE. TIPO SECURITÁRIO. FINALIDADE E FUNÇÃO SOCIAL. [...] 3. É lícita, no contrato de seguro

veículo de terceiro por atos de um de seus segurados que ocasionou o dano em situação de embriaguez comprovada. Em que pese o segurado ter comprovadamente agravado intencionalmente o risco de sinistro (art. 768, Código Civil), bem como as condições gerais do contrato de seguro preverem exclusão de qualquer cobertura em casos tais, o colegiado entendeu que o contrato de seguro de responsabilidade civil não diz respeito apenas à obrigação de reembolso de indenizações do segurado, mas possui função social no sentido de garantir os direitos da vítima, a qual seria duplamente penalizada com a exclusão da cobertura securitária.

Idêntico entendimento possui Sergio Cavalieri Filho sobre a função social do contrato de seguro de responsabilidade civil quando enfrenta situação julgada pelo Tribunal da Cidadania, eis que na ótica do Autor essa espécie de pacto "destina-se a reparar os danos causados pelo segurado, culposa ou dolosamente, a terceiros, as maiores vítimas da tragédia do trânsito. Excluir a cobertura em casos tais seria punir as vítimas em lugar do causador dos danos" (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 489). De posse de tais apontamentos, já se faz possível analisar se o fenômeno da securitização pode significar um norte que prestigie escopo atual da responsabilidade civil.

---

de automóvel, a cláusula que prevê a exclusão de cobertura securitária para o acidente de trânsito (sinistro) advindo da embriaguez do segurado ou de preposto que, alcoolizado, assumiu a direção do veículo. Configuração do agravamento essencial do risco contratado, a afastar a indenização securitária. Precedentes. 4. Deve ser dotada de ineficácia para terceiros (garantia de responsabilidade civil) a cláusula de exclusão da cobertura securitária na hipótese de o acidente de trânsito advir da embriaguez do segurado ou de a quem este confiou a direção do veículo, visto que solução contrária puniria não quem concorreu para a ocorrência do dano, mas as vítimas do sinistro, as quais não contribuíram para o agravamento do risco. 5. A garantia de responsabilidade civil não visa apenas proteger o interesse econômico do segurado relacionado com seu patrimônio, mas, em igual medida, também preservar o interesse dos terceiros prejudicados à indenização. 6. O seguro de responsabilidade civil se transmudou após a edição do Código Civil de 2002, de forma que deixou de ostentar apenas uma obrigação de reembolso de indenizações do segurado para abrigar também uma obrigação de garantia da vítima, prestigiando, assim, a sua função social. 7. É inidônea a exclusão da cobertura de responsabilidade civil no seguro de automóvel quando o motorista dirige em estado de embriaguez, visto que somente prejudicaria a vítima já penalizada, o que esvaziaria a finalidade e a função social dessa garantia, de proteção dos interesses dos terceiros prejudicados à indenização, ao lado da proteção patrimonial do segurado. 8. Recurso especial não provido. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85458166&num_registro=201801006071&data=20181210&tipo=5&formato=PDF> – Acesso em 20 set. 2020.

4. A securitização como instrumento para ressarcimento dos danos

A necessidade fundamental da responsabilidade civil de restabelecer o equilíbrio das relações intersubjetivas é promovida através da colocação do prejudicado ao estado anterior ao dano suportado, ressarcindo, pois, todos os danos suportados. Percebe-se que o Código Civil de 2002 consagrou o princípio do ressarcimento integral dos danos, ao estabelecer que a indenização deve ser medida pela extensão dos prejuízos sofridos pelo lesado (Art. 944, caput, CC[5]). Na mesma esteira, o Código de Defesa do Consumidor estabelece como direito básico do consumidor a reparação dos danos materiais e morais, individuais, coletivos e difusos sofridos (Art. 6º, VI do CDC), bem como veda qualquer obrigação que exonere ou atenue dever de indenizar[6].

Em uma análise perfunctória, o princípio do ressarcimento integral pode parecer carregado de uma certa obviedade, porém há de se ressaltar que o legislador poderia ter estabelecido outros critérios para apuração do quantum indenizatório, como o grau de culpa do agente lesivo, como faz o Direito Penal.

> *O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no statu quo ante. Impera neste campo o princípio da restitutio in integrum, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 14).*

Conforme se pode observar da evolução histórica da responsabilidade civil, a sua finalidade repressiva da conduta culposa tem cedido significativo espaço para a efetiva proteção da pessoa lesada. A culpa perde força como elemento central da responsabilidade civil, e o dano passa a receber maior atenção do instituto.

5 Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano

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

Daniel de Andrade Levy (2012, p. 224) defende a cisão da responsabilidade civil em duas vertentes, uma analisada pela ótica da vítima, a qual denominou de "Direito dos Danos" e outra pela ótica do ofensor, a qual denominou "Direito das Condutas Lesivas". Em sua construção, o direito das condutas lesivas se ocuparia do estudo da conduta do agente lesivo, de forma a fornecer instrumentos para dissuadir o comportamento faltoso, tendo como finalidade, portanto, a prevenção do dano. Já o chamado direito dos danos teria como fundamento interpretativo a proteção da vítima e os efeitos do ilícito, disciplina que na ótica do autor prescinde do desenvolvimento do mercado de seguros privados:

> *Essa é a proposta que aqui fazemos, de um verdadeiro Direito dos Danos, disciplina que reuniria todas as regras atinentes ao processo de indenização da vítima e cujo fundamento metodológico seria a sua tutela prioritária. A autonomização desse conjunto não é uma construção nova, mas apenas uma constatação de que o processo de reparação tem assumido um caráter cada vez mais independente [...] Essa separação dependerá, todavia, do desenvolvimento do mercado de seguros privados, dos fundos públicos e da própria Seguridade Social, o que, entre nós, ainda engatinha. (LEVY, 2012, p. 224).*

Fato é que nem sempre o ofensor dispõe de meios para garantir o ressarcimento integral dos danos, muitas vezes elevados, suportados pela vítima. Por vezes, mesmo reconhecida uma pretensão indenizatória da vítima em via judicial, o ofensor não detém meios econômicos suficientes para garantir a satisfação do pleito indenizatório, deixando a vítima ao completo desamparo. É justamente nesse ponto em que se insere o incremento dos seguros de responsabilidade civil como instrumentos hábeis para garantir o ressarcimento de danos de vítimas, fenômeno que se optou por chamar de securitização[7] e que pode ser conceituado como a ampliação da técnica securitária no âmbito da responsabilidade civil.

Significativo crescimento no Brasil tem ganho os seguros de responsabilidade civil, entendido este como o instrumento contratual pelo meio do qual "o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro"

7 O fenômeno aqui denominado como securitização não se deve confundir com as operações de securitização de crédito imobiliário descritas na Lei 9.514/1997 (art. 8°) ou mesmo as operações de securitização de crédito de direitos creditórios do agronegócio descritos na Lei 11.076/2014 (Art. 40).

(Art. 787, CC) limitado, sempre, ao valor das garantias contratadas na apólice. É notório que o seguro de responsabilidade civil possibilita uma diluição dos danos, eis que por meio de contribuições individuais (denominadas prêmio) repartem-se os custos globais advindos dos danos derivados de uma determinada atividade, das quais todos os segurados fazem parte.

Há diversas espécies de seguros de responsabilidade civil objetos de comercialização no Brasil, os quais se identificam pelo risco assumido, como os seguros de automóveis, os seguros de responsabilidade profissional e os seguros de risco de engenharia, por exemplo. Sobre a importância do seguro como mecanismo eficiente para ressarcimento de danos, com a clareza que lhe é peculiar, Anderson Schreiber (2015, p. 232) anota que:

> *Tal instrumento torna-se imprescindível na medida em que se verifica que os danos perderam, na sociedade contemporânea, o seu caráter acidental e fatalístico, convertendo-se em prejuízos que acompanham, necessariamente, desenvolvimento de certas atividades, socialmente úteis, como a circulação automobilística. Nesse contexto, já se reconhece que na época contemporânea, a responsabilidade civil não pode mais ser pensada fora da noção de seguro.*

A diluição dos danos entre uma determinada coletividade de segurados representa um desprendimento da responsabilidade civil de suas bases individualistas para um deslocamento rumo a sua função contemporânea, qual seja: um instrumento voltado a solução dos danos como problema coletivo e social. Enfatiza-se que uma das expressões da dignidade da pessoa humana é a solidariedade social, a qual se constitui em um direito-dever, "a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de execução e aplicação do direito, por seus operadores e demais destinatários, ou seja, por todos os membros da sociedade" (MORAES, 2017, p. 111).

> *O princípio da solidariedade social é também decorrente do fato social, na medida em que não se pode conceber o homem sozinho – como o mito de Robinson Crusoé na ilha deserta quis fazer crer. Somente se*

> *pode pensar o indivíduo como inserido na sociedade, isto é, como parte de um tecido social, mais ou menos coeso, em que a interdependência é a regra e, portanto, a abertura em direção ao outro, uma necessidade (MORAES, 2017, p. 111).*

Nessa ótica, a responsabilidade civil apresenta-se não mais como um instrumento a serviço de pretensões individuais, mas direcionado a solução dos danos como problema coletivo e social. Nesse cenário, se apresentam os mecanismos que tem como intuito a diluição do ônus reparatório na sociedade, de forma que "o principal deles continua sendo, contudo, o mecanismo securitário, seja sob a forma de seguridade social, seja sob a forma de seguros privados obrigatórios (SCHREIBER, 2019, p. 237).

No que tange a seguridade social, em que pese sua função comum com a responsabilidade civil (ressarcimento dos danos), bem como experiências relativamente bem sucedidas em outros países, não se pode considerá-la no Brasil como um instrumento efetivo para a diluição dos danos, eis que, com muita justeza, existe um difundido temor da excessiva oneração estatal, consolidando-se uma nítida preferência por soluções desvinculadas de qualquer afetação pública. Maior efetividade conferem os seguros privados como mecanismo para a diluição dos danos entre os agentes potencialmente lesivos, podendo-se, inclusive, refletir-se sobre sua obrigatoriedade em certos ramos no Brasil, como o automobilístico ou a certos exercícios profissionais, como a área médica.

A evolução técnico-científica permite observar que a sociedade tem ânsia para experimentar as facilidades oriundas da tecnologia, ou seja os bônus que dela advém, devendo estar preparada também para assunção dos riscos dela provenientes. Se em determinado momento histórico o homem, para abandonar seu estado de natureza, no qual prepondera a luta de todos contra todos, concordou em renunciar seus direitos naturais para transmiti-lo para um soberano, buscando dessa forma a paz[8], também na contemporaneidade é de se pensar se

8 Remonta-se aqui ao pensamento de Norberto Bobbio: "No estado de natureza, como todos estão à mercê dos próprios instintos e não há leis que determinem a cada um o que é seu, todos têm direito sobre todas as coisas (*jus in omnia*) e nasce a guerra de todos contra todos. Sobre o estado de natureza, somente se pode dizer que é intolerável e que dele é preciso sair. E de fato, a primeira lei da razão para Hobbes é a que prescreve buscar a paz (*pax est quaerenda*). Para sair do estado de natureza de modo estável e definitivo, os homens pactuam entre si objetivando renunciar reciprocamente aos direitos que tinham

não deveria abrir mão de parte de sua autonomia privada para contribuir com a diluição dos danos provenientes dos riscos intrínsecos da evolução técnico científica da sociedade da qual faz parte.

A experiência de seguros privados obrigatórios tem se mostrado frutífera em diversos países em vários segmentos de responsabilidade civil, a exemplo da Itália, que adota o modelo seguro de responsabilidade obrigatório no ramo automobilístico desde mil novecentos e sessenta e nove[9]. No Brasil o seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres é regulado pela Lei 6.194/1974 e oferece um grau de proteção muito baixo[10], incompatível com a finalidade de socorrer a vítima e conferir-lhe dignidade.

A opção por seguros privados legalmente obrigatórios não exclui, necessariamente, as ações de responsabilização, mas reduz sensivelmente seus tormentos e possibilita a diluição custo reparatório sobre toda a coletividade de agentes potencialmente lesivos. [...] A rigor, atende-se, com isto aquilo que a atuação jurisprudencial já alcança de forma sub-reptícia – a proteção da vítima – e ao que o mercado vem estimulando como subproduto desta atuação dos tribunais – a diluição dos custos da indenização por meio dos seguros voluntários de responsabilidade civil. Tudo de forma mais justa, mais direta e mais eficiente (SCHREIBER, 2019, p. 244).

Insta salientar que na impossibilidade de o segurador arcar com todo o ressarcimento suportado pela vítima, como em caso de insolvência do segurador (art. 787, § 4°, CC[11]) ou mesmo na hipótese do quantum indenizatório ultrapassar os limites máximos fixados na apólice (art. 781, CC[12]) deverá subsistir a responsabilidade do segurado perante terceiro.

---

in natura e transmiti-los a um soberano (pactum subiectionis)".

9 Nesse sentido dispõe o Art. 1º da Lei 990/1969: "I veicoli a motore senza guida di rotaie, compresi i filoveicoli e i rimorchi, non possono essere posti in circolazione su strade di uso pubblico, o su aree a queste equiparate se non siano coperti, secondo le disposizioni della presente legge, dall'assicurazione per la responsabilità civile verso i terzi prevista dall'articolo 2054 del codice civile".

10 Anota-se o valor indenizatório máximo previsto pela legislação é de R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), pagos apenas na hipótese de morte do segurado ou de sua invalidez permanente.

11 § 4º Subsistirá a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente.

12 Art. 781. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

Não obstante outros mecanismos de diluição de danos, como a ampliação das hipóteses de responsabilidade solidária e a crescente importância na prevenção e na precaução dos danos, o desenvolvimento dos seguros privados, seja através de uma busca espontânea pelos potenciais agentes lesivos, seja pela imposição de seguros obrigatórios em ramos específicos, apresenta-se como um mecanismo importante para garantir o escopo atual da responsabilidade civil, qual seja, o efetivo amparo à vítima.

5. Considerações finais

A atual ordem constitucional alterou profundamente o eixo das relações regradas pelo Direito Civil, impondo uma visão social, um abandono do individualismo, de modo a preservar e de promover a dignidade da pessoa humana. Tais transformações impactaram os institutos tradicionais do Direito Civil, dentre os quais a própria responsabilidade civil. Demonstrou-se a evolução deste instituto, em especial a perda da importância da culpa como seu elemento central e um deslocamento das atenções para o dano e as formas de socorrer adequadamente a vítima.

Quanto ao estudo do dano, embora a legislação civil assegure o seu ressarcimento integral, não há consenso sobre a forma como este se deveria dar, tendo este trabalho eleito o seguro de responsabilidade civil como mecanismo apto não somente a garantir o ressarcimento integral do dano, mas como mecanismo que preserva os interesses tanto da vítima quanto do próprio ofensor. Na perspectiva da vítima, o pacto securitário dá maior garantia na ressarcibilidade do dano, eis que as apólices costumam cobrir grandes somas em dinheiro, em regra quantias superiores ao próprio patrimônio do ofensor. Na perspectiva do ofensor, pela via do mutualismo, através de pequenas contribuições individuais isoladas, mostra-se possível reparação de grandes catástrofes em que uma minoria é atingida.

Com fundamento da solidariedade social, objetivo da República e uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana, buscou-se demonstrar que a evolução tecnológica traz consigo uma série de benefícios a sociedade, mas

também uma série de novos riscos, os quais muitas vezes se transmudam em danos efetivos e que estes não podem mais ser compreendidos em um caráter fatalístico, acidental, pois são intrínsecos ao desenvolvimento da sociedade.
Sendo o risco um atributo intrínseco da evolução tecnológica que a sociedade vive e o dano sua consequência lógica, entendeu-se que a diluição dos danos através do incremento da técnica securitária pode significar uma tendência apta a perseguir o escopo da responsabilidade civil na sua concepção contemporânea.

6. Referências bibliográficas

ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3 ed, Rio de Janeiro, Forense, 2001.

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do, HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. **O Paradigma Pós-Moderno Do Negócio Jurídico e a Necessidade de uma Nova Concepção na Contemporaneidade**. Scientia Juris, Londrina, v. 21, n.2, p. 261-297, jul.2017.DOI:10.5433/2178-8189.2017v21n1p262. ISSN:2178-8189.

BETTI, Emilio, **La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi**. Milano: Giuffrè, 1955, p. 173. – Disponível em https://www.academia.edu/13439290/L_ORIGINE_E_LA_STRUTTURA_DELL_OBBLIGAZIONE_PECUNIARIA. Acesso em: 15. ago. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti Bauru, SP: EDIPRO, 2a ed. revista, 2003. Título original: Teoria della norma giuridica (G. Giappichelli Editore, Torino, 1993) ISBN 85-7283-327-7.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito de danos a um direito de condutas lesivas.** São Paulo: Atlas, 2012.

MARENSI, Voltaire Giavarina. **O Seguro a vida e sua modernidade**. 2ª Ed., Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil.** Revista Direito, Estado e Sociedade, v. 9, n. 29, jul/dez 2006.

_____. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais.** 2 ed, Rio de Janeiro, Editora Processo, 2017.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Vol. III / Atual. Caitlin Mulholland – 21. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo** – 2. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 6 ed, São Paulo, Atlas, 2015.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso do Direito do Seguro**. São Paulo. : Saraiva, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1738247 SC 2018/0100607-1. Terceira Turma, Publicado em 10/12/2018, Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85458166&num_registro=201801006071&data=20181210&tipo=5&formato=PDF> – Acesso em 20 set. 2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O seguro de responsabilidade civil: disciplina material e processual.** In: Revista de Direito Privado, vol. 12, nº 46, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2011.

5

O instituto da arbitragem como procedimento para o tratamento de conflitos nos contratos de seguro

The arbitration institute as a procedure for the treatment of conflicts in insurance contracts

KLEBER CAZZARO
Mestre e Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, SC; Professor no curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa, UEPG, vinculado à disciplina de Direito Processual Civil; Advogado; Membro fundador do Instituto Paranaense de Direito Processual; Membro associado ao Instituto dos Advogados do Paraná – IAP e Conselheiro Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Paraná.

BARBARA LOUISE GOLDMAN
Acadêmica do 5º. ano do Curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa, UEPG.

Resumo

Úteis para mitigar danos e socializar riscos, os contratos de seguro integram a movimentação da Sociedade brasileira desde o final do século XVIII, época em que aconteceu a abertura dos portos brasileiros ao comércio internacional. Hoje, ainda que sejam classificados como de adesão, nem por isso tais contratos inviabilizam a adoção da Arbitragem para tratar conflitos que deles surjam. Para isso, basta o querer dos envolvidos e o perfeito esclarecimento da viabilidade. Esclarecimento que alcança a cultura social assim compreendida como o pleno conhecimento pela Sociedade de que não é só o Estado, através do Poder Judiciário, que tem a primazia de tratar conflitos. Outros métodos com igual segurança e muitas vezes com melhor eficiência e eficácia existem. Entre eles está a Arbitragem. O presente trabalho objetiva analisar esta perspectiva.

Abstract

Useful to mitigate damages and social risks, insurance contracts have been part of the Brazilian society movement since the end of the 18th century, when the opening of Brazilian ports to international trade occurred. Today, even though they are classified as adherence, however, such contracts do not prevent the adoption of Arbitration to deal with conflicts that arise from them. For that, the willingness of those involved and the perfect clarification of viability are enough. Clarification that reaches the social culture thus understood as the full knowledge by the Society that it is not only the State, through the Judiciary, that has the primacy of dealing with conflicts. Other methods with equal safety and often with better efficiency and effectiveness exist. Among them is Arbitration. The present work aims to analyze this perspective.

1. Introdução

Já houve um tempo em que o controle social era todo pautado pela vingança privada, comandado pela superioridade do mais forte que se firmava pela ausência de um Estado fortalecido ou bem estruturado. Imperava-se, daí, como instrumental para tratar conflitos, a autotutela (autodefesa) ou a autocomposição (desistência, submissão ou transação) entre as partes que possuíssem diferenças para serem ajustadas entre si.

Com a evolução da Sociedade e o passar do tempo a privacidade das decisões foi cedendo espaço para a figura dos árbitros, dos pretores e, por fim, do Estado-juiz. A partir disso, a Justiça, que até então era fundamentalmente privada, passou para o cenário da Justiça pública e, pelo Contrato Social, o Estado recebeu o poder de ditar o Direito à Sociedade.

Entretanto, nada obstante ao longo da caminhada o Estado ter concentrado a liderança para a dicção e a aplicação do Direito, ele nunca teve a exclusividade disso. Ou melhor: Nunca se reservou para ser a única via para servir de caminho para que os conflitos sociais fossem dirimidos. Muito menos pode ser visto com tal característica até hoje. Isso é importante destacar. Sempre, e por aqui desde já!

Pois bem. Para ter um marco temporal como referência, cabe dizer que desde o Contrato Social o Estado e a Sociedade vem evoluindo. Junto dela também avançou a Ciência Jurídica assim como o Direito, seu objeto de estudo. E daí com ele, consequentemente, vem sendo aperfeiçoadas às regras para regular o tratamento dos conflitos que são próprios da convivência social. Sejam eles nascidos naturalmente ou produzidos entre aqueles que fazem parte através das mais diversas contratações produzidas de forma livre e espontânea havidas em Sociedade.

Aliás, quando se trata da convivência coletiva em Sociedade, conflitos são naturais de acontecer. E muitas vezes são salutares. Tanto é que desses conflitos havidos não é raro que os seus reflexos sirvam de nascedouro fático para que a mesma Sociedade evolua e com ela sigam se aperfeiçoando todos os sistemas que a regulam.

Entre eles está a própria Ciência Jurídica. Ela, muitas vezes, se apropria dessas ocorrências para criar, lapidar, modificar e até extinguir às regras que pautam a Sociedade por ela regulada. Especialmente as que estão positivadas pelo processo legislativo.

É dentro desta linha de evolução que os ponteiros do relógio do tempo foram avançando e o Estado, entre crises e desafios[1], foi se aperfeiçoando e seguindo seu curso na História. Tanto é que hoje ele está posicionado em um cenário completamente distinto daquele formatado à época em que se combinou o fim da Guerra dos Trinta Anos ou quando foi pensado por Montesquieu. Nesse caminho de evolução não se pode olvidar também que as relações sociais que foram sendo praticadas dentro dele se tornaram infinitamente mais rápidas e cada vez mais complexas. Complexidade esta que as referências de Edgad Morin[2] hoje servem de base para o estudo dessa categoria e também para observar, entender, tratar e fundamentar o tratamento de conflitos entre os indivíduos e as particularidades que ocorrem em Sociedade.

Conflitos estes que, muitas vezes, exigem tratamento de maneira otimizada para equalizar não apenas uma multiplicidade de Atores, como também suas diversas culturas, relações, desejos, finalidades, etc. Ou seja: Complexidade total e que cada vez fica mais potencializada dentro de um cenário envolto na globalização social e que não dá mostras de recuo. Ao contrário: o avanço é incontrolável e incontornável.

Por isso é que cada vez mais se revela fundamental sempre selecionar o melhor instrumento jurídico que consiga agregar litigantes para transpor o desafio de trabalhar, na prática, com adversidades distintas e cuidando para que, nem às relações sejam desfeitas, muito menos que os debates sobre as divergências se eternizem.

É preciso sempre que as ferramentas adotadas para pacificação sirvam não apenas para tratar do conflito concretamente observado, mas também para ser

1 Para compreender mais o tema, indica-se: MORAIS, José Luis Bolzan de. (org) O Estado e suas crises. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

2 Para introdução no tema indica-se a leitura da obra: MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. Trad. Eliane Lisboa. 4ª. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.

útil até na diminuição da animosidade que muitas vezes já está instalada entre os envolvidos no litígio para ser tratado. Em última razão, cabe dizer que deverão inclusive ter potencial de devolver os litigantes à paz social nos limites das possibilidades que permitirão que eles encerrem a demanda da melhor forma.

Por isso, urge que a Sociedade retome (ou nunca se esqueça que existe) para seus regulamentos a lembrança de que ela mesma pode tratar seus conflitos de maneira muito distante das ordens impositivas do Poder Judiciário, sem se afastar da ilegalidade, nem da segurança jurídica. E sem cometer qualquer irregularidade no desenvolvimento de tal prática. Ao contrário. O próprio Estado avaliza e não proíbe isso. Incentiva, aliás, as fórmulas de tratamento de conflito extrajudiciais encaminhadas entre os próprios envolvidos.

Assim, vale recordar dos tempos da História onde a própria Sociedade comandava suas quizilas, gerindo-as com instrumentos próprios, sem chamar a participação compulsória do Estado ou a ele terceirizar a tarefa de resolver todos os problemas. Desconsiderando, óbvio, qualquer retorno do uso da vingança privada, que nos primórdios era a linha principal de aplicação no tratamento dos conflitos, nos tempos atuais a adoção privada, extrajudicial, de instrumentos civilizados para tratar pendências conflituosas que desequilibram a normalidade da convivência social está demandando atenção da própria Sociedade.

E esse nostálgico retorno aos tempos primeiros exige atenção justamente porque nos cenários complexos e de extrema multiplicidade que hoje entrelaçam a Sociedade e o Estado, o caminho racionalmente apropriado para tratar conflitos sociais surgidos nesse ambiente, onde os comandos estatais nacionais já não têm braços suficientes para alcançar com qualidade e eficiência. E nem tem a intenção de ser o primeiro para ser chamado pois há que se relembrar que não é apenas do Estado a titularidade de tratar conflitos em Sociedade.

Antes de tudo é da própria Sociedade a prerrogativa e o principal dever de se auto gerir (inclusive tratando seus conflitos), observando os limites legais para tanto.

Todavia, mesmo diante da existência dos múltiplos instrumentos que sempre existiram para tratar conflitos dentro da Sociedade, muito além do Poder Judiciário, ao longo do tempo foi se formando uma cultura jurídica que elegeu o Estado (Juiz) como o principal referencial de pacificação social. E com ela a crença de que tudo se resolve por uma sentença, por um decreto estatal, por uma ação judicial, criou corpo e raiz. E assim se solidificou, em detrimento das demais possibilidades de se resolver conflitos por outras formulações tão eficientes e eficazes quanto.

Entretanto, tal referente deve ser desconstruído porque o caminho judicial não é o único para ser escolhido. E nem deve ser visto com tal característica. Muitas são às portas que guardam instrumentos jurídicos legais para tratar conflitos sociais. E todas se prestam para fazer os encaminhamentos para a pacificação social muito além de um decreto estatal como acontece quando se revela uma sentença judicial.

Entre às várias possibilidades que existem[3], por aqui será tratado apenas do instituto da Arbitragem. E especificamente para a contratação de seguros, cuja ação e desejo são compostos de complexidade e particularidades próprias. Até porque o contrato de seguros representa um dos mais importantes contratos que circulam dentro da economia de qualquer sistema social na medida em que eles, basicamente, previnem riscos e prejuízos que possam acometer tanto pessoas físicas e/ou jurídicas.

Com definição específica colocada dentro do artigo 757 do Código Civil, o legislador apontou como objetivo dos contratos de seguros que: "o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. "

Portanto, a existência de contrato de seguro sobre determinado bem da vida permite, além da possibilidade de se mitigar danos para aqueles que por eles são atingidos e a consequente corrosão dos valores econômicos vinculados ao bem sinistrado, também o uso desse tipo de contratação como ferramenta limitadora de redução da quantidade de capital que seja necessário para o restabelecimento

3 Mediação, Conciliação, Arbitragem, Poder Judiciário, por exemplo.

do bem sinistrado.

Em suma, isto autoriza dizer que a função desses contratos é socializar riscos entre os segurados. Porque, se de um lado a seguradora arrecada um prêmio, orçado mediante a análise da probabilidade de ocorrência de certo evento danoso, por outro lado a seguradora se responsabiliza pelo pagamento de certa prestação em pecúnia, normalmente de caráter indenizatório, ao segurado, ou, se for o caso, a terceiros beneficiários. Tudo quando verificada situação de sinistro.

E nessas considerações todas ao longo do caminho conflitos entre seguradora e segurado podem surgir e assim exigir solução, muitas vezes com bastante agilidade, segurança, técnica, eficiência e eficácia.

Justo por isso que os contratos desta natureza, em geral, exigem tratamento muito específico e diferenciado que, se levados aos campos do Poder Judiciário, seguramente demandariam anos para que cada sentença de primeira instância se apresentasse.

Tais referentes revelam o tamanho da importância de se adotar a Arbitragem como método para tratar os conflitos que possam envolver contratos de seguro.

Os ganhos são muitos: Seja pelo comprometimento que as partes envolvidas empenham para resolver a situação no menor espaço possível; seja pela melhor técnica que pode ser aplicada de forma precisa e eficiente para tratar o conflito; seja pela melhor habilidade profissional daqueles que forem escolhidos para decidir a questão com a confiança de todos os envolvidos na celeuma; seja pela legitimidade jurisdicional plena do Tribunal Arbitral em tratar conflitos de natureza contratual, especificamente na área de seguros.

Com estas referências a título de introdução, cumpre já definir na base da fundamentação teórica deste artigo o Instituto da Arbitragem, propriamente dito, não sem antes registrar que na legislação brasileira que trata do tema com especificidade é a Lei n. 9.307, de 23.09.1996.

2. Arbitragem: conceito operacional

Para explicar o instituto da Arbitragem, diversas têm sido as definições colocadas pela doutrina. Ora de modo mais abrangente, ora menos. Optou-se aqui por trazer um Conceito Operacional geral, expondo a noção do instituto com vinculação estritamente voltada para a área jurídica.

Com origem latina - *arbiter* (juiz, louvado, jurado) (DE PLACIDO E SILVA, 1989, p. 182) – a Arbitragem, em verdade, nada mais é do que um procedimento, uma técnica, utilizada para o tratamento de conflitos, que é levada a efeito através da intervenção de uma ou mais pessoas sobre o caso concreto. Pessoas estas, denominadas árbitros, que recebem tais poderes por força de uma convenção privada realizada entre os envolvidos na situação a ser apreciada. E com "...base nisso, recebem a responsabilidade de decidirem a situação de maneira autônoma, sem a intervenção estatal, assumindo, tal ato, eficácia de sentença judicial, como se adviesse do sistema estatal." (CARMONA, 1993, p. 19)

Praticada em função de regime contratualmente estabelecido, adredemente formatado, o Instituto de Arbitragem serve para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e resultados que assumem força executória perante tribunais estatais. (STRENGER, 1998, p. 215). Completando a sua condição contratual e espontânea, o instituto representa prática alternativa e adjudicatória para o tratamento de conflitos, na medida em que é mecanismo opcional entre os caminhos tradicionais de qualquer órgão estatal que tenha as mesmas condições de julgamento. (GOUVEIA, 2011, p. 91)

Tanto é que uma das características mais relevantes da legislação brasileira de Arbitragem é a voluntariedade. Toda a essência da lei está pautada no princípio da autonomia da vontade. Isso desde o momento da opção por adotar a solução do conflito por Arbitragem, como também em todos momentos que caberá às partes decidirem sobre uma série de questões referentes ao procedimento arbitral como, por exemplo: a escolha da lei aplicável, o número de árbitros que atuarão na questão, se a Arbitragem será desenvolvida de forma administrada ou *ad hoc*, etc.

Isso, aliás, é bom dizer que não diminui a importância do instituto dentro do Estado brasileiro. Ao contrário. Tamanha é a importância dele que têm raízes históricas no ordenamento jurídico nacional desde as Ordenações Filipinas. Atualmente a Lei Federal n. 13.105/2015, através do artigo 3º, parágrafos 1º e 3º, colocou-o inclusive como norma fundamental dentro Processo Civil Brasileiro, reforçando-o como instrumento válido e perfeitamente regular no tratamento de conflitos em Sociedade.

Por isso se diz que a "Arbitragem é um meio paraestatal de solução de conflitos" (PINTO, 2002, p. 65). Ou "um modo extrajudiciário de solução de conflitos, em que as partes, de comum acordo, submetem a questão litigiosa a uma terceira pessoa, ou várias pessoas, que constituirão um tribunal arbitral". (LEMES, 2007, p. 59).

Ou ainda, dito de outro modo: a Arbitragem representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos... [onde] ...as partes capazes, de comum acordo, diante de um litígio, ou por meio de uma cláusula contratual, estabelecem que um terceiro, ou colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia que uma sentença judicial. Daí porque se falar em mecanismo privado de resolução de litígios, ou meio alternativo de solução de controvérsia, ou, ainda, método extrajudicial de solução de conflitos. E na busca da melhor alternativa às partes, em sua essência temos na Arbitragem o modelo mais adequado para diversas situações. (CAHALI, 2017, p. 75)

Figueira Júnior, um pouco mais detalhado, define-a assim:

> *Este instituto jurídico de natureza publicista (melhor seria classificá-lo de heteropublicista ou paraestatal) apresenta-se como forma alternativa e facultativa de solução dos conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas. Em outros termos, pode ser concebido como forma paraestatal de composição de controvérsias, pois se desenvolve sob os "auspícios e a garantia do Estado, mas com a decisão delegada a particular, cujas decisões se estabilizam uma vez proferidas, inclusive com sanções típicas de solução estatal. Trata-se de um mecanismo*

> *reconhecido internacionalmente pelos povos cultos e internamente sistematizado por norma específica, que viabiliza a transformação de lides sociológicas em lides jurídicas, as quais serão levadas ao conhecimento e decisão de mérito de particulares investidos de autoridade decisória e poder jurisdicional, que lhes é outorgado pelas próprias partes envolvidas em determinados conflitos de interesse de natureza civil ou comercial. (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 123)*

A propósito de qualquer comentário que possa surgir sobre ser procedimento alternativo à função estatal, Cahali já fez advertência importante sobre isso. Disse o seguinte sobre o instituto da Arbitragem:

> *Quando se usa a palavra "alternativa", não há aí qualquer intenção de diminuir a Arbitragem em relação ao Poder Judiciário, como se se tratasse de um método menos importante, e nem de relegar a jurisdição estatal para qualquer outro patamar diferente daquele que ela já ocupa. A Arbitragem é, na verdade, como todos os demais métodos de resolução de conflitos, inclusive o judicial, um meio adequado para a solução de determinados casos, dadas as características desses casos. (CAHALI, 2017, p. 27)*

Tudo isso põe em relevo que a Arbitragem é uma modalidade diferenciada para o tratamento de conflitos que permite ser convencionada entre as partes. E estas, adequadamente consentidas entre si, indicam quem irá tratar e decidir a situação exposta, sendo que a solução final encontrada é totalmente vinculativa entre os envolvidos, sem que eles possam imprimir recurso sobre ela, salvo eventual vício jurídico insanável.

Até porque, uma das características mais relevantes da legislação brasileira de Arbitragem é que ela é sempre voluntária. Nunca obrigatória, muito menos pode ser imposta. Quanto mais nos contratos de seguro que, a propósito, tem regra especifica de consentimento prevista no artigo 4º, § 2º, da Lei 9307/1996, que dispõe sobre a Arbitragem.

O grande referencial de tudo isso está pautado no princípio da autonomia da vontade. Isso desde o momento da opção por adotar a solução do conflito por Arbitragem, como também em todos momentos que caberão às partes decidirem sobre uma série de questões referentes ao procedimento arbitral como, por exemplo: a escolha da lei aplicável, o número de árbitros que atuarão na questão, se a Arbitragem será desenvolvida de forma administrada ou ad hoc, etc.

Guardadas as proporções, é a mesma autonomia da vontade que leva qualquer pessoa pactuar contratação de seguros. Seja para prevenir riscos, seja para diminuir prejuízos, seja para construir segurança durante o tempo em que a contratação vigir.

Então, buscando reunir todos esses elementos de formação do Conceito Operacional da Arbitragem, Buzaid[4] construiu referencial primoroso que, pelos seus parâmetros firmes e que permanecem atuais, fica adotado por aqui, a saber:

> *Lato sensu, em definição categorial, que pretende abranger todas as espécies, definimos a Arbitragem, ainda não comprometida com nenhum ramo da ciência jurídica, como "o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual, duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro[5], a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida. (BUZAID, 1958)*

4 Observação: Exatamente este conceito também é colacionado por CRETELLA JÚNIOR nos seguinte trabalho: CRETELLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. Revista de Informação Legislativa. E também está referenciado por CRETELLA NETO na obra: CRETELLA NETO, José. Curso de arbitragem: arbitragem comercial, internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. p. 11.

5 Compreendido aqui como alguém que não esteja investido dessa missão pelo Estado tradicionalmente considerado. Juiz, por exemplo.

3. Contratos de seguros e o risco

À frente do conceito operacional acima mencionado, agora cabe destacar premissas básicas que advém do próprio contrato de seguro. E todas se revelam importantes para o uso do instituto da Arbitragem como ferramenta instrumental de pacificação social dentro da particularidade de negócio que ele regula. Basicamente são duas: quem pode se valer desse tipo de contratação (seguro) e o que pode ser submetido às formalidades arbitralistas. Em geral estão aptas a contratar seguro qualquer pessoa. Física e/ou Jurídica. E para adotar a Arbitragem como regra procedimento para tratamento de conflitos cabem às pessoas capazes e desde que tenham conflitos que envolvam questões de direito patrimonial disponível. Estas são as respostas que atendem às indagações ora feitas. Sem conflito, por óbvio, não há necessidade de qualquer acionamento para tratar do que está sendo cumprido conforme contratado.

Mas o foco da exposição aqui é o dos contratos de seguro e da inclusão neles de cláusula de Arbitragem para que, surgindo conflitos sobre ele, sejam dirimidos por este tipo de instrumento de tratamento, afastando-se a participação do Estado, através do Poder Judiciário.

Aliás, não se pode negar que na convivência social se tornou comum a contratação de seguro em algum panorama do cotidiano, visando sempre a proteção e prevenção de evento incerto futuro que possa alcançar determinado bem da vida. Objeto de contrato específico, as referências e obrigações que dele resultam via de regra ficam relatadas em documento próprio feito por apólice ou bilhete de seguro. E é em suas cláusulas que a contratação de Arbitragem para tratar conflitos do negócio que eles regulam deve vir escrita.

No sentir de GANGLIANO E PAMPLONA FILHO (2014, p. 372), "por meio da apólice descreve-se o risco e delimita-se o período de vigência do seguro, em dias e horas, visando, com isso, a tornar clara e precisa a assunção do risco pelo segurador, permitindo, em contrapartida, ao segurado, ter a exata noção da abrangência do seu direito." Por conseguinte, é ela que também deve trazer a forma de dirimir eventuais conflitos que surjam do negócio detalhado em sua redação. Aí é que entra a contratação de Arbitragem. E isso só depende das

partes envolvidas. Ou seja, a contratação é livre. Basta o querer das partes. E esta é a chave do segredo para fazer com que a Arbitragem seja adotada nos contratos de seguro.

De caráter consensual, oneroso, bilateral, aleatório, já que depende de evento futuro e incerto, o contrato de seguro típico se constrói com todas as qualidades inerentes ao negócio jurídico que lhe é próprio, ajustado entre as partes interessadas e com a liberdade de contratação que todos tem para se auto ajustarem. Salvo encaminhamentos ilícitos, a contratação é aberta entre os envolvidos inclusive para ajustarem a forma ou a fórmula que queiram adotar para que todos os conflitos que surgirem deste contrato, ou apenas parte deles por exemplo, seja tratada.

Afinal, se "o contrato de seguro é um negócio jurídico admitido pelo ordenamento jurídico para que todos possam eliminar as consequências patrimoniais de um sinistro, prevenindo-se o risco", como já dito por GAGLIANO E PAMPLONA FILHO firmando-se em Junqueira de Azevedo (2015, p. 377), também pode trazer nele, de maneira preventiva e adredemente ajustada entre os contratantes a forma que pretendem encaminhar o tratamento das demandas que de tudo isso eventualmente surja.

O fato é que o negócio que tal contrato encerra tem permissão aberta de ajustes entre os envolvidos enquanto contratantes e contratados. Inclusive para eleger a forma para tratar os conflitos que dele surjam. A autonomia da vontade vai ao encontro dos interesses os envolvidos na contratação. Ela é a base do desejo da contratação. Ainda mais que a contratação entre os que dela fazem parte é norteada pelo princípio da livre iniciativa.

4. Os contratos de adesão, as cláusulas de arbitragem e o contrato de seguro

Evidentemente que as seguradoras utilizam de contrato de adesão perante a exigência negocial. Todavia, ainda que tenha característica de adesão, a contratação de arbitragem é possível entre as partes mediante esclarecimentos prévios e que se façam necessários. O contrato de adesão não é instrumento maléfico, nem patogênico. Muito menos inviabiliza a possibilidade de se eleger a Arbitragem como método para tratar os conflitos que dele surjam.

Como escrito por Silvio Rodrigues:

> *A ideia de contrato de adesão surge em oposição à de contrato paritário. No conceito clássico de contrato, admite-se uma fase em que se procede ao debate das cláusulas da avença e na qual as partes colocadas em pé de igualdade discutem os termos do negócio. É a chamada fase de pontuação, onde as divergências são eliminadas através da transigência dos contraentes. A este tipo de negócio dá-se o nome de contrato paritário pois supõe-se a igualdade entre os interessados. No contrato de adesão, a fase inicial de debates e transigência fica eliminada, pois uma das partes impõe à outra, como um todo, o instrumento inteiro do negócio, que esta, em geral, não pode recusar. (SILVIO RODRIGUES, 2002, p. 45).*

Mas nem por isso esse tipo de instrumento de contrato deve ser completamente refutado como documento válido para regular condutas sociais protegidas pela legislação consumerista. Ele é uma ferramenta de contratação que serve para formatar negócio jurídico e que, a despeito das suas particularidades, é perfeitamente válida. Só que contém particularidades especiais para serem observadas. Apenas isso.

Como há muito já definido por Orlando Gomes:

> *Contrato de adesão é o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas*

> *formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas. (ORLANDO GOMES, 1972, p. 2)*

Logo, percebe-se que, de fato, em contratos com tal característica não há discussão sobre as cláusulas contratuais entre os contraentes, sendo pouco usual a alteração das mesmas diante de alguma insatisfação da outra parte. Por esta razão primordial que o Código de Defesa do Consumidor, no seu cabedal protecionista, reconheceu a vulnerabilidade daquele que adere a esse tipo de instrumento, colocando isso no seu artigo 47 por onde assegura que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Entretanto, como dito, isso não quer significar que em tal tipo de contrato não se possa adotar a Arbitragem como ferramenta útil para tratar conflitos que dele surjam entre os envolvidos na sua assinatura. Basta que todos os envolvidos estejam e sejam bem esclarecidos sobre o tema que a viabilidade se encaminha de maneira muito fácil e prática.

Com isso não há barreira para que tal procedimento seja usado quando a temática é contratação de seguro. Ele apenas vai representar um sistema especial de instrução e julgamento de conflitos. Assim como as partes podem eleger o Poder Judiciário, também podem escolher a Arbitragem como caminho para tratar os conflitos que surjam dentro daquilo que elas contratem. O que não podem, contudo, é eleger os dois caminhos simultâneos. Gize-se: Ou é um, ou é outro.

O que não significa dizer que esse tipo de encaminhamento e adoção de fórmula alternativa para tratar conflitos seguirá de maneira contrária às regras e/ou normas de Direito que pautam as condutas em Sociedade. Em ocorrendo isso qualquer contrato, não só os de adesão, acabam viciados e passíveis de extinção por patogenia que a proteção jurídica não abriga.

Para Cretella Junior por exemplo, esse tipo de contratação consiste num:

> *[...] sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo*

> *direito comum, mas este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida. CRETELLA JUNIOR (1998, p. 128).*

Isto significa, em termos gerais, que a Arbitragem é a faculdade dos indivíduos em resolver determinada lide com a intervenção pacífica de terceiros imparciais (árbitro), frequentemente especializados no assunto em questão. E está à disposição para quem dela queira usar livre e espontaneamente. Basta querer e estar esclarecido disso. Tanto é que a própria lei de Arbitragem coloca que para isso ser válido basta apenas que todos concordem com a adoção de tal procedimento. Assim está escrito no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 9.307/96, reforçando com bastante destaque que é a liberdade de contratar que pautará a adoção do caminho da Arbitragem. Ou seja: Basta o querer de todos e o perfeito esclarecimento deles. Só isso.

No caso de seguros, cuja temática aqui se trata, importa registrar que até a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), órgão do Governo que possui como responsabilidade a autorização, controle e fiscalização do "comércio" de seguros privados no País, em determinado momento já previu e admitiu em uma de suas circulares veiculadas no passado (Circular nº270/2004), que:

> *A Cláusula Compromissória de Arbitragem, quando inserida no contrato de seguro, deve informar que ao concordar com a aplicação desta cláusula, o segurado estará se comprometendo a resolver todos os seus litígios com a sociedade seguradora por meio de Juízo Arbitral, cujas sentenças têm o mesmo efeito que as sentenças proferidas pelo Poder Judiciário (SUSEP, 2004).*

Tamanha a validade do instituto que o Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, divulgou, em abril de 2019, um conjunto de julgados sobre a Arbitragem, enaltecendo a força desse tipo de contratação[6]. É a prova maior de que a Arbi-

6 https://www.conjur.com.br/2019-abr-05/superior-tribunal-justica-divulga-14-teses-arbitragem

tragem está disponível e é válida em seu uso. Afinal, os referentes vieram da mais alta corte brasileira, responsável pela proteção e interpretação da legislação infraconstitucional do país[7].

Em resumo, ficou ressaltado que a previsão contratual de convenção de Arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre Poder Judiciário, de ofício ou por provocação das partes, as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de Arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.[8]

E mais: A convenção de Arbitragem, tanto na modalidade de compromisso arbitral quanto na modalidade de cláusula compromissória, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e de caráter obrigatório, definido ao juízo arbitral eleito a competência especial para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derrogando-se a jurisdição estatal.[9]

Daí reforçar o que já dito alhures. Não é porque o contrato de seguros é tido com característica de adesão que ele não pode trazer cláusula de Arbitragem como ferramenta para tratar os conflitos jurídicos que dele surjam. Muito menos ele pode ser atacado por isso à luz das restrições consumeristas. Portanto, gize-se: O contrato de adesão não é maléfico. Com esclarecimento de suas cláusulas e perfeito encaminhamento entre os envolvidos, tudo o que dele consta tem valor jurídico. É uma questão de conhecimento das regras e de cultura jurídica para se adotar formulas diferentes de tratamento de conflito em Sociedade muito além do Poder Judiciário. E que nem por isso deixa de ter a mesma força cogente e validade.

Uma vez eleito o foro arbitral, as partes obrigadas ficam sujeitas a se submeter a ele e aceitar as normas impostas por este cenário conforme traz o artigo 5º da Lei 9307/1996 que diz: "Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada,

7 https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-jurisdicao-arbitral-prestigiada-pela-interpretacao-do-STJ.aspx

8 Superior Tribunal de Justiça. REsp 1733685/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª. Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018).

9 Superior Tribunal de Justiça. REsp 1733685/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª. Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018.

a Arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da Arbitragem".

Por óbvio, quando estabelecida a cláusula compromissória, as partes deixam evidente quem será a instituição arbitral, o árbitro e quais as regras pela qual seguirá a Arbitragem e, sendo válida, vincula as partes. Insta salientar outro detalhe: firmado juntamente com o contrato, a cláusula possui a mesma duração deste que está inserida. Vale destacar, também, que a cláusula compromissória é autônoma, ou seja, havendo sua nulidade, não se aplica ao contrato, ou seja, havendo sua nulidade, não se aplica ao contrato em sua totalidade.

Portanto, como mencionado por CAHALI (2017, p. 124): "A lei não impõe a utilização da Arbitragem, mantendo íntegro aos interessados o acesso à jurisdição estatal, porém, como expressão da vontade e liberdade de contratar, nas questões relativas a direitos patrimoniais disponíveis, permite que seja eleito o palco arbitral para a solução do conflito. "

E, por conseguinte, uma vez aceito e bem esclarecida a opção sequer a alegação de hipótese de hipossuficiência protegida pelo Código de Defesa do Consumidor serve para afastar a contratação entre segurado e seguradora. Neste sentido, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça de longa data já vem referenciando que "o princípio Kompetenz-Kompetenz, positivado no art. 8º, § único, da Lei n. 9.307/96, determina que a controvérsia acerca da existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deve ser resolvida, com primazia, pelo juízo arbitral, não sendo possível antecipar essa discussão perante a jurisdição estatal."[10]

Assim, não é porque tem natureza de contrato de adesão que os contratos de seguro não podem trazer cláusulas de Arbitragem em seu bojo. Basta que todos os envolvidos queiram e o segurado/contratante, uma vez bem esclarecido sobre as diversas hipóteses de encaminhamentos para tratar conflito em Sociedade, manifeste sua anuência em usar a Arbitragem como o método mais adequado para tanto. Vale repetir: É só questão de explicação e de mudança de cultura e hábitos no encaminhamento dos tratamentos de conflito em Sociedade quando

10 Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.598.220-RN. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 3ª. Turma. J. 25.06.2019.

se tem à frente um contrato de seguro.

Como já destacado alhures, o Estado, compreendido como Poder Judiciário, não é o único caminho para ser adotado. Muito menos pode ser assim entendido. Ao contrário. Deve ser sempre o último para ser utilizado. E isso só depois de todos os outros meios terem sido testados e tentados entre os próprios envolvidos.

5. Eficiências obtidas pela adoção da Arbitragem

Não são raras as circunstâncias em que o Poder Judiciário, pela própria formatação do seu funcionamento, proporciona forma muito extensa para o encerramento de uma demanda que a ele é apresentada. Não raro, isso deixa de refletir a necessidade desejada entre os envolvidos. Se por um lado o tempo e a formatação do funcionamento estatal garantem a ampla defesa e o contraditório junto com a possibilidade recursal incondicional, o mesmo tempo aumenta drasticamente vários fatores, entre eles o custo da própria ação.

Não é porque se adota a Arbitragem como ferramenta para tratar conflitos que não haverá custo em demasia para viabilizar a demanda. Muitas vezes o processo poderá até ser mais dispendioso do que uma movimentação perante o Poder Judiciário. Entretanto, o tempo que ambos exigem para encerrar uma lide será infinitamente menor. Não há maneira de comparação.

Por isso, a primeira vantagem da Arbitragem é a sua celeridade, observada conforme descreve RODOVALHO:

> *A própria Lei de Arbitragem fixa lhe prazo de seis meses para terminar, ainda que não seja incomum sua prorrogação. Mas, mesmo com a prorrogação, a média das principais câmaras arbitrais é de pouco mais de um ano de duração, com realização de provas e audiências. Isso sem se falar nas chamadas arbitragens expeditas, mais céleres ainda. (RODOVALHO, 2015, p. 15).*

Ao desburocratizar muitos dos trâmites que muitas vezes estão impostos dentro do Poder Judiciário e com isso eliminar em muito o chamado "tempo morto" do processo que representa a falta de movimentação administrativa dele, isso melhora bastante a dinâmica do andamento e também otimiza a solução do litígio.

FIGUEIRA JÚNIOR (1999, p. 102), em sua doutrina especializada sobre o tema, aponta outros referentes quando diz que, entre os principais fatores que influenciam positivamente a celeridade do método estão: "a irrecorribilidade das decisões arbitrais (interlocutórias ou sentença arbitral) e a inexistência de homologação da sentença nacional pelo órgão do Poder Judiciário".

Outras vantagens ainda merecem ser citadas. Além da efetiva celeridade, o sigilo, a flexibilidade e a possibilidade das partes escolherem o árbitro que se ocupará da solução do problema, são algumas das características fundamentais que pautam o instituto da Arbitragem.

Por outro lado, divergente ao encontrado no Judiciário quanto ao princípio da publicidade onde todos os atos devem ser públicos, a Arbitragem não obrigada tal feito já que, neste particular, é facultado às partes decidirem se tornam público o processo ou não. É opção autônoma delas. Daí que, sob estes termos, a característica imprescindível dos árbitros escolhidos para julgar o conflito é a discrição.

O Código de Processo Civil, em seu art.189, IV, também confirma o posicionamento ao impor que: "Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos que versem sobre Arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na Arbitragem seja comprovada perante o juízo. "

Por cautela e afim de salientar ao leitor do tema que seja menos avisado, vale destacar que a escolha pelo sigilo não causa prejuízo nem às partes, nem aos terceiros que eventualmente se vejam envolvidos no litígio. Muito menos ao Estado. A assertiva se justifica na medida que se percebe que foram os próprios envolvidos que escolheram tal encaminhamento procedimental para imprimir como diretriz no processamento da demanda.

Outros dois detalhes importantes e vantajosos são a escolha das regras de direito material e as formalidades processuais que as partes podem destacar para que a situação seja resolvida nos respectivos moldes. Tudo isso deriva da autonomia das partes. Todos que contratam Arbitragem como ferramenta de tratamento de conflito são livres para escolher as regras do Direito que poderão ser aplicadas ao caso concreto e suas particularidades. Basta que se afastem de qualquer violação à ordem pública e aos costumes, conforme impede o art. 2º, §1º da Lei nº 9.307/96. Apenas isso.

A escolha é permitida inclusive no cunho do direito processual, revelando-se, na prática, um dever para ser obedecido por quem for indicado como árbitro. E isso servirá como comando não só da instrução, mas também de diretriz jurídica para que o árbitro se valha até à decisão final.

No tocante à escolha arbitral, também pontuada no rol principal das vantagens da Arbitragem, Dinamarco destaca que:

> *A busca da tutela adequada, ou seja, substancialmente justa, é favorecida por vários modos no processo arbitral, inclusive mediante a eleição de árbitros profissionalmente preparados para melhor entender questões e apreciar fatos inerentes ao conhecimento específico – o que não sucede no processo judicial, em que a presença de questões técnicas leva os juízes a louvar-se em peritos, deixando de ter contato direto com a realidade do litígio e sem ter, ele próprio, familiaridade com a matéria. (DINAMARCO, 2001, p. 07).*

Isso, em outras palavras, significa dizer que ao ser escolhido árbitro com capacidade técnica sobre o assunto, o litígio será sanado de maneira mais eficiente e mais satisfatória para todas as partes. Isso também representa a segurança jurídica que um técnico especialista dá sobre o tema, revelando maior capacidade técnica para dirimir a questão do litígio que envolve as partes, do que muitas vezes o Estado, através do Juiz.

O Juiz, em casos complexos que envolvem múltiplas questões em litígio, não raro pauta suas decisões com base em prova pericial. Então, porque provocar

o Poder Judiciário para tratar de um conflito se é possível entregar a solução da demanda para quem é, efetivamente, especialista na temática conflituosa? E, com isso, tornar possível obter a solução da questão de maneira mais rápida e analisada notadamente por quem é, efetivamente, experto no tema e tem a confiança direta dos envolvidos que foram seus selecionadores?

As vantagens suplantam, em muito, qualquer referência às dificuldades que o uso da Arbitragem como instrumento de tratamento de conflito pode fazer surgir. Como dito, para a contratação da Arbitragem basta o querer da partes. A sua adoção é uma questão de cultura e esclarecimento. Acima de tudo também agrega segurança porque, num eventual litígio todos terão a certeza de que a situação será resolvida por especialista efetivamente escolhido por eles e que tem o melhor conhecimento adequado e apropriado para tratar a questão de forma direta, sem intermediário como acontece quando se está no Judiciário e para isso a Justiça se utiliza da figura do perito. Como se vê, as vantagens são muitas.

6. Considerações finais

Firmada na autonomia da vontade, o instituto da Arbitragem é método de tratamento de conflitos que existe muito antes do surgimento do próprio Estado.

Autonomia da vontade que também não se pode olvidar que é um dos elementos que pautam as contratações que regem os encaminhamentos da Sociedade desde há muito tempo. Hoje, muito mais. E é a mesma autonomia que permite a liberdade de contratação de seguros, assim como os encaminhamentos das regras que pautarão esse tipo de negociação.

Nessa sorte, sem se esquecer que o contrato de seguro é um contrato de adesão e que o artigo 4º, § 2º, da lei 9.307/96 estatui a possibilidade da utilização da cláusula arbitral em um contrato de seguro quando cumpridos os pressupostos ali asseverados, não é difícil concluir e sustentar que seja legal a utilização da cláusula de Arbitragem no contrato de seguro. Para isso, basta o querer dos envolvidos e o esclarecimento completo entre todos.

Por isso se diz que no caminho para que tanto a barreira consumerista, quanto a da democratização do uso da Arbitragem nos contratos de seguros sejam vencidas na plenitude está um referente que depende muito mais de cada um dos envolvidos, do que do próprio legislador: É a questão cultural o uso de instrumentos para tratar conflitos sociais, muito além do Poder Judiciário.

Independentemente da fórmula a ser adotada, mas tendo ela a Arbitragem como procedimento para o tratamento de conflito, junto com a consciência de que o Poder Judiciário não é o único caminho para ser utilizado, o pensamento muda. E isso só depende da própria Sociedade e daqueles que dela fazem parte.

Aliás, um fato é verdadeiro e indeclinável: A banalização da judicialização dos conflitos é ruim tanto para o Judiciário quanto para a própria Sociedade que precisa ser lembrada da necessidade que tem de mudar a cultura do tratamento de litígio. O Poder Judiciário deve ser a última porta para ser batida quando um conflito existe. Antes disso todos os outros caminhos, que também são legítimos, devem ser vencidos e esgotados.

Ou a Sociedade muda essa cultura ou pagará um preço gigante e incomensurável. Inclusive para manter a infindável estrutura que o Poder Judiciário demanda para tentar dar conta de todos os conflitos que a ele são levados diuturnamente sem nenhuma lembrança que muitos já poderiam ter sido resolvidos bem antes por outros caminhos, por vezes, até mais eficientes.

É nesse contexto que o tratamento de conflitos pela via extrajudicial deve ressurgir revigorada como instrumento para o acesso a uma ordem jurídica que também possa ser tida como justa. A Arbitragem é uma delas. E na contratação de seguros é fácil de ser adotada. Como dito, basta o querer das partes e a disseminação dessa cultura em Sociedade.

Ainda mais que em tempos de pandemia a Sociedade está forçada a ficar isolada de tudo e de todos com o objetivo de proteger-se[11]. Nesse cenário, o uso de formas

11 Segundo a agência Brasil: O Brasil identificou a primeira contaminação de COVID-19 no dia 26 de fevereiro de 2020, depois que um homem de 61 anos, de São Paulo, retornou da Itália e testou positivo para o SARS-CoV-2, causador da COVID-19. (https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-02/primeiro-caso-de-covid-19-no-brasil-completa-um-ano) E a situação de pandemia foi declarada pela

diversificadas de tratamento de conflito se revelam ainda mais importantes.

Até porque não é o isolamento social tanto reclamado da Sociedade que fará os conflitos desaparecerem. Caminhando por via diferente, o consumismo social e a movimentação da máquina econômica que move o capitalismo que pauta as regras da Sociedade estão potencializados ao extremo nesses momentos de isolamento. E nesse consumismo, sem dúvida, a contratação de seguros entre os negócios virtuais que são feitos, por exemplo, não se tornou opção rara.

E daí, com a Sociedade consumindo, praticando os mais diversos atos pelo mundo eletrônico por exemplo, é natural que conflitos surjam e exijam solução muito mais ágil e rápida. E a via arbitral, é, sem a menor dúvida, uma opção viável e eficaz.

Ainda mais que, em tempos de Corona Vírus e fechamento dos Tribunais, a proibição de procedimentos de solução de litígios (judiciais e extrajudiciais) de maneira presencial, com partes frente a frente, necessária como uma medida emergencial contra um inimigo invisível em comum tornou-se o novo normal.

Considerando daí que o Poder Judiciário, o mesmo que não deve ser o único para ser chamado para tratar conflitos, segue com suas portas físicas limitadas para atendimento presencial ao público, mesmo assim a Sociedade não está desamparada para cuidar da pacificação social dos conflitos que nela surgem.

Tem ela instrumentos diversos que já existem para serem utilizados como ferramentais úteis e eficientes no tratamento dos seus conflitos. São os modos de autocomposição ou heterocomposição que neste momento assumem papel ainda mais importante como instrumento de solução de conflitos.

Nesse contexto é que a Sociedade terá que ter ainda mais presente a consciência de que o espírito demandista e a provocação do Poder Judiciário para tratar seus conflitos em nada ajudará na pacificação social com alto índice de eficiência. Em particular a classe da advocacia também terá que assumir o protagonismo nisso disseminando a consciência de que a ordem é o diálogo, da colaboração,

Organização Mundial da Saúde em 11.03.2020. (https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/organizacao-mundial-da-saude-declara-pandemia-de-coronavirus)

do entendimento.

Agindo assim, a advocacia, que é atriz indispensável para administração da Justiça dentro do Estado assumirá o papel de grande aliada do aparato jurisdicional brasileiro servindo como elemento disseminador dos métodos de resolução de controvérsias que já existem dispostos pelo Estado dentro do sistema multiportas por ele criado e avalizado. Assim agindo, mesmo em tempos de isolamento social, a advocacia e a Sociedade como um todo, permitirão que todos sigam tendo acesso pleno às fórmulas de tratar conflito e vejam assegurados os caminhos legais já existentes assegurando a ordem republicana de solução não adversarial das controvérsias cujo âmago pode ser retirado do próprio preâmbulo da Constituição Federal que destacou a solução pacífica das controvérsias como referentes para o povo brasileiro.

Como destacado por Paulo Roberto Nalin, bem recentemente em artigo que tratou do tema:

> *Os advogados devem aos seus clientes a reinvenção de seus conhecimentos "litigiosos", obtidos dos bancos das faculdades de Direito, e debater a solução pacífica dos conflitos, a partir do bom senso e da renegociação dos contratos. Na impossibilidade disso acontecer, o convite à mediação é necessário e a Arbitragem a solução final.*[12]

Pois nada será como antes. Todos devem ter a consciência disso! Daí a importância da cultura, enquanto conjunto de caminhos, de conhecimentos, de entendimentos de todos que vivem em coletividade para cooperar e compreender todas as fórmulas para solução de conflitos por vias que tem o mesmo valor e segurança que uma decisão judicial.

E daí que, para potencializar a disseminação dessa cultura, a pesquisa translacional do Direito tem potencial para preencher na plenitude o vácuo que existe entre o pesquisador da Teoria e o pesquisador da Prática do Direito, unindo as duas e as diretrizes do direito material e do direito processual para levar à Sociedade todas as possibilidades reguladas pelo primeiro e todos os

12 https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/324396/em-tempos-de-crise-mediar-e-preciso-e-arbitrar-mais-ainda.

resultados alcançados pelo segundo na pacificação social por ferramentas que não apenas a via única do Poder Judiciário.

Todavia, para isso precisa mudar a cultura, tanto da beligerância incontida, quanto do encaminhamento de tudo para via judicial. E para contribuir com isso a obrigação se revela além dos próprios cidadãos que integram a mesma Sociedade, também órgãos de classe dos mais diversos. Entre eles a Ordem dos Advogados do Brasil, Associações da Magistratura, do Ministério Público, Universidades, entre outros. Isso além do papel principal nesse cenário que tem a advocacia propriamente dita.

Por fim, a disseminação dessa cultura será potencializada ainda mais quando as dedicações acadêmicas se debruçarem para focar a aplicação da teoria com a prática e trazer para a Sociedade demonstrações cada vez mais concretas que a via não adversarial para tratar conflitos é o melhor caminho e que deixa o menor número de arestas entre os envolvidos. Além do tempo e do menor custo para todos. Inclusive para a Sociedade que terá pendente sobre si menor demanda financeira para bancar um Poder que não pode ser o principal nem o primeiro para ser chamado para tratar conflitos. Ao contrário.

O Poder Judiciário deve ser o último da escalação e ainda assim, quando a chegada às suas portas for inevitável, ele também tem a obrigação principal de tentar à exaustão conduzir os litigantes a encontrarem a solução do litígio pelas suas próprias vontades e forças. Tanto é que o atual Código de Processo Civil enalteceu sobremaneira métodos diversos de tratamento de conflitos que não apenas a sentença judicial.

Em suma: A opção da sentença estatal para encerrar qualquer questão por decreto, deve servir, sempre, com a derradeira e inafastável alternativa. Assim, nunca é demais ressaltar que a Sociedade precisa primar e disseminar a solução dos seus conflitos por todos os meios que o Estado coloca à disposição. E a Arbitragem é uma delas. E aplicada nos contratos de seguro, pautados pela autonomia da vontade e bem esclarecidos sobre o tema, seguramente as demandas que desse tipo de instrumento surgirem encontrarão não apenas agilidade, como precisão e celeridade no tratamento das questões que, com regra, envolvem cate-

gorias patrimoniais.

Observados esses referenciais a Sociedade perceberá, sem margem para dúvidas, que, em caso de conflito envolvendo contratos de seguro, autorizar a instituição automática da Arbitragem por qualquer das partes, assegurando-se o seu interesse em obter decisão especializada para litígios que, por sua própria natureza, demandam soluções céleres e especializadas, é o melhor caminho.

Oxalá essa cultura seja disseminada e a exposição aqui feita sirva como um dos alicerces para despertar tal providência!

7. Referências Bibliográficas

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, jan. 2002.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Dispõe sobre o Código de Processo Civil.** Diário Oficial da União, mar. 2015.

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Diário Oficial da União, set. 1990.

_____. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem.** Diário Oficial da União, set. 1996.

BUZAID, Alfredo. Do juízo arbitral. **Texto da prova escrita do Professor Alfredo Buzaid, no concurso à cátedra de Direito Judiciário Civil, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, iniciado a 15 de março de 1958. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v55i0p187-196>. Acesso em: 10/09/2014.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010.** 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1993.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos de Seguro. I Fórum de Direito do Seguro "José Solleto Filho"**: Anais. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS (coord). São Paulo: Editora Max Limonad, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Da Arbitragem e seu conceito categorial.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, nº 98, abril/junho de 1998.

DE PLACIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989. I. v. A-C.

_____. Vocabulário Jurídico. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989. II. v. D-I.

_____. Vocabulário Jurídico. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989. IV. v. Q-Z.
DINAMARCO, Cândido Rangel. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. Revista Jurídica: Porto Alegre, n. 290, dez.2001

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**, 2 ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GOMES, Orlando. **Contrato de Adesão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

_____. **Contratos**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de resolução alternativa de litígios**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2011.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica.** São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan de. (org) **O Estado e suas crises.** Porto Alegre: Livraria do Advogado ed. 2005.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo.** Trad. Eliane Lisboa. 4ª. ed. Porto Alegre: sulina, 2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**, pp. 13-14. Editora Forense. 2020.

PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem: A alternativa premente para descongestionar o Poder Judiciário**. São Paulo: Arte & Ciência, 2002.

RODOVALHO, Thiago. **Aspectos introdutórios da Arbitragem.** In: Manual de Arbitragem para advogados. Brasília: Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil, 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil (dos contratos e das declarações unilaterais da vontade)**. vol. III. ed. 28, São Paulo: Saraiva, 2002.
STRENGER, Irineu. Contratos internacionais do comércio. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1998.

6

Seguro de Vida em Grupo – Questões Relativas à Cobertura IPA (Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente) e o Entendimento Jurisprudencial Quanto ao Dever de Informação

Group Life Insurance – Matters Concerning the Coverage of Partial or Total Permanent Disability from Accidental Causes (PPD or TPD) and the Positions Adopted by Courts As to the Duty of Disclosure

DANIELLE PANCIONE BRÜNING

Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Especialista em Direito dos Seguros e Previdência Complementar pela Universidade Positivo. Membro da Comissão de Responsabilidade Civil da OAB Paraná - Gestão 2019/2021. Membro da Comissão de Direito Securitário da OAB Paraná – Gestão 2019/2021. Advogada.

Resumo

O presente estudo versa sobre o contrato de seguro de vida em grupo, especificamente no que diz respeito à cobertura IPA – Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente e o entendimento jurisprudencial acerca da proporcionalidade do valor da indenização em relação ao grau de redução e o dever de infor-

mação. Serão abordadas questões atinentes ao contrato, as figuras, os elementos e as obrigações assumidas pelas partes, assim como será explorado o direito à informação (e o dever de prestar informação), o papel do estipulante e a validade das obrigações por ele assumidas, a autonomia das vontades e as cláusulas limitativas frente o Código de Defesa do Consumidor. O desenvolvimento do trabalho se deu através da leitura de obras de consagrados autores do ramo do direito do seguro, bem como de uma leitura atenta do Código Civil e da legislação de seguro, circulares e também Condições Gerais, juntamente com análise e comparação jurisprudencial, o que permitiu a formação da opinião exarada.

Palavras–chave

Seguro. Vida em grupo. Invalidez por acidente. Invalidez parcial. Direito à informação. Estipulante. Obrigações. Mutualismo.

Abstract

The present paper discusses the group life insurance contracts, most specifically when it comes to the Coverage of PPD or TPD – Partial Permanent Disability or Total Permanent Disability due to accidents – and the positions adopted by Courts on the fitting of the value of the compensation as to the degree of reduction of one's working capacity and to the duty of disclosure. Issues related to the contract, the parties, elements and obligations assumed by the parties, as well as the duty of disclosure (and the obligation to provide information), the role of the policy holder and the validity of the obligations assumed by them, autonomy of will and limiting clauses in view of the Consumer Defense Code, will be addressed. The development of the present paper was based on the reading of works by renowned authors in the field of insurance law, as well as on a careful reading of the Brazilian Civil Code and insurance legislation, circular letters as well as General Terms and Conditions, together with analysis and comparison of decisions as taken by Courts, that allowed the formation of the opinion now disclosed.

Keywords

Insurance. Group life Insurance. Disability from accidental causes. Partial disability. Duty of disclosure. Policy holder. Obligations. Mutuality.

1. Introdução

Muito embora a contratação de diversos tipos de seguros seja cada vez mais comum, e muito embora o mercado segurador esteja em constante aumento, o direito securitário ainda é bastante desconhecido no âmbito do Poder Judiciário (seja pelos advogados que são procurados por clientes com demandas nesta área, seja pelos julgadores que recebem os processos para análise e decisões), principalmente no que diz respeito à análise do contrato de seguro. Da mesma forma, a tendência predominante pela defesa ampla do consumidor acaba por fomentar a proteção da sua ignorância (do consumidor), afetando, diretamente, a operação do seguro, quando estão envolvidas questões desta área. É que há, ainda hoje, dificuldade em aceitar-se a limitação imposta por cláusulas contratuais, em que pese elas sejam previstas pelo nosso ordenamento. Há certa resistência em aceitar a limitação, a exclusão de coberturas, pelo argumento da falsa proteção do princípio da "função social do contrato". O que não se percebe (ou melhor, o que se ignora) são os efeitos colaterais causados pelo afastamento imediato de qualquer cláusula que pareça desfavorável ao consumidor – a afetação do mútuo, desequilíbrio do mercado, o que interfere diretamente na formação do fundo mutual e da precificação dos prêmios.

O presente estudo, considerando o contrato de seguro de vida, na modalidade de grupo, pretende demonstrar o entendimento jurisprudencial pátrio quando se fala na limitação do direito do segurado ao recebimento de indenização por invalidez, principalmente quando ela não é de caráter total, mas sim parcial, proporcional ao grau de redução. Serão enfrentadas questões atinentes à formação do contrato, a declaração de vontades das partes e a interpretação dada pelo Judiciário acerca do que foi assumido contratualmente e a sobreposição do Código de Defesa do Consumidor, apontando, assim, qual o padrão de interpretação adotado e os impactos causados na operação do seguro.

2. O contrato de seguro de vida em grupo e suas principais figuras

O contrato de seguro de vida, assim como o de acidentes pessoais, é regido pelo Código Civil – em seu Capítulo XV – Seguro de pessoas. Além da cobertura básica Morte, das coberturas adicionais extrai-se: Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente (IPA); Indenização Especial por Morte Acidente (IEA); Invalidez Permanente Total por Doença Laborativa (IPDL); Invalidez Permanente Total por Doença Funcional (IPDF); Diárias por Incapacidade; Doenças Graves; Antecipação Especial por Doença; Auxílio Funeral, dentre inúmeras outras. Neste estudo serão analisadas unicamente as características da cobertura IPA – Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente.

O objetivo do contrato de seguro de vida é garantir o pagamento de uma importância, em dinheiro, limitado ao valor do Capital Segurado contratado, ao segurado ou seus beneficiários, caso venha a ocorrer um dos eventos cobertos, previstos nas coberturas contratadas, exceto se decorrente de riscos excluídos e desde que respeitadas as cláusulas contratuais da apólice estabelecida. Além disso, conforme também exposto pela SUSEP (1991) na Circular n.° 29 (que versa sobre o seguro de acidentes pessoais), o objetivo deste tipo de contrato, segundo o artigo 1º é *"garantir o pagamento de uma indenização ao segurado ou a seus beneficiários, caso aquele venha a sofrer um acidente pessoal, observadas as condições contratuais."* Ainda, na mesma circular (SUSEP, 1991), por acidente pessoal tem-se: *"evento com data caracterizada, exclusiva e diretamente externo, súbito, involuntário e violento, causador de lesão física que, por si só, e independente de toda e qualquer outra causa, tenha como consequência direta a morte ou invalidez permanente total ou parcial do segurado ou torne necessário o tratamento médico."*

Pois bem. Para fins deste artigo, relativo ao contrato de seguro de vida, será estudado tão somente a Cobertura IPA – Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente – na modalidade dos seguros em grupo, nos seguintes temas: a forma de cálculo da indenização em casos de invalidez parcial; o entendimento dos Tribunais acerca da validade das cláusulas contratuais; bem como os efeitos sobre sociedade – uma visão do mutualismo versus proteção do consumidor.

Conceitualmente, o Código Civil não distingue o seguro de dano do seguro de pessoa[1] - o objetivo, tanto para um (seguro de danos) quanto para outro (seguro de pessoas) é a garantia de interesse legítimo. Não é da essência do contrato de seguro, portanto, o pagamento de uma indenização ou de capitais segurados, mas sim de garantir o interesse do segurado contra o risco predeterminado (CAMPOY, 2014. p. 71).[2]

Como regra geral, no entanto, o Código Civil trata o seguro de pessoa como seguro de soma, o que se extrai do seu artigo 789.[3] Segundo Adilson Campoy, *"de fato, aquele que contrata um seguro de vida, por exemplo, para estabelecer o capital segurado de sua conveniência, parece considerar o conforto financeiro que pretende conferir ao beneficiário que indica, limitado, neste desiderato, pelo valor do prêmio a que se obrigará"* (CAMPOY, 2014, p. 74).

Ressalta o autor, não obstante, que mesmo o conceito de seguro de soma apresenta exceções e particularidades, que devem ser consideradas ao se tratar dos diversos tipos de seguro de pessoas – seguros prestamistas, de reembolso de despesas médico-hospitalares, de reembolso de despesas de luto e funeral – para os quais o caráter é nitidamente indenizatório. (CAMPOY, 2014, p. 76/77).

Mas, para além do caráter indenitário ou somatório do contrato de seguro de vida, cumpre a análise também da sua função social. Segundo os ensinamen-

1 "Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados." (BRASIL, Lei n.° 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Código Civil)

2 Por caráter indenitário, esclarece o autor: *"Há, como se vê, extremado cuidado para que a função do seguro de dano seja, ocorrido um sinistro coberto pelo contrato, a de retornar o segurado ao status quo ante, e, antevendo a possibilidade de que o valor do interesse segurável sofra variação entre o momento da contratação do seguro e o da ocorrência de sinistro, o legislador não se restringe a exigir a equivalência no momento da celebração do contrato, mas também exige que ela se faça presente ao ensejo do sinistro. Assim, se entre um fato (a celebração do seguro) e outro (o sinistro) houver diminuição do valor do interesse a obrigação do segurado estará restrita à expressão econômica do interesse no momento do sinistro, ainda que o limite máximo de indenização, estipulado no momento da contratação, seja superior. Patente, portanto, a presença da função indenizatória no seguro de dano."* Segundo o autor, os doutrinadores divergem, contudo, não no valor a ser indenizado (o valor a ser pago, em caso de sinistro, é aquele previamente estipulado pelos contratantes - não há "depreciação" do montante determinado), mas sim quanto à possibilidade de estimar ou não o dano previamente. (CAMPOY, 2014, p. 72)

3 *"Art. 789. Nos 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."* (BRASIL, Lei n.° 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Código Civil)

tos de Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald, "os contratos são instrumentos para a consecução de finalidades sociais" (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018, p. 102).

Com os contratos de seguro de vida não é diferente, posto que surgem para garantir o pagamento de uma quantia em dinheiro (ao segurado ou o beneficiário por ele eleito) em momentos de fragilidades, tais como a morte, a doença, a invalidez (dentre outros) daquele a quem se destina o seguro. Sustentam ainda os autores que a função social não vincula apenas as partes contratantes, mas deve, sempre que possível, exercer uma função social significativa – no sentido de conceder um olhar mais amplo e generoso para a sociedade na qual o contrato surtirá efeitos (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018). É que:

> *O princípio da função social dos contratos contrasta com o tradicional princípio da relatividade, a teor do qual os negócios jurídicos apenas vinculam aqueles que neles tomam parte. Numa sociedade massificada e complexa, cujos padrões de contratação são cada vez mais velozes e padronizados, soa como ficção ingênua pretender isolar os efeitos dos pactos apenas entre os contratantes. (...) Pensemos, por exemplo – na órbita do direito civil – a estipulação em favor de terceiro (Código Civil, arts. 436 a 438), como ocorre no seguro de vida, em que terceiro consta como beneficiário. (...) (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018, p. 141)*

Concluem os doutrinadores da seguinte forma: *"a função social dos contratos supera a visão individualística e atomizada dos pactos, cujos direitos e deveres não podem mais ser compreendidos com abstração das circunstâncias sociais que os cercam. Esse ponto é da maior relevância* (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018, p. 142).

Conforme será tratado mais adiante, é a interpretação extensiva que se dá à função social dos contratos de seguro que permite ao Judiciário, sob a égide da *proteção do consumidor*, determinar o pagamento das garantias securitárias sem a devida limitação conforme o contrato de seguro estabelece, desequilibrando, assim, toda a operação do seguro no ramo vida em grupo.

Uma das formas de contratação do seguro de vida é na modalidade em grupo. Contratado a partir da manifestação da vontade de um estipulante (figura que será analisada adiante), firma-se um contrato inicial com a seguradora, que será complementado conforme os segurados forem o aderindo posteriormente. É nessa primeira avença que restam determinadas todas as consequências previstas pelas partes. Conforme os segurados forem aderindo à apólice, haverá pela seguradora tão somente a opção de aceitar ou negar o risco. Não haverá nova emissão/declaração de vontade sobre o contrato principal, mas tão somente as futuras relações individuais que serão estabelecidas. Assevera Ayrton Pimentel que:

> *O contrato celebrado entre estipulante e seguradora não se destina a regular futuros contratos. Não se estabelece, por ele, um esquema de disciplina a ser futuramente utilizado na estipulação do futuro contrato, se houver. Trata-se do embrião de um contrato único. Uma primeira fase da qual surgem importantes consequências. A adesão dos segurados não significa a celebração de novos contratos, mas a complementação de um contrato cujo processo de formação já se iniciou (PIMENTEL, 1978 apud CAMPOY, 2014, p. 164).*

O contrato-mestre, celebrado a partir da manifestação de vontade do estipulante, reflete aquilo que foi previamente analisado e acolhido pela seguradora como risco garantido. É que, ao pretender a contratação de uma apólice de seguro de vida em grupo, cabe ao estipulante levar ao segurador os principais dados do grupo segurável: número de vidas (prováveis aderentes), características do grupo (idade, sexo, atividades desenvolvidas), quais as coberturas escolhidas (morte, morte acidental, invalidez por acidente e/ou doença, etc.), bem como se o regime será contributário ou não.[4] Com a emissão do contrato-mestre, é certo afirmar que a apólice somente terá eficácia após a adesão do número mínimo de vidas previamente estabelecido, ou seja, após a formação do grupo segurado, que será representado e administrado pelo estipulante. São, portanto, partes do contrato: o segurador, o estipulante e, por fim, o segurado. O vínculo entre

4 O regime é contributário quando o segurado participa no pagamento do prêmio global – de forma integral ou parcial. O regime será não contributário quando o prêmio for integralmente custeado pelo estipulante.

segurado e seguradora depende da existência do contrato-mestre. Quer dizer, assim, que extinta a relação jurídica entre seguradora e estipulante, extinto estará também a relação com cada segurado integrante do grupo segurado (CAMPOY, 2014, p. 166).

O prêmio, cuja formação do preço depende de cálculos atuariais e da Lei dos Grandes Números (que decorre de uma análise pormenorizada das condições e características do grupo segurável versus o risco a ser garantido e o montante contratado), independentemente do regime escolhido (contributário ou não contributário) deverá ser pago pelo estipulante – é dele esta responsabilidade. Cumpre ressaltar, portanto, que a seguradora não poderá opor ao segurado ou seu beneficiário a falta do seu pagamento.

Um importante integrante da operação do seguro, e que se apresenta também no contrato de seguro de vida em grupo, é o conceito de mutualismo – muitas vezes ignorado pelo Judiciário ao analisar e decidir demandas envolvendo o contrato de seguro (não por simples desejo de preterir o conceito, mas sim por puro desconhecimento do que se trata). A operação do seguro é complexa e afeta uma proporção muito maior, para além da relação segurador/ estipulante/ segurado/ beneficiário. O mutualismo, apesar de ser um relevante elemento no âmbito das relações de seguro, não raras as vezes é deixado de lado pelos julgadores, sem que tenham a consciência dos efeitos colaterais de tal conduta. É dizer que, no afã de proteger a função social do contrato, se esquecem os julgadores que um grupo muito maior será afetado nos casos em as condenações impuserem às seguradoras obrigações muito maiores que aquelas previamente estabelecidas pelo contrato de seguro.

Conceituando mutualismo, chega-se à conclusão que ele é a maior garantia da operação do seguro e deve ser sempre preservado. É o consumidor oculto, paralelo àquela relação direta contratualmente estabelecida. Para Campoy:

> *O contrato de seguro não pode ser analisado como se analisam todos os demais contratos, a ele se aplicando, pura e simplesmente, a teoria geral dos contratos. Tem ele peculiaridades que avultam a necessidade de considerar no processo interpretativo o arcabouço técnico que o*

reveste, centrado no mutualismo. Segundo Fábio Konder Comparato, mutualidade é '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 permite a repartição proporcional das perdas globais, resultantes dos sinistros, entre os seus componentes.' do que se pode concluir que o seguro, em razão do mutualismo, é um processo de pulverização, de dispersão de risco, da transformação de um risco individual em risco coletivo. Por meio da mutualidade, substitui-se o acaso, o azar, pela segurança (COMPARATO, 1972, apud CAMPOY, 2014, P. 19).

Do Dicionário de Seguros, para o mutualismo, encontra-se o seguinte conceito: *"É um dos princípios fundamentais que constitui a base de toda a operação de seguro. A reunião de um grande número de expostos aos mesmos riscos possibilita estabelecer o equilíbrio aproximado entre as prestações do segurado (prêmio) e as contraprestações do segurador."* [5]

Para mensurar a importância do mutualismo, cumpre ressaltar que a somatória dos prêmios pagos pelos segurados de mesmos grupos de risco, forma o fundo mutual, montante este que será responsável pelo pagamento das indenizações securitárias conforme forem (e se forem) ocorrendo os sinistros (eventos indenizáveis). Ensina Adilson Campoy que a seguradora promove, assim, a gestão de fundos de terceiros, atuando na economia popular, o que implica, portanto, a intenso controle estatal (CAMPOY, 2014, p. 20). O contrato de seguro, conclui-se, independente se contratado no formato individual ou em grupo, representa, em verdade, uma operação em massa, visando o bem social de uma universalidade de pessoas, e não de apenas um único indivíduo. Daí porque é um conceito tão relevante.

É claro que a pulverização do risco (tarefa esta exercida, em grande parte, pelo mutualismo) não pode deixar de ser vista também pelo âmbito da lucratividade das seguradoras. Ora, seria hipocrisia pensar na operação do seguro ignorando o objetivo da geração de riquezas para os seguradores e também de movimentação

5 Dicionário de Seguros – Escola Nacional de Seguros. Disponível em <http://www.ens.edu.br/dicionario-de-seguros?searchParam=mutualismo&letra=> acesso em 19/08.

da economia. José Roberto de Castro Neves, tratando, ainda que indiretamente, do conceito de mutualismo, assim afirma:

> *Com efeito, a seguradora, depois de complexos cálculos atuariais e exames de probabilidade, fixa o valor do prêmio, a fim de que sua atividade seja-lhe rentável. Evidentemente, essa análise apenas é possível ao se avaliar toda a carteira de uma seguradora. (...) no âmbito geral de seus contratos, a seguradora busca um resultado financeiro positivo, pois seu interesse, como pessoa jurídica privada, é, como se disse, o de garantir o lucro. (...) na medida em que oferece seguros a um grupo enorme de pessoas, visto o negócio de uma forma ampla, terá lucro. Isso porque, em função dos cálculos que já efetuou, a seguradora sabe que a maior parte dos segurados não terá seu carro roubado (e, assim, a seguradora, na maior parte dos casos, receberá o prêmio sem suportar quaisquer danos, diante da ausência do sinistro) (NEVES, 2015, apud* ANAIS DO I CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO SEGURO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: VI FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO, *p. 136).*

Resta esclarecida, portanto, na relação do mutualismo na visão de proteção ao bem comum *versus* lucratividade das companhias seguradoras, a importância deste conceito dentro da operação do seguro. O desequilíbrio do fundo mutual afeta diretamente a relação segurados/seguradores, principalmente no que atine à precificação do prêmio. Daí porque insistentes e incisivas são as defesas das seguradoras quanto a este conceito. Ora, o mutualismo protegido, sólido, garante a maior aderência ao mercado segurador em vista da possibilidade de diminuição do prêmio, aumentando, assim, a formação de riqueza – aumento do fundo mutual, aumento da pulverização de riscos, aumento da lucratividade.

Por fim, são ainda elementos essenciais do contrato de seguro de vida (seja ele individual ou em grupo): a garantia, o interesse e o risco, que serão eventual e pontualmente tratados no curso deste artigo.

De qualquer sorte, relativo ao seguro de vida em grupo, com (ou sem) garantia para acidentes pessoais, é fácil perceber as vantagens para todas as partes da relação: ao grupo segurado, visto se tratar de um seguro de baixo ou zero custo (a depender do regime – contributário ou não); aos beneficiários, como garantia pecuniária na falta do segurado; ao segurador, em razão do número de vidas e o giro de riquezas no manejo dos prêmios e a lucratividade alcançada conforme os cálculos atuariais realizados; e, por fim, ao estipulante, que proporciona tranquilidade aos seus empregados e familiares, o que afeta diretamente à produtividade na empresa, além de ser também um investimento relativamente baixo que contribui na retenção dos empregados.

3. O papel do estipulante

Segundo o Dicionário de Seguros, da Escola Nacional de Seguros, estipulante *"é toda pessoa física ou jurídica que contratada um seguro coletivo destinado à adesão de terceiros componentes do grupo segurável, podendo eventualmente assumir a condição de beneficiário, equiparar-se ao segurado nos seguros obrigatórios ou de mandatário do(s) segurado(s) nos seguros."* [6] No Código Civil, este conceito está previsto no artigo 801.[7]

Pois bem. O estipulante, na condição de representante do grupo segurável contrata com o segurador uma apólice de seguro de vida, estabelecendo garantias/ coberturas/ importâncias seguradas de acordo com o seu interesse, eleitas à sua livre escolha, que, posteriormente, serão apresentadas a cada um dos segurados através do documento denominado certificado individual.

O estipulante é o mandatário dos segurados, conforme Decreto-Lei n.º 73 de 21/11/1966, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados – SUSEP[8].

---

6 Dicionário de Seguros – Escola Nacional de Seguros - Disponível em <http://www.ens.edu.br/dicionario-de-seguros?searchParam=estipulante&letra=> acesso em 20/08.

7 *"Art. 801. O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule. § 1o O estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais. § 2o A modificação da apólice em vigor dependerá da anuência expressa de segurados que representem três quartos do grupo."* (BRASIL, Lei n.° 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Código Civil)

8 "Art. 21. Nos casos de seguros legalmente obrigatórios, o estipulante equipara-se ao segurado para os eleitos de contratação e manutenção do seguro. § 1º Para os efeitos deste decreto-lei, estipulante é a

Nos seguros de vida em grupo, é tido por aquele que contrata o seguro em prol de seus empregados – via de regra – com uma sociedade seguradora. É a pessoa (física ou jurídica) investida dos poderes de representação dos segurados perante a seguradora, tomando para si a obrigação de troca de informações entre as duas pontas, sendo o único mandatário do contrato de seguro. Leciona Adilson Campoy que o estipulante:

> *É também responsável, durante a vigência contratual, por intermediar as relações entre segurados e segurador, de sorte que toda a comunicação entre estes se dá por intermédio daquele. O estipulante se obriga a, durante a vigência da apólice, comunicar o segurador da movimentação que ocorre na composição do grupo segurado, que se altera na medida em que há novas adesões, assim como também há exclusões de segurados (CAMPOY, 2014, p. 169).*

Ainda, de acordo com os ensinamentos de Domingos Afonso Krieger Filho,

> *Em linhas gerais, a principal característica do seguro de vida em grupo é a existência de uma terceira figura interposta entre o grupo de segurados e o segurador, denominada estipulante. (...) O estipulante é considerado verdadeiro 'mandatário' dos segurados, os seus longa manus, de modo que firma o contrato em seus nomes e estabelece as cláusulas que farão lei ente eles e os segurados. Enquanto o estipulante e o segurador permanecem inalterados durante a vigência do contrato, o grupo segurado está em constante mutação, conforme se dê a entrada e a saída de segurados do mesmo. (...) Esta peculiaridade impõe ao estipulante uma série de deveres, tais como a remessa periódica ao segurador da relação dos atuais segurados, promover o cumprimento das estipulações contratadas junto ao segurador, exercer o mandato outorgado pelos segurados com sua diligência habitual e*

pessoa que contrata seguro por conta de terceiros, podendo acumular a condição de beneficiário. § 2º Nos seguros facultativos o estipulante é mandatário dos segurados. § 3º O CNSP estabelecerá os direitos e obrigações do estipulante, quando for o caso, na regulamentação de cada ramo ou modalidade de seguro. § 4º O não recolhimento dos prêmios recebidos de segurados, nos prazos devidos, sujeita o estipulante à multa, imposta pela SUSEP, de importância igual ao dobro do valor dos prêmios por ele retidos, sem prejuízo da ação penal que couber." (BRASIL, Decreto-Lei n.° 73 de 21 de novembro de 1966, SUSEP)

recolher ou repassar o prêmio ao segurador (KRIEGER FILHO, p. 2000, p. 130).

Assim, na condição de representante do grupo segurado perante a seguradora, o estipulante contrata o seguro de vida em grupo, sendo que, cada segurado, ao ser incluído no grupo, terá como garantias aquelas coberturas previamente escolhidas e as respectivas importâncias seguradas já fixadas, eleitas e indicadas em cada certificado individual.

Inerente à condição de representante do grupo segurado, estão algumas obrigações e tarefas que devem ser cumpridas pelo estipulante. Do livro de Cristiano Imhof (2014, p. 273), extrai-se *"o estipulante tem a responsabilidade, perante a seguradora, de fiscalizar o cumprimento de todas as obrigações pelo grupo contraídas, tendo em vista que foi sua a iniciativa de procurá-la para a celebração do ajuste."* (TJMG – Ap. Cív. N. 1.0024.07.393054-7/001, rel. Des. Márcia de Paoli Balbino, j. 12.8.2010).

Das obrigações assumidas pelo estipulante no contrato de seguro de vida em grupo, pode-se destacar as seguintes, extraída das Condições Gerais de uma apólice exemplificativa:[9] fornecer à seguradora todas as informações necessárias para a análise e aceitação do risco, previamente estabelecidas pela seguradora, incluindo dados cadastrais; manter a seguradora informada a respeito dos dados cadastrais dos segurados, alterações na natureza do risco coberto, bem como quaisquer eventos que possam, no futuro, resultar em sinistro, de acordo com o definido contratualmente; fornecer ao segurado, sempre que solicitado, quaisquer informações relativas ao contrato de seguro; efetuar o pagamento ou repassar os prêmios à sociedade seguradora, nos prazos estabelecidos contratualmente; repassar aos segurados todas as comunicações ou avisos inerentes à apólice, quando for diretamente responsável pela sua administração; comunicar, de imediato, à seguradora, a ocorrência de qualquer sinistro, ou expectativa de sinistro, referente ao grupo que representa, assim que deles tiver conhecimento, quando esta comunicação estiver sob sua responsabilidade; dar ciência aos segurados dos procedimentos e prazos estipulados para a liquidação de sinistros; (rol exemplificativo).

9 Condições Gerais Tokio Marine Seguradora – Seguro de Vida em Grupo – Processo SUSEP nº 15414.001974/2006-10 – Versão 05/2012. Disponível em: < https://www.tokiomarine.com.br/condicoesgerais/pdf/tm_segurovida_tm.pdf> . Acesso em 20/08/2019.

Ora, tanto é o estipulante o responsável pelo grupo segurado, seu representante e mandatário, que ele pode ser responsabilizado em caso de ingerência das suas obrigações, conforme se extrai do julgamento do STJ no AgInt no REsp 1759446/CE, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, da Terceira Turma[10].

Das informações complementares à ementa, tem-se:

> *Tem legitimidade passiva para figurar no polo passivo de ação de indenização securitária o estipulante do seguro nas hipóteses de mau cumprimento das obrigações contratuais ou de criação nos segurados de legítima expectativa de serem eles os responsáveis por esse pagamento (teoria da aparência), sobretudo se integrarem o mesmo grupo econômico. Isso porque, em que pese o estipulante, em regra, não ser o responsável pelo pagamento da indenização securitária, visto que atua apenas como interveniente, na condição de mandatário do segurado, agilizando o procedimento de contratação do seguro, é possível, excepcionalmente, atribuir ao estipulante e à corretora de seguros a responsabilidade pelo pagamento da indenização securitária, em solidariedade com o ente segurador, quando das hipóteses mencionadas.*

O estipulante exerce papel fundamental no contrato de seguro em grupo. É ele o ponto de partida da relação jurídica entre as partes, assim como depende unicamente dele a abrangência do seguro (dentro do risco a ser submetido e aceito pelo segurador). Cabe a ele escolher pelo melhor modelo de contrato que se adapta ao seu grupo segurável, posto que somente ele conhece o perfil dos prováveis aderentes. Desenvolvendo, portanto, o importante papel de ponte entre segurado e seguradora, nada mais natural entendê-lo e aceitá-lo na função que lhe é reconhecida juridicamente – a de representante/mandatário do grupo

10 AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA. SEGURO DE VIDA. OMISSÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA MÁ-FÉ DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A ALTERAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1759446/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 27/03/2019).

segurando, podendo-lhe ser imposto o dever de cumprimento das cláusulas e obrigações contratualmente estabelecidas.

4. A cobertura IPA – Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente

A cobertura Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente – IPA, garante o pagamento de uma indenização proporcional à cobertura básica, limitada à perda, redução ou impotência funcional definitiva, total ou parcial, de um membro ou órgão em virtude de lesão física causada por acidente pessoal coberto, desde que esteja terminado o tratamento do segurado e desde que estejam esgotados os recursos terapêuticos para a recuperação e seja definitivo o caráter de invalidez. A indenização, quando devida, é paga no percentual da Tabela prevista pelas Condições Gerais aplicáveis à apólice, que devem estar de acordo com as determinações da SUSEP, na Circular n.º 29.

Quando não estão abolidas por completo as funções do membro ou do órgão lesado, a indenização é por perda parcial, calculada pela aplicação do grau de redução apresentado à percentagem prevista na Tabela para a sua perda total.

De acordo com as Condições Gerais de cada apólice, e também de acordo com as orientações e normas determinadas na Circular n.º 29 da SUSEP, resta estabelecido que, constatada a incapacidade permanente do segurado – total ou parcial – por acidente, a indenização deverá corresponder a um percentual do valor do capital segurado, com base no membro ou órgão atingido e no grau de redução apurado em regulação e/ou perícia, aplicando-se, para tanto, a Tabela de Cálculo de Indenização da SUSEP e também disponível em cada Condições Gerais. É de acordo com as regras e normas fixadas pela SUSEP, que a indenização do segurado somente se concretizará quando comprovada a sua invalidez permanente, seja ela total ou parcial, e o cálculo da indenização levará em conta o grau de invalidez do segurado de acordo com os exames médicos realizados. Adilson Campoy explica de forma clara e precisa a aplicação da Tabela e o cálculo proporcional da invalidez/indenização securitária.[11] O autor ainda se posiciona:

11 *"Exemplificativamente, a tabela determina que se de um acidente resultar a perda da visão de ambos os olhos do segurado a invalidez será tida por total, de sorte que este segurado receberá 100% do capital previsto para a garantia de invalidez*

> *No seguro de acidentes pessoais para a garantia de risco por invalidez permanente, o capital segurado será pago na proporção da diminuição da capacidade física resultante do acidente coberto. E a tabela a que nos referimos nada mais é do que um instrumento de prévia fixação das variadas perdas parciais que podem resultar de um acidente, afastando, assim, infindáveis discussões sobre o grau de incapacidade, acaso não existisse (CAMPOY, 2014, p. 158).*

A Circular 29 da SUSEP, assim como as próprias Condições Gerais, estabelece os critérios também para os casos em que mais de um membro/função foi afetado, indicando a forma do cálculo e somatória dos valores indenizáveis.

A princípio, parece clara a aplicação da Tabela e a limitação da obrigação contratual das seguradoras proporcionalmente relacionado ao grau de redução do segurado. Todavia, é justamente no momento que se tenta aplicar a limitação do direito o segurado (ou melhor, o limite de responsabilidade assumido pelas seguradoras) que o Judiciário diverge da intenção do contrato de seguro de vida e acaba, muitas vezes, por "atropelar" princípios e conceitos muito maiores e mais complexos (a respeito do que é a mutualidade) em prol da alegada "função social do contrato" e a falsa expectativa dos segurados, na qualidade de consumidores.

---

por acidente. Se, no entanto, a perda resultante do acidente for da visão apenas de um olho, a invalidez será considerada parcial, imponto ao segurador o pagamento de 30% do capital segurado. O mesmo raciocínio se aplica ante a perda de dois membros inferiores ou de apenas um deles: no primeiro, a invalidez será total, e, no segundo, parcial. Da mesma maneira, há previsão de que a perda de um único membro inferior levará ao pagamento de 70% do capital segurado. Mas, se a perda da função desse membro for parcial – digamos, haja diminuição de 50% da função desse membro, sobre o percentual fixado na tabela será aplicado o percentual de diminuição ou perda da função do membro atingido. Assim, nessa hipótese, se a tabela prevê 70% para a perda total da função do membro, e se essa perda foi de apenas 50% da função, o segurado estará obrigado a pagar 35% do capital segurado total, a partir do seguinte cálculo: capital segurado total x 70% (valor fixado na tabela para a perda total da função do membro) x 50% (percentual efetivo da perda de função do membro." (CAMPOY, 2014, p. 158)

5. O dever de informação imposto às seguradoras e a posição dos Tribunais

Na prática e atuação no âmbito contencioso do ramo seguro de vida em grupo, constata-se que grande parte das questões judicializadas envolve discussões acerca das indenizações parciais promovidas pelas seguradoras para a cobertura IPA – Invalidez por Acidente. Não se entende e/ou não se aceita o cálculo promovido, a possibilidade de indenização parcial/proporcional ao grau de redução, alegando-se, normalmente, para fins de justificar a indenização no patamar da integralidade da importância segurada, o desconhecimento acerca das cláusulas e condições contratuais.

Inicialmente, cumpre destacar que não se pode mais acolher o pensamento do segurado de que teria direito à indenização pela integralidade da cobertura IPA. Não se pode desprezar que é do senso comum que o valor da indenização para invalidez total não é, nem pode ser, o mesmo para o caso de invalidez parcial, sendo que os certificados individuais já destacam tal previsão. Ora, se fosse o mesmo valor de cobertura (para a invalidez total e a parcial), como se pretende com a propositura das demandas, estariam os seguradores cometendo enorme injustiça (em relação ao mutualismo e até mesmo aos demais integrantes do mesmo grupo segurado), na medida em que um segurado que apresentasse uma perda funcional parcial seria equiparado àquele segurado que sofre a perda total da visão de ambos os olhos; a perda total do uso de ambos os membros superiores ou inferiores; a perda total do uso de ambas as mãos ou pés; a perda total do uso de um membro superior e um membro inferior; ou então a alienação mental total e incurável (hipóteses estas que conferem direito ao segurado de indenização de 100% da importância segurada).

Caso se entenda que o segurado tem direito ao recebimento da integralidade da importância segurada por apresentar invalidez parcial, assim como aquele que perde a visão de ambos os olhos ou então fica paraplégico, estaria sendo gravemente ferido o princípio da igualdade – estabelecido no artigo 5º da Constituição Federal – que pressupõe que as pessoas colocadas em situações desiguais devem ser tratadas de forma desigual - *"Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades."*

Parece óbvio afirmar que uma pessoa com perda funcional parcial de um órgão ou membro não pode ser equiparada a uma pessoa que fica paraplégica, ou cega, ou completamente comprometida mentalmente após um acidente pessoal.

E é justamente o tratamento isonômico – direito fundamental – que veda a prática e adoção de condutas que ocasionem um tratamento desigual das pessoas perante a Lei. Além disso, não cabe ao segurado *imaginar* que teria direito à indenização pela integralidade da importância segurada em virtude do suposto "desconhecimento" acerca das cláusulas contratuais.

O tratamento isonômico é direito fundamental, assim como os demais presentes na nossa Constituição Federal. É vedado, portanto, qualquer ato que ocasione um tratamento desigual das pessoas perante a Lei. Mas, infelizmente, não é esse o entendimento, tampouco a atuação do nosso Judiciário acerca do tema. Cristiano Chaves de Farias (2018, p. 1.061) narra que *"a tutela do contratante débil acarreta uma valorização do dever de informação a ponto de este integrar o próprio contrato, gerando obrigações primárias ao fornecedor (art. 30 CDC)."*

Não se questiona o direito à informação do segurado. O problema está quando se faz a seguinte pergunta: nos contratos de seguro de vida em grupo, em que o estipulante assume a postura de representante do grupo segurado, sendo ele o único responsável pela contratação do contrato-mestre, a quem é imputado o dever de prestar a informação tão defendida pelo Código de Defesa do Consumidor?

Para os Tribunais pátrios, via de regra, contrariando a vontade das partes (seguradora e estipulante), a intenção de contratar exarada e as obrigações assumidas, ainda é equivocadamente imputado ao segurador o dever de prestar as informações acerca do contrato de seguro (principalmente no que diz respeito às limitações do direito) – não obstante seja do estipulante a obrigação contratualmente assumida e não obstante tal dever decorrer da boa-fé objetiva[12]. Ainda,

12 Princípio básico das relações contratuais, a boa-fé é esperada das partes em todas as fases da negociação (vide art. 422 do Código Civil). Também no contrato de seguro, a boa-fé objetiva é o escopo da relação jurídica entre as partes (vide art. 765 do Código Civil). Ora, o dever de informação, cumprido pela seguradora no momento da implantação da apólice de seguro de vida em grupo em relação ao estipulante, deve, da mesma forma, ser cumprido pelo estipulante em relação ao grupo segurado, máxime se tratar de consequência da boa-fé, a fim de que seja garantido e protegido o objeto da negociação, no caso, o contrato de seguro.

é ignorado o fato de que o estipulante é o representante/mandatário do grupo segurado e, a respeito do disposto no artigo 801, §1o do Código Civil, é responsável para com o segurador ao cumprimento de todas as obrigações contratualmente assumidas.

Mas, se a seguradora cumpre com o dever de informação em relação ao estipulante, detalhando o contrato de seguro – suas coberturas, exclusões, limitações; se o estipulante assume a obrigação de repassar todas estas informações ao grupo segurado (do qual detém toda e qualquer informação, visto que, via de regra, são seus empregados); se há paridade entre segurador e estipulante (que foi assistido por corretor de seguro de sua confiança, por sua livre escolha), por que se insiste em afirmar que é das seguradoras o dever de informação? Sabendo da distância existente entre seguradora e grupo segurado, e da proximidade entre estipulante e grupo segurado, por que não se aceita que é, sim, do estipulante, o dever de prestar toda e qualquer informação?

Dos recentes julgados de alguns dos Tribunais Pátrios[13], extrai-se dos votos e

13 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INVALIDEZ PERMANENTE POR ACIDENTE. PRETENSÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DA INDENIZAÇÃO RECEBIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO DO CDC. DEVER DA SEGURADORA EM INFORMAR SOBRE AS CLÁUSULAS E CONDIÇÕES GERAIS. ESTIPULANTE QUE ATUA COMO MERA MANDATÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERIR O DEVER DE INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO CONSUMIDOR SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DO CONTRATO E DAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS. VIOLAÇÃO DAS REGRAS CONSUMERISTAS, ESPECIALMENTE DO DEVER DE INFORMAÇÃO. INDENIZAÇÃO QUE DEVE SER PAGA NO VALOR MÁXIMO DO CAPITAL SEGURADO PREVISTO NA APÓLICE DESCONTADO O VALOR RECEBIDO PELA PARTE AUTORA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 8ª C.Cível - 0010114-50.2018.8.16.0194 - Curitiba - Rel.: Desembargador Marco Antonio Antoniassi - J. 14.07.2020)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU. APLICAÇÃO DO CDC. ARTIGO 47. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DE INDENIZAÇÃO SEGURITÁRIA DECORRENTE DE ACIDENTE. INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE DO SEGURADO. CLÁUSULAS LIMITATIVAS. DEVER DA SEGURADORA DE CIENTIFICAR PREVIAMENTE O CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE INFORMAÇÃO. APÓLICE NÃO EXIBIDA NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DA TABELA DE GRADUAÇÃO DA LESÃO. RECONHECIDO O DEVER DE PAGAMENTO INTEGRAL

DO VALOR INDICADO NO CERTIFICADO DE RENOVAÇÃO DO SEGURO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DA DATA DA CONTRATAÇÃO OU ÚLTIMA RENOVAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O VALOR PAGO ADMINISTRATIVAMENTE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 81 DO CPC. AFASTADA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DOS HONONORÁRIOS RECURSAIS.RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 9ª C.Cível - 0007612-10.2016.8.16.0033 - Pinhais - Rel.: Desembargador Arquelau Araujo Ribas - J. 01.06.2020)

APELAÇÃO CÍVEL – COMPLEMENTAÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA – SEGURO DE VIDA – INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE COMPROVADA – CONDIÇÕES GERAIS DO CONTRATO – IGNORÂNCIA PELO SEGURADO – INFRINGÊNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO CARACTERIZADA – VIOLAÇÃO DOS COMANDOS DO CDC, ARTS. 6º, III, E 46 – NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO – INDENIZAÇÃO DEVIDA CORRESPONDENTE AO CAPITAL SEGURADO INDIVIDUAL – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.1. Caracterizada infringência ao dever de informação tocantemente às condições vinculadas ao contrato e seus respectivos desdobramentos, exsurge o dever de complementar o quantum indenizatório, pena de reverter-se a diferença faltante em prejuízo das expectativas do consumidor segurado.2. O dever de informação consagrado na legislação consumerista impõe à seguradora esclarecer previamente o consumidor e o estipulante (máxime nas hipóteses de seguro em grupo) sobre os produtos que oferece, prestando informações claras e circunstanciadas a respeito do tipo de cobertura contratada e suas respectivas consequências. (TJPR - 10ª C.Cível - 0006614-05.2017.8.16.0034 - Piraquara - Rel.: Desembargador Domingos Ribeiro da Fonseca - J. 23.03.2020)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO SECURITÁRIA. INVALIDEZ TOTAL OU PARCIAL PERMANENTE POR ACIDENTE. APLICAÇÃO DO CDC. TABELA DE GRADUAÇÃO DE LESÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DA PARTE AUTORA SOBRE A LIMITAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. CONDIÇÕES GERAIS DO SEGURO NÃO ACOSTADAS AOS AUTOS. INDENIZAÇÃO MÁXIMA PREVISTA NO CERTIFICADO INDIVIDUAL DEVIDA À PARTE DEMANDANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. SINISTRO. SÚMULA 38/TJRS. SUCUMBÊNCIA REDISTRIBUÍDA. PREQUESTIONAMENTO. 1. De acordo com o artigo 757, caput, do Código Civil: "pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados". Dessa maneira, os riscos assumidos pelo segurador são exclusivamente sobre o valor do interesse segurado, nos limites fixados na apólice, não se admitindo a interpretação extensiva, nem analógica. 2. Os contratos de seguro devem se submeter às regras constantes na legislação consumerista, para evitar eventual desequilíbrio entre as partes, considerando a hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor; bem como manter a base do negócio a fim de permitir a continuidade da relação no tempo. 3. Havendo conflito de interesse entre o contratante e o contratado, deve ser este resolvido à luz do art. 47 do CDC, isto é, em favor do consumidor. 4. É obrigação da seguradora requerida apresentar prova da cientificação do consumidor sobre as condições do seguro que limitavam seu direito à indenização, pelo que, não o fazendo, se presume a veracidade das alegações do autor quanto aos termos da avença, observado o princípio da boa-fé entre as partes contratantes, como previsto nos artigos 422 e 765 do Código Civil. 5. No caso em tela, a apólice disposta no Certificado Individual acostado aos autos não possui informação clara acerca

fundamentos, em síntese, que cabe unicamente à seguradora o dever de informação acerca dos limites do contrato de seguro, tendo em vista se tratar de um contrato de adesão e em respeito ao disposto no Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 6º, III; 46; 47; e 54, §4º. Entende-se que as cláusulas limitativas devem estar em destaque, em linguagem acessível, e que deve ser provado inequivocamente a ciência do segurado acerca do seu inteiro teor.

Não apenas pela leitura das cláusulas e a interpretação mais benéfica ao consumidor, percebe-se também o desejo de fazer valer a "a função social do contrato", dando a garantia de uma indenização em pecúnia (maior que o efetivamente devido) por um acidente pessoal que gerou uma invalidez, uma redução parcial da capacidade do segurado, independentemente de como isso irá impactar toda

da graduação das lesões para fins de pagamento de indenização, inexistindo qualquer prova da cientificação do segurado a respeito da cláusula restritiva previamente à contratação. Ainda, em que pese se tenha a informação de que o pagamento será realizado de acordo com os percentuais estabelecidos nas condições gerais, as condições gerais sequer foram acostadas ao feito. 6. Sendo assim, a cláusula que prevê aludida graduação deve ter seus efeitos afastados, considerando a ausência de comunicação cristalina ao contratante. 7. Diante desse contexto, considerando a ausência de comunicação clara da parte autora de cláusula limitativa do seu direito, deve ser ordenado o pagamento do montante integral pleiteado. 8. Montante devido que deve ser corrigido monetariamente pelo IGP-M desde a data do sinistro, uma vez existente certificado individual que dispõe sobre o capital segurado vigente quando da ocorrência do acidente. 9. Sucumbência redistribuída. 10. Para fins de prequestionamento, consideram-se incluídos no acórdão os elementos suscitados pela parte recorrente. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70082857145, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Julgado em: 30-10-2019)

Seguro de vida em grupo. Ação de cobrança de indenização securitária. Invalidez funcional permanente total por doença (IFPD). Cobertura que garante o pagamento da indenização em caso de invalidez consequente de doença que cause a perda da existência independente do segurado. Entendimento do STJ de que não há abusividade em tal cobertura, porém, subsiste a necessidade de observância do dever de informação. Cumprimento desse dever não comprovado na espécie. Perícia médica que concluiu pela incapacidade do segurado para o trabalho, bem como para realização de suas tarefas cotidianas. Indenização devida, ante a ausência de prova do cumprimento do dever de informação quanto às especificidades da cobertura relativa à invalidez funcional permanente total por doença (IFPD). Pretensão de recebimento de quantum indenizatório previsto para o caso de Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente. Identificada invalidez por doença, que com acidente não se confunde. Pleito afastado. Correção monetária. Termo inicial. Indenização fixada em valor correspondente ao salário do segurado, na data do sinistro. Incidência, no caso concreto, a partir de tal data. Mera recomposição da moeda. Recurso da seguradora não provido. Provido em parte, o do autor. (TJSP; Apelação Cível 1003568-45.2014.8.26.0445; Relator (a): Cesar Lacerda; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Pindamonhangaba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/08/2019; Data de Registro: 07/08/2019)

a operação do seguro e o grande consumidor oculto, que é o mútuo (grupo de pessoas que partilham do mesmo risco).

São ignorados, não só o fato de que o dever de informação é inerente ao estipulante, mas também o fato de que a nossa legislação prevê até de uma maneira bem mais simplista, a existência de cláusulas limitativas dos direitos dos segurados, sem que isso implique em abusividade ou ilegalidade.

Ora, este é um entendimento que não cabe mais prosperar. É que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não pode ignorar que a própria legislação civil prevê tanto a possibilidade de limitação do direito do segurado, quanto o dever do estipulante de prestar a informação quanto aos termos do contrato de seguro de vida pactuado. Não é crível assumir que tal limitação seja abusiva, quando a legislação prevê justamente o contrário. Não se pode ignorar que é possível, sim, que o dever de informação seja cumprido por outra figura, que não o próprio segurador, e que mesmo assim está garantido o direito do consumidor.

Ademais, é descabida a proteção exacerbada do consumidor, sob a ótica de que ele próprio não pode buscar a informação que lhe interessa. Aliás, quanto à pro-atividade do próprio consumidor buscar a informação (atitude esta tida como exceção), deve-se destacar que essa proteção exacerbada do Código de Defesa do Consumidor acaba por representar a proteção da ignorância do consumidor. É dizer que é mais benéfico ao consumidor permanecer na ignorância dos assuntos que lhe interessam, do que ir atrás da informação, do que buscar o conhecimento.

No tipo de apólice de vida em grupo no regime contributário, por que insistir na proteção do consumidor quando ele participa no pagamento do prêmio? Ora, a sua desídia – de não buscar se informar no que está investindo/ depositando/ gastando o seu dinheiro, não pode ser imposta em face do segurador. Já no regime não contributário, no qual o segurado não paga o prêmio, por que lhe é cabível discutir as cláusulas contratuais? E mais ainda, por que lhe é permitido apontar a abusividade de uma cláusula? Mas ora, o seguro foi contratado em seu favor, sem que ele tivesse que desembolsar absolutamente nada, mas mesmo assim o dever de informação é imposto ao segurador? Não parece justa e correta

tal postura, com todo o respeito àqueles que defendem este posicionamento...

Nestas hipóteses destacadas acima, por que não é tido o estipulante como o representante/mandatário do grupo segurado, como efetivamente o é, e como a legislação assim prevê? É justo sobrepor o Código de Defesa do Consumidor (em relação a um único segurado) ao mutualismo (que representa o consumidor oculto, um grupo de pessoas que compartilham do mesmo risco e determinam a formação do valor do prêmio)? Não parece correto.

O Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

> *Na verdade, não se concebe que o exercício, por qualquer dos contratantes, de um direito (consistente na não renovação do contrato), inerente à própria natureza do contrato de seguro de vida, e, principalmente, previsto na lei civil, possa, ao mesmo tempo, encerrar abusividade sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, ou, ainda, inobservância da boa-fé objetiva, fundada, tão-somente, no fato de o contrato entabulado entre as partes ter tido vigência pelo período de dez anos. Não se pode simplesmente, com esteio na Lei consumerista, reputar abusivo todo e qualquer comportamento contratual que supostamente seja contrário ao interesse do consumidor, notadamente se o proceder encontra respaldo na lei de regência. Diz-se, supostamente, porque, em se tratando de um contrato de viés coletivo, ao se conferir uma interpretação que torne viável a consecução do seguro pela Seguradora, beneficia-se, ao final, não apenas o segurado, mas a coletividade de segurados. (STJ, REsp 1.792.296/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 25/04/2019)*

Segundo Humberto Theodoro Jr. (2019), *"a proteção que emana da legislação consumerista não é absoluta ou ilimitada, de modo que não se pode imaginar que tudo o que não seja vantajoso para o consumidor incorra em abusividade e nulidade."* Com isso, deve-se pensar que, por mais que se tenha a função social do contrato em mente, não é objeto do contrato de seguro um ato jurídico de caridade. Não se trata de "assistência social", até mesmo porque o contrato de seguro tem função econômica, e ela deve e merece ser protegida. E deve ser justamente este o limite de atuação do

Poder Judiciário – no sentido de que eventual intervenção na relação contratual não prejudique o equilíbrio econômico, o que representaria verdadeira afronta ao princípio da autonomia privada e da liberdade de contratar.

De qualquer sorte, ainda que seja bastante comum (ao menos no Estado do Paraná) a prolação de decisões em 2º Grau que atacam o equilíbrio contratual, que não tomam o estipulante como verdadeiro representante e mandatário do grupo segurado e o ente responsável pelo dever de informação perante o segurado, determinando o pagamento da importância segurada em sua totalidade em favor do segurado, independente do seu grau de redução, é possível vislumbrar, em algumas oportunidades, um movimento (ainda que tímido) que pode, eventualmente, resultar na alteração deste entendimento[14].

14 APELAÇÃO CÍVEL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. REPRODUÇÃO DE TRECHOS DA PETIÇÃO INICIAL OU DE ALEGAÇÕES PRETÉRITAS QUE, POR SI SÓ, NÃO IMPEDE O CONHECIMENTO DO RECURSO. ELO DE CONEXÃO COM A SENTENÇA RECORRIDA E SEU PEDIDO DE REFORMA. PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. BENESSE DEFERIDA ANTERIORMENTE PELO JUÍZO A QUO MANTIDA NA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTE PONTO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DO VALOR INTEGRAL, A PRETEXTO DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO QUANTO À COBERTURA PROPORCIONAL AO GRAU DE INVALIDEZ. PROPOSTA DE SEGURO ENCAMINHADA PELA ESTIPULANTE À SEGURADORA EXPRESSA AO INDICAR A COBERTURA DE ATÉ "100%" DO CAPITAL SEGURADO. VINCULAÇÃO DAS PARTES AOS TERMOS DA PROPOSTA. INTELIGÊNCIA DO ART. 759 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DA INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DA CONTRATAÇÃO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. SÚMULA Nº 632 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NA PARTE CONHECIDA. (TJPR - 9ª C.Cível - 0031681-95.2018.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargadora Vilma Régia Ramos de Rezende - J. 29.08.2020)

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS. 1. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. ALEGAÇÃO DA RÉ, EM CONTRARRAZÕES, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. NÃO ACOLHIMENTO. CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE O APELO E A DECISÃO RECORRIDA. PRELIMINAR AFASTADA.2. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL POR ACIDENTE (IPA). CONDENAÇÃO DA SEGURADORA AO PAGAMENTO INTEGRAL DO CAPITAL SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO DE FORMA PROPORCIONAL À GRADUAÇÃO DA(S) LESÃO(ÕES) SOFRIDA(S). CIÊNCIA DO CONSUMIDOR ACERCA DA DISTINÇÃO ENTRE INVALIDEZ TOTAL E PARCIAL. APLICAÇÃO DOS PERCENTUAIS CONTIDOS NA TABELA DAS CONDIÇÕES GERAIS,

BEM COMO, DO GRAU DE REDUÇÃO FUNCIONAL DO MEMBRO AFETADO, APURADO EM PERÍCIA MÉDICA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.3. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM QUANTIA MENOR QUE A ESPERADA PELO SEGURADO ACARRETOU-LHE OFENSA EXTRAPATRIMONIAL. MERO DISSABOR. SENTENÇA MANTIDA NESTE PONTO.4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015.RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.
(TJPR - 9ª C.Cível - 0002384-92.2019.8.16.0148 - Rolândia - Rel.: Desembargador Luis Sérgio Swiech - J. 08.08.2020)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA – SEGURO DE VIDA EM GRUPO – INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL – CONDIÇÕES GERAIS QUE, DE FORMA CLARA, LIMITAM O PAGAMENTO AO GRAU DA INVALIDEZ – MENÇÃO NA APÓLICE DO TETO INDENIZATÓRIO SEGUIDO DA PALAVRA "ATÉ" – ESTIPULANTE QUE TEVE ACESSO ÀS CONDIÇÕES GERAIS DO SEGURO CONTRATADO – OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO – EVIDENTE POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO MENOR QUE O TETO DO CAPITAL SEGURADO PREVISTO – AFRONTA ÀS NORMAS CONSUMERISTAS NÃO CONFIGURADA – DEVER DE INDENIZAR PROPORCIONAL AO GRAU DA INVALIDEZ – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
(TJPR - 9ª C.Cível - 0011158-36.2017.8.16.0034 - Piraquara - Rel.: Desembargador Domingos José Perfetto - J. 15.08.2019)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA ACERCA DO GRAU DE INVALIDEZ. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DA INDENIZAÇÃO DE FORMA PROPORCIONAL AO GRAU DE INVALIDEZ, COM APLICAÇÃO DE TABELA PREVISTA APENAS NAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ASSERTIVA DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ADEQUADA. INOCORRÊNCIA. APÓLICE FIRMADA PELA ESTIPULANTE EMPREGADORA NOS TERMOS DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO QUE EXPRESSAMENTE INFORMAVA QUE EM CASO DE INVALIDEZ PARCIAL PERMANTE A INDENIZAÇÃO SERIA CONFORME TABELA DO I. R. B. CONVENÇÃO ESTA QUE O BENEFICIÁRIO DETINHA OU DEVERIA DETER CONHECIMENTO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM GRAU RECURSAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 8ª C.Cível - 0010841-74.2016.8.16.0001 - Curitiba - Rel.: Desembargador Marco Antonio Antoniassi - J. 08.08.2019)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA SECURITÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO NÃO CONTRIBUTÁRIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE (IPA). (1) DIREITO A INFORMAÇÃO DO SEGURADO. CONTRATAÇÃO INTERMEDIADA POR ESTIPULANTE QUE AGE COMO MANDATÁRIA PERANTE À SEGURADORA (ART. 21, § 2º, DO DECRETO-LEI N. 73/1966). DEVER DE INFORMAR PERTENCENTE À ESTIPULANTE, NOS TERMOS DO ART. 801, §1º, DO CC (ART. 3º, III, DA RESOLUÇÃO N. 107/2004 DO CNSP). IMPROPRIEDADE DA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA NO SENTIDO DE QUE TUDO QUE NÃO SEJA VANTAJOSO PARA O CONSUMIDOR INCORRE EM ABUSIVIDADE E NULIDADE. (2) PRETENSÃO DO SEGURADO

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu[15] pela
AO PAGAMENTO INTEGRAL DO SEGURO. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A INVALIDEZ PARCIAL DO TORNOZELO ESQUERDO, COM GRAU DE REDUÇÃO DE 10% + 20% CONFORME TABELA DA SUSEP E PREVISTO NO CONTRATO DE SEGURO. A INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA DEVE SER PROPORCIONAL AO GRAU DA REDUÇÃO FUNCIONAL CONSTATADA EM PERÍCIA. LEGALIDADE DA LIMITAÇÃO DA INDENIZAÇÃO AO GRAU DE INVALIDEZ DO SEGURADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR E PROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ. REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. (TJPR - 8ª C.Cível - 0075848-37.2017.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargador Mário Helton Jorge - J. 18.07.2019)

15 RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA, COM BASE EM CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONTROVÉRSIA CONSISTENTE EM DEFINIR DE QUEM É O DEVER DE INFORMAR PREVIAMENTE O SEGURADO A RESPEITO DAS CLÁUSULAS RESTRITIVAS DE COBERTURA FIRMADA EM CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. ESTIPULANTE QUE, NA CONDIÇÃO DE REPRESENTANTE DO GRUPO DE SEGURADOS, CELEBRA O CONTRATO DE SEGURO EM GRUPO E TEM O EXCLUSIVO DEVER DE, POR OCASIÃO DA EFETIVA ADESÃO DO SEGURADO, INFORMAR-LHE ACERCA DE TODA A ABRANGÊNCIA DA APÓLICE DE SEGURO DE VIDA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em identificar a quem incumbe o dever de prestar informação prévia ao segurado a respeito das cláusulas limitativas/restritivas nos contratos de seguro de vida em grupo, se da seguradora, se da estipulante, ou se de ambas, solidariamente. 2. Ausência, até o presente momento, de uma deliberação qualificada sobre o tema, consistente no julgamento de um recurso especial diretamente por órgão colegiado do STJ, em que se concede às partes a oportunidade de fazer sustentação oral. A despeito dessa conclusão, é de se reconhecer que a questão vem sendo julgada por esta Corte de Justiça, com base, sem exceção, em um julgado desta Terceira Turma (Recurso Especial n. 1.449.513/SP), que não tratou, pontualmente, da matéria em questão, valendo-se de argumento feito, obter dictum, com alcance diverso do ali preconizado. 2.1 Necessidade de enfrentamento da matéria por esta Turma julgadora, a fim de proceder a uma correção de rumo na jurisprudência desta Corte de Justiça, sempre salutar ao aprimoramento das decisões judiciais. 3. Como corolário da boa-fé contratual, já se pode antever o quanto sensível é para a higidez do tipo de contrato em comento, a detida observância, de parte a parte, do dever de informação. O segurado há de ter prévia, plena e absoluta ciência acerca da abrangência da garantia prestada pelo segurador, especificamente quanto aos riscos e eventos que são efetivamente objeto da cobertura ajustada, assim como aqueles que dela estejam excluídos. Ao segurador, de igual modo, também deve ser concedida a obtenção de todas as informações acerca das condições e das qualidades do bem objeto da garantia, indispensáveis para a contratação como um todo e para o equilíbrio das prestações contrapostas. 4. Encontrando-se o contrato de seguro de vida indiscutivelmente sob o influxo do Código de Defesa do Consumidor, dada a assimetria da relação jurídica estabelecida entre segurado e segurador, a implementação do dever de informação prévia dá-se de modo particular e distinto conforme a modalidade da contratação, se "individual" ou se "em grupo". 5. A contratação de seguro de vida coletivo dá-se de modo diverso e complexo, pressupondo a existência de anterior vínculo jurídico (que pode ser de cunho trabalhista ou associativo) entre o tomador do seguro (a empresa ou a associação estipulante) e o grupo de segurados (trabalhadores ou associados). 5.1 O estipulante (tomador do seguro), com esteio

responsabilidade do estipulante em prestar o dever de informação ao grupo segurado, em razão da posição jurídica assumida de seu representante. Destacou-se neste julgado que no momento da contratação da apólice de seguro de vida em grupo não há, ainda, grupo segurado definido. Assim, como poderia a seguradora garantir o dever de informação a um desconhecido grupo segurado? Até por conta da boa-fé contratual, pode-se e deve-se imputar à seguradora o dever de prestar a informação ao estipulante. Mas, assumindo o estipulante o papel de mandatário, representante do grupo segurado, a ele caberá o dever legal de fornecer todas as informações aos segurados que aderirem à apólice. Vale

em vínculo jurídico anterior com seus trabalhadores ou com seus associados, celebra contrato de seguro de vida coletivo diretamente com o segurador, representando-os e assumindo, por expressa determinação legal, a responsabilidade pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais perante o segurador. 5.2 O segurador, por sua vez, tem por atribuição precípua garantir os interesses do segurado, sempre que houver a implementação dos riscos devidamente especificados no contrato de seguro de vida em grupo, cuja abrangência, por ocasião da contratação, deve ter sido clara e corretamente informada ao estipulante, que é quem celebra o contrato de seguro em grupo. 5.3 O grupo de segurados é composto pelos usufrutuários dos benefícios ajustados, assumindo suas obrigações para com o estipulante, sobretudo o pagamento do prêmio, a ser repassado à seguradora. 6. É relevante perceber que, por ocasião da contratação do seguro de vida coletivo, não há, ainda, um grupo definido de segurados. A condição de segurado dar-se-á, voluntariamente, em momento posterior à efetiva contratação, ou seja, em momento em que as bases contratuais, especificamente quanto à abrangência da cobertura e dos riscos dela excluídos, já foram definidas pelo segurador e aceitas pelo estipulante. Assim, como decorrência do princípio da boa-fé contratual, é imposto ao segurador, antes e por ocasião da contratação da apólice coletiva de seguro, o dever legal de conceder todas as informações necessárias a sua perfectibilização ao estipulante, que é quem efetivamente celebra o contrato em comento. Inexiste, ao tempo da contratação do seguro de vida coletivo e muito menos na fase pré-contratual qualquer interlocução direta da seguradora com os segurados, individualmente considerados, notadamente porque, nessa ocasião, não há, ainda, nem sequer definição de quem irá compor o grupo dos segurados. 7. Somente em momento posterior à efetiva contratação do seguro de vida em grupo, caberá ao trabalhador ou ao associado avaliar a conveniência e as vantagens de aderir aos termos da apólice de seguro de vida em grupo já contratada. A esse propósito, afigura-se indiscutível a obrigatoriedade legal de bem instruir e informar o pretenso segurado sobre todas as informações necessárias à tomada de sua decisão de aderir à apólice de seguro de vida contratada. Essa obrigação legal de informar o pretenso segurado previamente à sua adesão, contudo, deve ser atribuída exclusivamente ao estipulante, justamente em razão da posição jurídica de representante dos segurados, responsável que é pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais assumidas perante o segurador. Para o adequado tratamento da questão posta, mostra-se relevante o fato de que não há, também nessa fase contratual, em que o segurado adere à apólice de seguro de vida em grupo, nenhuma interlocução da seguradora com este, ficando a formalização da adesão à apólice coletiva restrita ao estipulante e ao proponente. 8. Em conclusão, no contrato de seguro coletivo em grupo cabe exclusivamente ao estipulante, e não à seguradora, o dever de fornecer ao segurado (seu representado) ampla e prévia informação a respeito dos contornos contratuais, no que se inserem, em especial, as cláusulas restritivas. 9. Recurso especial improvido. (REsp 1825716/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020)

destacar do corpo do acórdão:

> *Não há, como se constata, nenhuma participação da seguradora no ato de adesão do segurado à apólice coletiva, tampouco no momento que lhe antecede, afigurando-se de todo descabido, em análise mais acurada da questão, impor-lhe alguma responsabilidade por eventual inobservância do dever de informar o segurado a respeito de cláusula limitativas de direito. Essa obrigação, a partir das posições jurídicas que cada ator contratual assume e pelo modo pelo qual se operacionaliza o contrato de seguro de vida em grupo, é exclusivamente da estipulante. REsp 1825716/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020*

Ainda que tímido, e ainda que em caráter de exceção, o lento movimento de alteração do entendimento já é, de certa forma, palpável, no sentido de entendimento dos nossos Julgadores e conhecimento acerca do contrato de seguro, das figuras participantes de um contrato em vida, da operação do seguro e do impacto econômico no mútuo que decisões tecnicamente corretas e incorretas podem causar. Espera-se que esta seja uma mudança capaz de angariar adeptos, no sentido de uniformizar o entendimento[16] e, desta forma, garantir a proteção e melhor aplicação do contrato de seguro, oportunidade na qual levará vantagem o mútuo, visto que as seguradoras poderão equilibrar mais facilmente a precificação do prêmio conforme o risco a ser assumido. A expectativa, portanto, é positiva.

16 O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, recentemente, a Controvérsia 248. Ainda pendente, a descrição é a seguinte: "dever da seguradora de prestar informações claras ao segurado a respeito da modalidade de cobertura contratada e suas consequências, mesmo nos contratos de seguro de vida em grupo, esclarecendo, previamente, ao consumidor e ao estipulante sobre os produtos que oferece e os existentes no mercado, de modo a não induzi-los em erro." Estão afetados a esta controvérsia os seguintes Recursos Especiais: 1.894.813/SC; 1.895.598/SC; 1.894.449/SC.

6. Considerações finais

Como anteriormente exposto, o universo dos seguros ainda não é suficientemente conhecido por aqueles que atuam no âmbito jurídico, o que é bastante negativo. É por esse motivo que se faz necessária a constante abordagem do tema, sob diferentes óticas e perspectivas, a fim de que possam ser desvendados, esclarecidos, os mais diferentes tipos de contratos de seguro, seus elementos, características, personagens e aplicações, no intuito de facilitar a compreensão e a sua aplicação no Direito.

No presente artigo, buscou-se analisar o contrato de seguro de vida em grupo, especificamente em relação à cobertura Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente (IPA), trazendo pontos relevantes das figuras do estipulante e do segurador e as obrigações contratualmente assumidas, decorrentes da declaração de vontades das partes. Buscou-se a interpretação do posicionamento do Judiciário, através da análise dos mais recentes julgados, bem como esclarecer o entendimento e os motivos que levam à proteção exacerbada do consumidor frente ao segurado e os impactos negativos que tal entendimento causam ao fundo mutual – universalidade de consumidores.

Da análise dos julgados selecionados, verifica-se que ainda há o desejo do Judiciário em proteger o consumidor singular frente aos seguradores, restringindo a aplicação das cláusulas limitativas de direito, ainda que legalmente previstas e possíveis no nosso ordenamento jurídico. Assim, o resultado é que resta, muitas vezes, impedido ao segurador promover as indenizações securitárias conforme contratualmente estabelecido – proporcionalmente ao grau de redução apresentado. O impacto negativo causado, em forçada síntese, é o desequilíbrio contratual, desestruturação do fundo mutual e o aumento da precificação do prêmio.

Por outro lado, já é possível constatar um movimento diverso de atuação do Judiciário, uma interpretação mais positiva das cláusulas limitativas do contrato de seguro, principalmente porque começa-se a aceitar o estipulante como a figura que o é – representante do grupo segurado, cabendo a esta personagem suprir o dever de prestar a devida informação ao consumidor acerca do contrato estabelecido em seu favor. A partir disso, deste entendimento, garante-se a correta

aplicação do contrato de seguro (principalmente em relação às cláusulas limitativas), assim como para que o seu objetivo seja atendido. Impor limitações ao consumidor não é avesso ao princípio da função social do contrato, pelo contrário, é o maior cumprimento e atendimento que se dá a ele. É importante ter claro em mente que são conceitos bastante diferentes a função social do contrato e a assistência social – esta última não é da natureza do contrato de seguro. De qualquer sorte, é bastante positiva a mudança que se verifica no entendimento do Judiciário (principalmente no âmbito do Estado do Paraná), pois representa uma evolução do entendimento do direito do seguro.

7. Referências bibliográficas

CAMPOY, Adilson José. **Contrato de seguro de vida.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

COMPARATO, Fabio Konder. **Cláusula de rateio proporcional**. Juridicidade. Revista de direito mercantil. N. 7, ano XI, Nova Série, p. 108. São Paulo: Ed. RT, 1972, citado por CAMPOY, Adilson. Op. cit. Condições Gerais Tokio Marine Seguradora – Seguro de Vida em Grupo – Processo SUSEP nº 15414.001974/2006-10 – Versão 05/2012. Disponível em: <https://www.tokiomarine.com.br/condicoesgerais/pdf/tm_segurovida_tm.pdf>. Acesso em 20/08/2019.

Congresso Internacional de Direito do Seguro do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça. **Anais do I Congresso Internacional de Direito do Seguro do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça: VI Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho"** – IBDS/Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – 1. ed. São Paulo: Roncarati, 2015.

Dicionário de Seguros – Escola Nacional de Seguros. Disponível em : <http://www.ens.edu.br/dicionario-de-seguros?searchParam=mutualismo&letra=>. Acesso em 19/08/2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Manual de direito civil** – volume único / Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto, Nelson Rosenvald. - 3. ed. rev, atual. e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

IMHOF, Cristiano. **Direito do seguro**. São Paulo: Atlas, 2014. KRIGER FILHO, Domingos Afonso. O contrato de seguro no direito brasileiro. Labor Júris, 2000.

NEVES, José Roberto de Castro. **O contrato de seguro, sua perspectiva civil-constitucional e sua lógica econômica**. In: Congresso Internacional de Direito do Seguro do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça. Anais do I Congresso Internacional de Direito do Seguro do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça: VI Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho" - IBDS/Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – 1. ed. São Paulo: Roncarati, 2015.

PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de vida em grupo**. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1978, p. 36., citado por CAMPOY, Adilson. Op. cit.

STJ. REsp 1569627/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Galloti, Segunda Seção, DJe 02/04/2018.

STJ. REsp 1.792.296/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 25/04/2019.

STJ. AgInt no REsp 1759446/CE, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 27/03/2019.

STJ. REsp 1.825.716/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 12/11/2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Direitos do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 2019 – 9. ed. rev. e atual.

TJPR. 8ª Câmara Cível - 0010841-74.2016.8.16.0001 - Curitiba - Rel.: Desembargador Marco Antonio Antoniassi - Julgamento em 08.08.2019.

TJPR - 8ª Câmara Cível - 0010114-50.2018.8.16.0194 - Curitiba - Rel.: Desembargador Marco Antonio Antoniassi - Julgamento em 14.07.2020.

TJPR. 8ª Câmara Cível - 0075848-37.2017.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargador Mário Helton Jorge - Julgamento em 18.07.2019.

TJPR. 8ª Câmara Cível - 0000617-27.2016.8.16.0147 - Rio Branco do Sul - Rel.: Desembargador Mário Helton Jorge - Rel.Desig. p/ o Acórdão: Desembargador Clayton de Albuquerque Maranhão - Julgamento em 06.06.2019.

TJPR - 9ª Câmara Cível - 0031681-95.2018.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargadora Vilma Régia Ramos de Rezende - Julgamento em 29.08.2020.

TJPR - 9ª Câmara Cível - 0007612-10.2016.8.16.0033 - Pinhais - Rel.: Desembargador Arquelau Araujo Ribas - Julgamento em 01.06.2020.

TJPR. 9ª Câmara Cível - 0011158-36.2017.8.16.0034 - Piraquara - Rel.: Desembargador Domingos José Perfetto - Julgamento em 15.08.2019.

TJPR - 9ª Câmara Cível - 0002384-92.2019.8.16.0148 - Rolândia - Rel.: Desembargador Luis Sérgio Swiech - Julgamento em 08.08.2020.

TJPR. 10ª Câmara Cível - 0006404-18.2016.8.16.0024 - Almirante Tamandaré - Rel.: Juíza Elizabeth de Fátima Nogueira - Julgamento em 04.07.2019.

TJPR - 10ª Câmara Cível - 0006614-05.2017.8.16.0034 - Piraquara - Rel.: Desembargador Domingos Ribeiro da Fonseca - Julgamento em 23.03.2020.

TJPR. 10ª Câmara Cível - 0015190-81.2017.8.16.0035 - São José dos Pinhais - Rel.: Desembargador Domingos Ribeiro da Fonseca - Julgamento em 08.08.2019.

TJRS. Apelação Cível, Nº 70081632705, Quinta Câmara Cível, Tribunal de

Justiça do RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Julgado em: 26-06-2019.

TJRS. Recurso Cível, Nº 71008191223, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Julgado em: 31-07-2019.

TJSP. Apelação Cível 1003568-45.2014.8.26.0445; Relator (a): Cesar Lacerda; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Pindamonhangaba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/08/2019; Data de Registro: 07/08/2019

7

A carona de cortesia em acidente automobilístico: possível afastamento da responsabilidade cível do motorista e do pagamento à indenização securitária

The courtesy in automotive accident: possible removal from the driver's civil responsibility and paymente to insurance indemnity

EDUARDO HOFFMANN

Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Paranaense e Doutorando em Direito pela Unisinos. Professor do Centro Universitário Assis Gurgacz. Advogado. Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Toledo, Paraná. E-mail: ehoffmann.adv@gmail.com

THAÍS FORLIN

Bacharela em Administração pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Assis Gurgacz. Especialista em Gestão Tributária pela União Educacional de Cascavel. Advogada. E-mail: thaisforlin@hotmail.com.

Resumo

O presente artigo versa sobre a aplicabilidade da heterocolocação em perigo consentida frente à responsabilidade civil. O responsável pela reparação do dano é àquele que causou prejuízo efetivo a outrem, por meio de uma violação do dever jurídico. Assim, tem-se que na heterocolocação em perigo consentida, que é, quando duas ou mais pessoas se portam juntas em uma situação que acaba gerando dano a alguma delas, isto é, de que todas tinham ciência da conduta e noção de que um resultado danoso poderia se desencadear, mas, mesmo assim, anuíram com o risco; nestes casos, o juiz deve considerar o assentimento da pessoa capaz no momento do acontecimento que ocasionou um dano a si. O lesado tinha plena ciência da condição e assumiu o risco pelas eventuais consequências; para tanto, não deve receber indenização pelo prejuízo sofrido no referido caso ante a conduta do terceiro que o acompanhava, nem mesmo deve a seguradora ser obrigada a tal pagamento.

Palavras-Chave

Responsabilidade Civil; Heterocolocação em Perigo Consentida; Indenização.

Abstract

The present article deals with the applicability of the heterocol putting in danger allowed against civil liability. The person responsible for repairing the damage is the one who caused actual harm to others, through a violation of legal duty. Thus, it has to be said that in the permitted heterocolocation in danger, that is, when two or more people behave together in a situation that ends up causing damage to one of them, they were all aware of the conduct and the notion that a harmful result could trigger, but even so, they agreed with the risk; in these cases, the judge must consider the consent of the capable person at the time of the event that caused harm to him. The injured person was fully aware of the condition and took the risk for any consequences; to that, you should not receive compensation for the damage suffered in that case due to the conduct of the third party that accompanied you, even the insurer should not be obliged to make such payment.

Keywords

Civil Liability, Heterocolocation in Consensual Danger, Compensation.

1. Introdução

É tênue a linha que permeia a fixação de pagamento de indenização na responsabilidade civil; diversos os requisitos, parâmetros e opiniões. Diante da divergência, não existe segurança jurídica ou valores pré-fixados.

Com o intuito de proteger a vítima, muitas vezes os juízes dispensam uma análise minuciosa da culpa e do nexo de causalidade; a responsabilidade civil requer um tratamento mais solidário frente às condutas que geram responsabilização. É cristalino que, na fixação do valor da indenização, o juiz deveria levar em conta a conduta do prejudicado da mesma forma que mensura a do "causador" do dano.

Não se pode tratar da mesma maneira aquele que não teve escolha ao sofrer um dano ocasionado por uma lesão a um dever jurídico, daquele que, possuindo discernimento para tanto, ciência da conduta e do possível resultado, assentiu, conscientemente, com a situação que colocou a si mesmo em perigo.

Não é razoável considerar que aquele que tinha pleno conhecimento da circunstância, discernimento para poder concordar ou discordar de participar de uma situação em que se autocolocasse em perigo, o fez, da mesma forma daquele que não teve opção quando sofreu o dano.

2. Heterocolocação *versus* indenização

2.1. Pilares da responsabilidade civil

Os pilares de sustentação da responsabilidade civil são: culpa, dano e nexo causal. Dessa forma, para que haja um efetivo dano a ser reparado, além do prejuízo sofrido, a vítima deve provar a culpa do ofensor e o nexo de causalidade entre a conduta culposa e o dano experimentado (SCHREIBER, 2012, p. 26).

A culpa é medida pelo comportamento do "homem médio", ou seja, considera-se culpado aquele que agiu com imprudência, negligência ou imperícia, fugindo do que se considera o comportamento padrão. Entende-se como imprudência a falta de cautela por uma ação; por negligência, a falta de cuidado por uma

omissão, e, por imperícia, a falta de habilidade para o desenvolvimento de uma atividade técnica (SCHREIBER, 2012, p. 27).

Caso haja duas ou mais origens do evento danoso, caracteriza-se a culpa concorrente. Nas palavras de Rizzardo (2011, p. 09) "a indenização reparte-se quando há concorrência de culpas". Quando os envolvidos afluem no evento danoso para seu acontecimento há a culpa concorrente, dessa forma, a responsabilidade será dividida entre eles, na medida de sua proporção.

O nexo causal é o elo entre a causa e a consequência, a conduta e o dano. Em um primeiro momento, o nexo causal é identificado como consequência lógica de uma conduta que acaba por gerar aquele esperado resultado. Porém, ele não pode ser analisado apenas sob este aspecto natural, ele deve ser analisado por meio da concepção jurídica (CAVALIERI, 2014, p. 62).

E é por esse motivo que várias teorias foram desenvolvidas buscando uma análise minuciosa desse pilar que é decisivo na fixação de indenização de qualquer caso que requeira a reparação civil. Ressalta-se que as teorias são apenas caminhos percorridos pelo julgador, buscando obter o resultado justo para cada caso e, por isso, não são determinantes, mas se adequam ao caso concreto, no qual provas serão analisadas e todos os aspectos determinantes serão estudados (CAVALIERI, 2014, p. 63/64).

A teoria da equivalência dos antecedentes, também conhecida como condictio *sine qua non*, nas palavras de Rizzardo (2011, p. 70) "estabelece como causa do dano todas as condições sem as quais o mesmo não aconteceria", ou seja, todas as ações que concorreram para aquele resultado deveriam ser consideradas causas do dano para fins de reparação. A crítica que paira sobre esta teoria é que haveria uma regressão infinita, não apresentando diferenciação na valoração das condutas que, efetivamente, contribuíram para o resultado.

A teoria da causalidade adequada considera, causa, para ela, como "o antecedente não só necessário, mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas, somente aquela que for a mais adequada à produção do evento" (CAVA-

LIERI, 2014, p.65). O problema reside em como distinguir qual causa foi a mais adequada, pois o critério é subjetivo.

A teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro é a teoria da causalidade direta e imediata, sendo positivada em seu artigo 403: "Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual" (BRASIL, 2002).

Na definição de Schreiber (2012, p. 60) "considera como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva". Sua vantagem em relação às demais é que utiliza um critério objetivo, no entanto, sua fragilidade se apresenta quando os danos não atingem diretamente ao lesado, ou seja, quando podem atingir um terceiro ela não alberga os danos reflexos ou por ricochete.

Não há que se falar em responsabilidade civil sem a identificação de um dano, que nada mais é do que um comportamento contrário ao ordenamento jurídico, sendo assim, a antijuridicidade o define.

Contudo, nem sempre um dano é gerado por um ato antijurídico, Rizzardo (2011, p. 14) explica: "a lesão determinada por uma conduta impelida pelo estado de necessidade não isenta da indenização. No inadimplemento de um contrato, a lei não prevê uma condenação por conduta antijurídica, mas a obrigação de ressarcir é uma consequência lógica".

A espécie de dano nasce conforme o interesse protegido. Em caso de dano patrimonial, vê-se o interesse econômico em jogo, quando não houver uma valoração econômica, mas sim pessoal, a ser reparada, verifica-se o dano moral. Há também o dano contratual, que é o que se consuma com o seu descumprimento; já o extracontratual se dá com o desrespeito legal (RIZZARDO, 2011, p. 14/15).

Portanto, para que haja responsabilização de uma conduta, o juiz deve analisar a culpa do agente, se ele agiu com imprudência, negligência ou imperícia. Havendo concorrência de culpas, que cada um responda pelo prejuízo de forma

proporcional ao injusto causado, a extensão do dano, mesmo que esse não tenha sido gerado por uma conduta considerada ilícita e, por último, o nexo de causalidade, identificando se há efetiva conexão entre a causa e a consequência da ação.

2.2. Da liberdade de escolha

Partindo de um pressuposto subjetivo, observa-se que o homem médio possui o livre-arbítrio, ou seja, tem o discernimento para saber que, em cada escolha, cabe uma renúncia, ou para que, em cada bônus percebido, arque-se com o ônus. Essa análise aplica-se na vida como um todo, mas o que nos interessa é a análise jurídica de cada escolha humana.

Nas palavras de Jakobs (2014, p. 27): "já não se confia em quem, de modo evidente, encontra-se em estado de embriaguez ou, dentro de um grupo, no colega que se encontra imerso em situação de erro". Dessa forma, a vítima que assume uma postura arriscada, deve aceitar como consequência de suas atitudes, os frutos previsíveis.

Trazendo para o estudo em tela, no caso de a pessoa optar por se colocar em uma situação que tem a consciência que oferece certo risco, deve ela arcar com o ônus de responder, pelo menos, solidariamente com a parte que lhe cabe, levando em conta sua conduta. Na inteligência da definição de Jakobs (2014, p. 22/23):

> *Entre autor, vítima e terceiros, segundo os papéis que desempenhem, deve determinar-se a quem compete, por si só ou junto com outros, o acontecer relevante, é dizer, quem por ter violado seu papel, administrando-o de modo deficiente, responde juridicamente – ou, se foi a vítima quem violou seu papel, deve assumir o dano por si mesma. Se todos se comportam conforme o papel só fica a possibilidade de explicar o ocorrido como fatalidade ou acidente.*

O artigo 5° da Constituição Federal do Brasil em seu inciso II prega que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"

(BRASIL, 1988). Portanto, fora o que está previsto em lei, pode o homem decidir quais ações tomar.

Teoria essa que se aplica no gênero direito, sendo que, em cada segmento, cada um responde por suas atitudes. Sabendo que as pessoas podem contratar, comprar, vender, trocar, dispor de seus bens da forma que melhor lhes aprouver, no entanto, também devem arcar com o ônus de cada negócio jurídico a que se dispôs.

Em um contrato de compra e venda, em que um paga e outro entrega o produto, em um contrato de locação, um paga e outro fornece o espaço, quando alguém causa dano a outrem, tem o dever de repará-lo, e assim por diante.

Logo, tal atitude também interfere na hora da responsabilização. Cada pessoa deve arcar com o resultado que sua conduta ocasionou, seja por uma ação ou por uma omissão. Nas palavras de Matielo (2000, p. 138):

> *Em determinadas circunstâncias, seria de todo injusto e antijurídico imputar a apenas uma das partes o peso condenatório por força da ocorrência danosa, vez que mais de uma conduta interferiu no desfecho indesejado, de tal modo que ambos os envolvidos arcarão com parcela correspondente à sua responsabilidade no episódio.*

O principal objetivo da responsabilidade civil é a adequada reparação dos danos. Desta forma, não parece justo condenar, nas palavras de Schreiber (2012, p. 235): "alguém que pode ter agido com máxima diligência e que pode não ter dado causa, juridicamente, à lesão sofrida pela vítima".

Ademais, não se pode impor de modo unilateral arbitrário, um comportamento que é realizado de forma conjunta. Assim sendo, pode ser que a própria conduta da vítima seja determinante para que se lhe impute a consequência lesiva (JAKOBS, 2014, p. 17).

Nas palavras de Jakobs (2014, p. 25): "não faz parte do papel de nenhum cidadão eliminar todo risco de lesão de outro. Existe um risco permitido". O costume atribui ao direito certos riscos permitidos, e o direito não pode se desvincular da evolução da sociedade.

Dito isso, percebe-se que muitas vezes não se consegue a verdadeira justiça, posto que, normalmente, as pessoas só enxergam o que lhe é de direito, no entanto, na hora de oferecer sua contraprestação, elas ferem o que foi anteriormente acordado. Por conseguinte, os juízes devem analisar de uma forma mais profunda a ação de cada pessoa e como ela contribuiu direta ou indiretamente ao resultado danoso.

2.3. Da heterocolocação em perigo consentida

A heterocolocação em perigo consentida, um instituto ainda pouco explorado, ocorre não quando uma pessoa se autocoloca em perigo (autocolocação em perigo), mas sim quando ela permite que outra a coloquem em perigo, tendo ciência dos riscos. Para que se caracterize referido instituto, o prejudicado deve conhecer o risco na mesma proporção que a pessoa que ocasionou o dano (ROXIN, 2002, p. 364).

A autonomia do lesado por seu comportamento é algo conhecido, sendo o consentimento sua forma mais explícita. Aqui se trata das hipóteses em que a vítima, com seu próprio comportamento, dá azo para que a consequência lesiva lhe seja imputada (JAKOBS, 2014, p. 29).

Jakobs (2014, p. 30) esclarece: "hipóteses em que, a modalidade de explicação não é a fatalidade, mas a lesão de um dever de autoproteção ou inclusive a própria vontade; as infrações dos deveres de autoproteção e a vontade se agrupam aqui sob o rótulo de ação a próprio risco".

Claus Roxin (2013, p. 04), afirma que o caso mais frequente de heterocolocação em perigo consentida que ocorre na prática, se verifica, por exemplo, quando uma pessoa que está em uma festa noturna, aceita carona de outra, tendo conhe-

cimento do consumo de álcool pelo último e, consequentemente, a falta de condições em conduzi-lo de forma segura.

No direito penal questiona-se, se o motorista, por ter consumido álcool, responde por homicídio caso haja um acidente mortal frente ao caroneiro; já no direito civil a questão é se caberia pagamento de indenização para a família do falecido.

O estudioso apresenta outros casos que caracterizam tal situação, como no episódio de um barqueiro, tendo sido orientado pela empresa na qual presta serviços de que, devido ao mau tempo, não deveria atravessar o rio. Os passageiros, cientes de tal situação, insistem para que o barqueiro realize a viagem, como consequência, o barco afunda, resultando na morte dos passageiros. Nesse caso, questiona-se se alguém deve ser responsabilizado? (ROXIN, 2002, p. 368).

Outro exemplo, especialmente atual, é de uma mulher que mantém relações sexuais com um homem, sabendo que ele está com AIDS, e, mesmo assim, não adota nenhuma medida de proteção, vindo a ser contaminada. Ele será responsabilizado? Esta situação acaba sendo comumente comparada ao caso de uma pessoa que permite que outra lhe injete substâncias entorpecentes ou ilícitas (ROXIN, 2013, p. 05).

Todos os casos são muito complexos e ilustram a variedade de situações que demonstram como a heterocolocação em perigo consentida é um instituto frequente, cujo tratamento jurídico, por esse motivo, mostra-se importante, tendo em vista que a jurisprudência não tem um entendimento consolidado.

2.4. Responsabilidade nos casos de heterocolocação em perigo consentida

Caso a vítima, tendo consciência da situação de perigo da mesma forma que o causador, e, apesar disso, anuir em estar nesta condição, considera-se que ela terá assumido o risco. De forma que, quando alguém assume o risco, ela viola um dever de cuidado, e a violação desse dever pode ser verificada sempre que essa assunção de risco estiver ligada a uma violação de norma expressa (ROXIN, 2013, p. 17).

Roxin (2002, p. 370) explica: "O dano deve ser consequência do risco corrido, e não de outros erros adicionais, e a vítima deve ter a mesma responsabilidade pelo fato comum que o autor".

No direito penal, a imputação será excluída nos quatro casos tratados no tópico anterior. No primeiro caso, o caroneiro conhecia o risco por completo, tendo agido conscientemente e sabendo que o comportamento do condutor era contrário a lei (dirigir alcoolizado).

Diferente se o motorista convencesse o passageiro que, por bons motivos, permanecia hesitante, ocultando-lhe os riscos, fazendo-os parecer menores ou se o acidente decorresse de erros na condução independentes do risco corrido (ROXIN, 2002, p. 369). No entanto, é certo que, nesse exemplo, ocorrendo lesão ou morte de terceiro, a imputação recairá no autor.

Günther Jakobs (2014, p. 31) neste mesmo exemplo, considera que alguém que confia em terceiro sabidamente alcoolizado a uma atividade como a condução de um automóvel: "deve atribuir-se, ao menos em parte, as consequências negativas resultantes".

No terceiro caso, no qual existe um contato sexual entre uma pessoa infectada com AIDS e uma não infectada, trata-se, também, de uma situação impunível, pois ambos os parceiros estão conscientes da referida circunstância e foram responsáveis em conjunto pela ação. O que não ocorreria caso o não infectado não tivesse ciência da condição ou se o mesmo forçasse o outro a manter relações sexuais consigo (ROXIN, 2002, p. 370).

Parece lógico imaginar que se no direito penal a conduta não seria responsabilizada, também no direito civil não deveria ser cabível pagamento por indenização, no entanto, como ambos estão desvinculados, e tendo em vista a insegurança jurídica percebida no direito brasileiro, ainda não se tem entendimento pacificado nem em uma e nem em outra situação.

2.5. Da responsabilidade securitária

Um caso que ganhou grande repercussão nacional ocorreu em 1995, quando o conhecido jogador Edmundo, saindo de uma casa noturna embriagado, provocou a morte de três pessoas; uma que estava no carro no qual ele era o motorista (no automóvel havia mais quatro pessoas) e outras duas estavam no outro carro envolvido no acidente (RÍMOLI, 2018, p. 01).

Edmundo ficou um dia preso e o caso chegou ao Supremo Tribunal Federal em 2011, onde ficou reconhecida a extinção de sua punibilidade, pelo crime estar prescrito. Em entrevista, disse o jogador Edmundo (2011, apud RÍMOLI, 2018, p. 01) "Paguei indenizações absurdamente altas, e esse dinheiro nunca me fez falta". Conforme ficou verificado, no âmbito penal o jogador teve sua punibilidade extinta, mas no âmbito cível, foi condenado a pagar indenizações pelo ocorrido. Neste caso, em específico, as vítimas que se encontravam dentro do veículo de Edmundo, tinham pleno conhecimento de sua condição; aliás, participavam com ele da mesma festa.

Contudo, a jurisprudência gradualmente evolui; no Recurso Especial n° 1.659.108-SP, publicado em 02/08/2018, que tinha o propósito de aferir se a seguradora deveria responsabilizar o recorrente pelo óbito de sua esposa que dirigia veículo de um terceiro, tendo de caroneiro o pai do segurado, entendeu da seguinte forma a Relatora (Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial Nº 1.659.108 – SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 26 de junho de 2018, p. 11):

> *Os elementos fáticos acostados aos autos apontam que, em verdade, o acidente foi causado pela própria vítima, Sra. Nanci, que conduzia o veículo em grave estado de embriaguez e com excesso de velocidade, propiciando que o automóvel se chocasse contra um poste de iluminação pública, sem a interferência de outras causas externas. Dessa maneira, ausente prova da culpa do segurado pelo acidente, que foi provocado exclusivamente pela atuação da vítima, esposa do autor-recorrente, é de fato inviável a condenação da seguradora-recorrida ao pagamento da indenização securitária.*

Ficou evidente no voto que tendo ocorrido o acidente por ato único e exclusivo da vítima, que embriagada e em alta velocidade ocasionou um dano a si própria e a outrem no mesmo veículo, não caberia o pagamento de indenização pela seguradora do veículo. De forma que se verifica que a jurisprudência tem caminhado para uma maior solidariedade nos casos que envolvem a heterocolocação em perigo consentida.

A seguradora somente fica obrigada ao ressarcimento nos casos de responsabilidade civil facultativa, frente ao segurado que ocasiona um dano a terceiro. No entanto, para que se configure tal situação, deve restar caracterizada a culpa do segurado pelo evento danoso, não cabendo a simples ocorrência do sinistro (Superior Tribunal de Justiça, 2018).

No relatório do referido recurso, o STJ assim pontuou: "A exclusão da cobertura do seguro por embriaguez dá-se tão somente quando o segurado contribuiu diretamente para o agravamento do risco previsto no contrato". Tal fato não ocorreu no caso em tela, considerando que, no momento do acidente, era a esposa do recorrente que dirigia o veículo e levava o pai do segurado de carona, ocasionando o óbito de ambos.

Além disso, constou no laudo pericial que as vítimas estavam alcoolizadas no momento do acidente. De forma que o Ministério Público, em pedido de arquivamento do inquérito policial, alegou culpa exclusiva da condutora, considerando-se que não houve envolvimento de outro veículo e pela extensão dos ferimentos (com resultado morte) ficou evidente o excesso de velocidade da motorista (Superior Tribunal de Justiça, 2018).

Era evidente que o recorrente buscava indenização frente à morte da esposa pelo fato de haver contrato de seguro entre o veículo que ela conduzia e a seguradora recorrida (Superior Tribunal de Justiça, 2018).

Ocorre que o veículo era de propriedade de Reggis Administradora de Bens SC LTDA, sendo o contrato de seguro firmado com Guido Reggiani Neto, filho do caroneiro, conforme demonstrado pelo STJ: "Ora, conclui-se que o proprietário do automóvel o emprestou a seu pai, que, além do estado de ebriedade que

ostentava quando da ocorrência do sinistro, passou a sua direção a terceiro sabidamente alcoolizado, o que culminou no óbito dos dois últimos".

Em voto minoritário, identificou-se culpa concorrente no referido caso, tendo em vista que o proprietário, responsável pela guarda da coisa, autorizou que uma terceira, sabidamente alcoolizada, dirigisse seu veículo automotor; por consequência, tanto o dono do veículo, quanto seu pai, que estava na guarda da coisa, responderiam solidariamente com a condutora do veículo (Superior Tribunal de Justiça, 2018). Voto este que restou vencido, no entanto, percebe-se que, ao menos, seria considerada a culpa concorrente no caso em concreto.

Como pontua o STJ (2018, p. 27) "terceiro é a pessoa não ocupante do automóvel segurado". Por sua vez, a cobertura de Acidentes Pessoais de Passageiros (APP), cobre o pagamento ao segurado e/ou aos seus passageiros, considerando passageiros aqueles que estiverem dentro do veículo na hora do acidente, incluindo-se o condutor. Todavia, trata-se de uma cobertura adicional e cabe ao contratante optar por ela ou não na hora de firmar o contrato securitário.

O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao referido recurso, com fundamento na ausência de comprovação da culpa do segurado no evento danoso, haja vista que não se pode provar relação direta entre a entrega da chave do carro ao pai e o acidente fatal e o arcabouço fático-probatório que aponta para a culpa exclusiva da vítima, considerando que sua embriaguez foi comprovada e que restou evidente o excesso de velocidade da condutora.

Com isso, verifica-se que a análise de cada caso concreto deve ser rigorosa e que não se pode pressupor; a jurisprudência caminha para um exame mais minucioso da conduta do causador do dano, da vítima e de terceiros, e, de acordo com cada uma delas, medindo a proporção de sua contribuição para com o resultado, de forma que o entendimento frente aos casos de heterocolocação em perigo consentida vem caminhando para uma maior solidariedade na análise da culpa.

2.6. Novos paradigmas na fixação da indenização

Sabe-se que na esfera criminal, havendo dúvida sobre a autoria de um crime, o juiz deverá absolver o acusado. A julgar pelo fato de que não há lugar para suposição, paira o princípio do *in dubio pro reo*; é a consolidação de garantias constitucionais como a presunção da inocência. Entretanto, no âmbito cível, bastam indícios e/ou presunções, para que se impute a alguém a responsabilidade pelo dano causado e o condene ao pagamento de indenização (RIZZARDO, 2011, p. 20).

Na era do dano moral, na dúvida, a vítima é beneficiada. Observa-se no direito contemporâneo uma enxurrada de novos danos ressarcíveis, de maneira nada criteriosa, sendo muitas vezes prejudicial ao sistema jurídico, pois determinados juízes, para não deixarem as vítimas desamparadas, abdicaram de uma análise criteriosa dos pilares da responsabilidade civil: isto é, da culpa, dano e nexo causal (SCHEREIBER, 2012, p. 82).

Consequentemente, como explica Schereiber (2012, p. 84): "aponta-se, em muitas partes, o aumento do número de ações de ressarcimento e não faltam estatísticas alertando para o vertiginoso crescimento dos pedidos de indenização por dano moral". No Brasil, entre outros motivos, isso se revela pela facilidade de acesso ao judiciário que hoje se tem por meio dos Juizados Especiais.

No que tange aos casos de heterocolocação em perigo consentida, trazendo para o exemplo que Claus Roxin (2018, p. 04) considerou como o mais típico, tem-se a situação em que uma pessoa pega carona com outra, ambas alcoolizadas, e acabam por se envolver em um acidente no qual somente o caroneiro falece, passa-se, então, a analisar a possível fixação de indenização caso a família do falecido venha a pleitear frente ao motorista.

A primeira questão que deve ser analisada abarca as hipóteses previstas na Súmula 145 do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"Súmula 145 - No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave (STJ, 1995)".

De acordo com entendimento já consolidado pelo STJ, em se tratando de transporte benévolo, por amizade, faz necessária a prova do dolo ou culpa grave do condutor do veículo, para que este possa ser responsabilizado pelos danos causados ao transportado.

O que significa dizer que, no caso hipotético descrito, o motorista só seria responsabilizado civilmente caso restasse comprovado dolo ou culpa grave. Como se trata de um acidente, não há que se falar em dolo, portanto passa-se à análise do que caracterizaria a culpa grave.

Aqui não se trata da simples culpa, aquela decorrente da imprudência, negligência e imperícia, já tão cotidiana. Na definição de Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 53):

> *Examinada pelo ângulo da gravidade, a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual no Direito Penal. Em ambos há previsão ou representação do resultado, só que no dolo eventual o agente assume o risco de produzi-lo, enquanto na culpa consciente ele acredita sinceramente que o evento não ocorrerá.*

É nesta vertente que deve ser analisada a conduta do motorista, sendo que, consequentemente, da ausência de tal culpa grave emerge a não responsabilidade do condutor pelos eventos danosos causados ao passageiro. Dessa forma, para que a responsabilidade civil seja imputada ao motorista, deve-se verificar o elemento essencial, ou seja, a culpa grave, tal como previsto na Súmula 145 do STJ. Esse tem sido o entendimento também dos Tribunais:

> APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO INICIAL - APELAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA, IN CASU, DE CULPA GRAVE, HAVENDO, PORTANTO, DEVER DE INDENIZAR - IMPOSSIBILIDADE - TRANSPORTE DE CORTESIA - CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE EVIDENCIAM A OCORRÊNCIA DE CULPA, MAS NÃO EM SUA MODALIDADE GRAVE - SÚMULA 145 DO STJ - CULPA GRAVE NÃO CONFIGURADA - DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE - REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DOS APELANTES, QUE SÃO, CONTUDO, BENEFICIÁRIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - SENTENÇA MANTIDA - APELO DESPROVIDO. *(TJPR - 10ª C.Cível - AC - 1038515-8 - União da Vitória - Rel.: Fernando Antonio Prazeres - Unânime - - J. 18.12.2014).*

Assim, para que o motorista seja responsabilizado, será necessário que a condição de embriaguez tenha sido determinante para a ocorrência do sinistro. Caso não se verifique o efetivo nexo causal, não há que se falar em indenização. Visto que, conforme definição de Cavalieri (2014, p. 53), o agente deve atuar com grosseira falta de cautela, o que deverá restar comprovado no processo.

Ademais, vários fatores externos podem contribuir para o acidente, de forma que a mera constatação de ingestão de álcool não pode ser determinante para fixação de proveitos econômicos frente à família do prejudicado, deve-se analisar minuciosamente o caso em concreto. Em reiteradas decisões, no que tange a seguro, o STJ entende:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO. ESTADO DE EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. AUMENTO DO RISCO. EXCLUDENTE DE COBERTURA NÃO CONFIGURADA. CC, ART. *1454. Para a configuração da hipótese de exclusão da cobertura securitária prevista no art. 1454 da lei substantiva civil, exige-se que o segurado tenha diretamente agido de forma a aumentar o risco, o que não ocorre meramente pelo fato de ter sido constatado haver ingerido dose etílica superior à admitida pela legislação do trânsito, sem que tenha a ré, cuja atividade se direciona exatamente para a cobertura de eventos incertos, demonstrado, concretamente, que sem o estado mórbido o sinistro incorreria (STJ, 4ª Turma, REsp: 341372 MG 2001/0104894-1, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 06/02/2003).*

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. ACIDENTE PESSOAL. ESTADO DE EMBRIAGUEZ. FALECIMENTO DO SEGURADO. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. IMPOSSIBILIDADE DE ELISÃO. AGRAVAMENTO DO RISCO NÃO-COMPROVADO. PROVA DO TEOR ALCOÓLICO E SINISTRO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. CLÁUSULA LIBERATÓRIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ARTS. *1.454 E 1.456* DO CÓDIGO CIVIL DE *1916. A simples relação entre o estado de embriaguez e a queda fatal, como única forma razoável de explicar o evento, não se mostra, por si só, suficiente para elidir a responsabilidade da seguradora, com a consequente exoneração de pagamento da indenização prevista no contrato (STJ, 4ª Turma, REsp: 780757 SP 2005/0146348-8, Relator: Ministro* JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, *Data de Julgamento: 01/12/2009).*

Conforme se verifica nos julgados, a mera constatação de ingestão de álcool, não basta para que se configure culpa grave, devendo ser analisados outros fato-

res para que possa se falar em pagamento de indenização. Assim, caso não seja constatada a culpa grave, não há que se falar em responsabilidade do condutor.

Da mesma forma a análise frente à seguradora, se o motorista não seria responsabilizado pelo ocorrido ao caroneiro, tampouco a seguradora. A seguradora será responsabilizada, dentro dos limites da apólice, aos danos materiais e a terceiros, e caso não seja constatada a culpa grave ou que por estar sob efeito de álcool o motorista causar o acidente.

Por conseguinte, a seguradora não é responsável pela indenização frente ao caroneiro, posto que seu contrato e responsabilidade se restringem ao segurado, que normalmente em um caso como o ora debatido, seria apenas para com o motorista, a menos que a apólice tivesse previsão de cobertura de Acidentes Pessoais de Passageiros (APP), considerando passageiros aqueles que estiverem dentro do veículo na hora do acidente, incluindo-se o condutor.

Assim, entende-se que nos casos que envolvem a heterocolocação em perigo consentida, o juízo deve avaliar toda a situação que reveste o caso e, não somente um ato em específico; com base na boa-fé, na maior solidariedade que hoje se percebe na fixação de indenização na responsabilidade civil e nos princípios que regem o Código de Processo Civil e o Código Civil, entende-se que, no exemplo em tela, a fixação de indenização não deveria ser concedida e, caso fosse, no mínimo deveria ser dividida entre os passageiros, na proporção de sua culpabilidade/participação, restando configurada a culpa concorrente, situação patentemente possível, na forma do artigo 945 do Código Civil.

2.7. A responsabilidade civil no transporte de cortesia

Como já discutido anteriormente, aquele que fornece transporte gratuito a outrem, só responde civilmente pelos danos causados ao transportado, quando incorrer em dolo ou culpa grave, sendo que tal ação está prevista no artigo 736 do Código Civil Brasileiro, a ver:

> *Art. 736. Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia.*
> *Parágrafo único. Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas (BRASIL, 2002).*

Sendo assim, percebe-se que já há previsão legal, súmula e julgado no sentido da responsabilização frente ao motorista no referido caso em debate.

O que se discute no presente estudo é se haveria alguma forma de responsabilização para o caroneiro no referido evento, posto que assentiu em se portar nesta situação, e mesmo que não se possa considerar como sendo uma ação, o mesmo poderia ser responsabilizado por sua omissão.

No que tange à indenização nos casos em que a vítima tenha concorrido culposamente para o evento danoso, o Código Civil dispõe em seu artigo 945 da seguinte forma:

> *Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano (BRASIL, 2002).*

Isto posto, é evidente a culpa concorrente da vítima, de modo que a fixação da indenização se dará em função da gravidade de sua culpa em comparação com a do autor do dano.

Acontece que o Código Civil Brasileiro não possui uma tipificação legal para os casos de omissão, o que permitiria uma aplicação análoga ao Código Penal, que em seu artigo 13, §2°, "c", prevê:

> *Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.*
> *§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e*

> *podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (BRASIL, 1940).*

Desta forma, responde pela omissão aquele que com seu comportamento anterior criou o risco. Consequentemente, o comportamento de entrar no veículo do condutor, tendo ciência da condição de embriaguez do motorista, por exemplo, que acabou por gerar um risco para si mesmo, ocasionando um resultado gravoso, é uma conduta tipificada no ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, em uma situação conforme a disposta, se o caroneiro não estivesse concordado em entrar no referido veículo, ele não teria morrido ou sofrido lesões gravosas. Caso o caroneiro sofra danos gravosos, este deverá responder por sua omissão no referido caso, nos termos do artigo 13, §2°, "c", do Código Penal Brasileiro.

Sendo assim, verifica-se que, no caso em tela, além do condutor não responder pelo resultado caso não seja configurado dolo ou culpa grave, o caroneiro além de responder concorrentemente, poderia ser responsabilizado por sua conduta omissiva. De modo que, a seguradora também não poderia nestes casos, vir a ser obrigada ao pagamento da indenização securitária.

3. Considerações finais

Diante de tudo quanto exposto, levando-se em conta o caso hipotético em que dois amigos saíam para beber juntos, voltem para casa no mesmo carro, de comum acordo, porém, um acidente ocorra, no qual, o caroneiro falece e o motorista sofre lesões leves e que, posteriormente, a família do caroneiro demande judicialmente por indenização pelo ocorrido frente ao motorista, foram explanadas as possíveis hipóteses de indenização.

Primeiramente, deve-se considerar que a pessoa agiu por vontade própria, sabendo que corria um risco por um fato antijurídico do amigo (dirigir após

ingerir bebida alcóolica) e que ele concordou em se portar nessa situação, sendo assim, não há que se falar em desconhecimento da situação.

Em segundo lugar, trata-se de um transporte gratuito, desinteressado, portanto, de acordo com a Súmula 145 do STJ, o condutor só responderia pelo referido dano se fosse constatado que agiu com dolo ou culpa grave, como se trata de um acidente não há que se falar em dolo, portanto deveria ser constatada uma culpa grave.

Ademais, para que o condutor pudesse ser responsabilizado, a ingestão de álcool deveria ter sido determinante para o acidente, ou seja, que restasse comprovado que o acidente se deu única e exclusivamente pelo fato de o motorista estar sob o efeito de álcool.

Como não há previsão no Código Civil Brasileiro que trate dos casos de omissão, o caroneiro em caso de ter sobrevivido ao acidente, poderia responder inclusive por sua conduta omissiva em uma aplicação análoga ao artigo 13, §2°, "c", do Código Penal Brasileiro.

E caso restasse configurada a culpa concorrente no caso em tela, a indenização da vítima seria medida na proporção de sua culpabilidade para com o resultado danoso, em confronto com a do causador do dano, nos termos do artigo 945 do Código Civil.

Posto isso, percebe-se que, para que houvesse a referida indenização, o condutor deveria ter uma culpa grave, cumulada com o motivo do acidente, em que seria determinante a ingestão de bebida alcoólica e ainda, o caroneiro, se não respondesse concorrentemente, poderia até responder por sua conduta omissa.

Da mesma forma a obrigação da seguradora, que não seria responsabilizada em nenhuma das hipóteses, posto que se o condutor apresentasse culpa grave ou se a ingestão de bebida alcoólica fosse determinante para a ocorrência do acidente, a apólice não acobertaria tal acidente e se não restassem caracterizadas referidas agravantes, o caroneiro não seria responsabilidade da seguradora, a menos que constasse na apólice a cobertura de Acidentes Pessoais de Passageiros (APP),

considerando passageiros aqueles que estiverem dentro do veículo na hora do acidente, incluindo-se o condutor.

Sendo assim, percebe-se que o caso deve ser analisado de forma minuciosa, o juiz precisa identificar a culpa, o dano e o nexo causal e analisar o comportamento de cada envolvido no caso, seja autor, vítima e/ou terceiro, para que cada um responda na medida de sua participação.

O direito tem caminhado para uma nova era, trazendo uma maior equidade para com as relações jurídicas, buscando manter a balança sempre alinhada, afinal, esse é o motivo de ser do direito, encontrar a justiça.

4. Referências bibliográficas

CAVALIERI, S.F. **Programa de Responsabilidade Civil.** 11. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

JAKOBS, G. **A imputação objetiva no Direito Penal.** 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil em Acidentes de Trânsito.** Porto Alegre: Ed. Sagra Luzzatto, 2000.

RÍMOLI, C. **Apontado como grande exemplo de impunidade, Edmundo se cala.** R7 Esportes. 05 de abril de 2018. Disponível em: <https://esportes.r7.com/prisma/cosme-rimoli/apontado-como-grande-exemplo-de-impunidade--edmundo-se-cala-05042018>. Acesso em: 30 set. 2018.

RIZZARDO, A. **Responsabilidade Civil.** 5. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

ROXIN, C. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____, C. **La polémica en torno a la heteropuesta em peligro consentida.** InDret Revista para el análisis del derecho. Barcelona: Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/958.pdf >. Acesso em: 28 set. 2018.

SCHREIBER, A. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico.** 21 ed. São Paulo: Cortez, 2000.

8

A teoria da imprevisão do Código Civil e os contratos securitários em tempos de pandemia da Covid-19

The civil code imprevision theory and security contracts in pandemic times of Covid-19

JEZER MUNHOZ

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Internacional Uninter. Graduando em Matemática pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado Titular da Jezer Munhoz Advocacia. E-mail: jezer@jezermunhoz.adv.br.

Resumo

Esta pesquisa bibliográfica tem a finalidade de analisar a teoria de imprevisão em contratos securitários, especificamente a sua revisão ou extinção em tempos de pandemia da Covid-19, porquanto com o advento de acontecimento extraordinário e imprevisível houve a modificação das condições existentes no momento da pactuação contratual. Foram levantados conhecimentos bibliográficos que versam sobre contratos no campo do Direito Civil no que se refere a teoria da imprevisão e em seguida foram analisadas as suas aplicações em contratos securitários, não sem antes analisar na doutrina o desenvolvimento histórico da cláusula rebus sic stantibus até aos dias atuais.

Palavras-Chave

Direito Securitário; Direito Civil; Contratos; Covid-19.

Abstract

This bibliographic research aims to analyze the theory of unpredictability in insurance contracts, specifically its revision or extinction in times of Covid-19 pandemic, since with the advent of an extraordinary and unpredictable event there was a change in the conditions existing at the time of the agreement contractual. Bibliographic knowledge was raised that deals with contracts in the field of Civil Law with regard to the theory of unforeseen and then its applications in insurance contracts were analyzed, not without first analyzing the historical development of the clause rebus sic stantibus up to the present day current.

Keywords

Insurance Law; Civil Law; Contracts; Covid-19.

1. Introdução

Em uma breve pesquisa sobre fatos históricos, verificam-se que não há relatos recentes de que o mundo tenha enfrentado uma crise sanitária como a atual. A Covid-19, igualmente denominada como Sars-CoV-2 e como coronavírus, vem causando sequelas econômicas pelo fato de que pelas restrições sociais determinadas pelos governantes houve queda expressiva de receitas pelas empresas, sejam elas pequenas ou grandes, gerando problemas financeiros para parte dos cidadãos ao serem demitidos como forma de enfrentamento aos efeitos econômicos.

Existem vários institutos jurídicos no Direito Civil que podem ser aplicados em situações atuais, devendo ser mitigadas de forma que possam se adequar a cada espécie de contrato, surgindo reflexos contratuais em vários segmentos econômicos da sociedade brasileira. Da mesma forma, os reflexos causados no Direito Securitário não são diferentes, contudo, diante de sua forma jurídica, existem questões que talvez possam ser influenciadas pelo Direito Contratual.

A influência desses institutos na seara jurídica brasileira se demonstra meio adequado para que pessoas físicas e pessoas jurídicas tenham condições de adaptarem-se às novas perspectivas que surgem e que surgirão no pós-pandemia. Assim, considerando a teoria da imprevisão, buscou-se analisar seus reflexos no Direito Securitário de forma que se possa entender com profundidade suas relações jurídicas, verificando os pressupostos contratuais presentes no Direito Civil, especificamente em contratos aleatórios.

A aplicação da teoria da imprevisão nos presentes dias se mostra necessária por existirem questões contratuais que merecem atenção especial, principalmente ao reequilíbrio que outrora as partes usufruíam, pois em nenhum momento pode-se afirmar que eram previstos os efeitos graves que a pandemia causaria no seio da sociedade. São empresários que não podem suportar a onerosidade excessiva decorrente de contratos com fornecedores, são pessoas que tiveram de suspender ou extinguir acordos com colégios. Da mesma forma no Direito Securitário, pois surgiram questões que versam sobre a revisão ou extinção contratual de negócios firmados entre segurados e seguradores, sendo levantados questionamentos sobre a validade da aplicação do instituto jurídico em comento.

Com isso, essa pesquisa expõe os pressupostos da aplicabilidade da teoria da imprevisão em contratos aleatórios, especificamente contratos securitários. Para tanto foram buscados entendimentos doutrinários sobre essa aplicação, inclusive em pesquisas jurídicas de pós-graduações.

2. Teoria da Imprevisão e Contratos Securitários

2.1. Breve Histórico da Cláusula *rebus sic stantibus* e da Teoria da Imprevisão

A teoria da imprevisão surgiu na Idade Média após a constatação de Neratius de que fatores externos ao contrato podem causar uma situação diversa daquela que existia no momento da sua celebração, gerando onerosidade excessiva ao devedor (GONÇALVES, 2019, p. 50). Ela é uma nova denominação que antes era conhecida como rebus sic stantibus, sendo entendida como uma cláusula não expressa, sendo aplicável em casos de prestações continuadas ou de trato sucessivo em hipóteses de modificações das condições existentes no momento da pactuação de forma a trazer prejuízo excessivo para uma das partes e, para a outra, vantagem desproporcional (FURTADO DA SILVA, 2003, p. 132 e 138).

Essa teoria teve grande relevo na Idade Média, porém ela constava em textos antigos, conhecida antes do direito romano, o qual não sistematizou, ainda que tenha sido aplicada em situações restritas (GONÇALVES, 2019, p. 198). Venosa (2020, p. 130) alerta que é costume atribuir o surgimento dessa cláusula na Idade Média, havendo indícios de existência da mesma natureza em legislações anteriores a Roma, tal como J. M. Othon Sidou (1984) cita um texto do Código de Hamurabi, o qual admitia a ocorrência da imprevisão em colheitas.

A cláusula em comento, *rebus sic stantibus (contractus qui habent atractum successivum et dependentim de futuro rebus sic stantibus intelliguntur)*, foi desenvolvida pelos glosadores medievais, notadamente por Bartolo, mesmo que algumas doutrinas remontem ao direito romano, estabelecendo que contrato de execução de trato sucessivo deve ser cumprido, entretanto se as circunstâncias presentes na sua celebra-

ção mudarem, então "a execução deve ser igualmente mudada" (LÔBO, 2017, p. 197).

Ela teve repercussão na Idade Média, passando um tempo esquecido, surgindo novamente após a Primeira Guerra Mundial, pois trouxe desequilíbrio aos acordos de longo prazo, conhecida na França como Lei Failliot, autorizando a resolução de contratos pactuados antes da guerra, visto que a execução se tornou excessivamente onerosa (VENOSA, 2020, p. 130).

Lôbo (2017, p. 199) afirma que a teoria da imprevisão surgiu na alçada de contratos administrativos "a partir de decisão do Conselho de Estado da França, no caso Gaz de Bordeauz, de 1916", admitindo a revisão com a finalidade de restaurar o equilíbrio financeiro decorrente da guerra mundial, evitando a interrupção do serviço público, no entanto, a Corte de Cassação não acolheu em contratos privados.

No Brasil a teoria da imprevisão tornou-se conhecida entre os juristas a partir da monografia de Arnoldo Medeiros da Fonseca, denominado como "Caso fortuito e teoria da imprevisão" de 1958, repercutindo no Código Civil de 2002 (LÔBO, 2017, p. 199). O anterior Código Civil (1916) não previa expressamente a revisão, apesar disso "o princípio que permite a sua postulação em razão de modificações da situação de fato" foi adotado em vários artigos, por exemplo o art. 401, permitindo "o ajuizamento de ação revisional de alimentos, se sobreviesse mudança na fortuna de quem os supria" (GONÇALVES, 2019, p. 201).

A teoria em tela, tal como a popularizada no Brasil, trouxe uma forte perspectiva restritiva, apresentando como limitação da cláusula rebus sic stantibus, pois impõem diversos requisitos para sua aplicação, especialmente a excepcionalidade e a imprevisibilidade, visto que o fato que desencadeou o desequilíbrio não poderia ser sabido na fase pré-negocial e no momento de celebração (LÔBO, 2017, p. 199). Tanto a cláusula rebus sic stantibus quanto a teoria da imprevisão eram utilizadas no Brasil unicamente em casos excepcionais e com cuidado, tendo de ser demonstrados os fatos extraordinários e imprevisíveis e, também, onerosidade excessiva (GONÇALVES, 2019, p. 201).

A teoria foi introduzida, primeiramente, no Código de Defesa do Consumidor no art. 6°, V, visando o equilíbrio do contrato como princípio consumerista, considerando o consumidor como parte vulnerável, postulado modificações das cláusulas que determinavam prestações desproporcionais ou a sua revisão decorrente de fatos supervenientes que tornem excessivamente onerosas (GONÇALVES, 2019, p. 201).

Como Nunes (2019, p. 191) expõe, o art. 6º, V, CDC não se trata da cláusula *rebus sic stantibus*, porém de revisão pura que decorre de fatos posteriores a pactuação entre as partes, independentemente de existência ou não de previsão dos acontecimentos, pois a teoria da imprevisão, prevista na cláusula em comento, tem como princípio o fato de que as partem tinham ciência dos acontecimentos que surgiriam e modificariam de forma substancial o cumprimento das obrigações contraídas, mas no CDC não é necessária a aplicação integral dessa teoria para que ocorra a revisão contratual, basta que tenha alteração substancial que torne o contrato excessivamente oneroso para o consumidor.

Assim, a teoria da imprevisão foi adaptada ao contexto brasileiro, tal como com o advento da mitigação no Código de Defesa do Consumidor, e mesmo transpassados séculos desde os primeiros contornos da cláusula rebus sic stantibus, ainda se mostra adequada ao atual cenário em que a pandemia da Covid-19 acarretou graves consequências econômicas para o Brasil.

2.2. Delimitação e Visão Geral

O estudo do presente caso é de suma importância, afinal, diante dos acontecimentos atuais, vem crescendo as revisões decorrentes da pandemia que assolam os brasileiros. São contratos concluídos que tratam sobre diferentes aspectos da vida em sociedade, tais como bancários, imobiliários e de seguro de vida. Entende-se que contrato é uma forma de negócio jurídico e depende da participação de duas ou mais pessoas, sendo um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, resultando de mútuo consenso ou de um encontro de duas vontades (GONÇALVES, 2019, p. 22).

Para Tartuce (2019, p. 2), o contrato é considerado ato jurídico bilateral, pois depende de ao menos duas declarações de vontades que buscam criar, alterar e extinguir direitos e deveres que tenham conteúdo patrimonial, além de que seu objeto deve ser lícito, não ser contrário ao ordenamento jurídico, atendendo a boa-fé, a função social e econômica e aos bons costumes. Da mesma forma, segundo o art. 757, CC, contrato securitário é aquele que uma das partes se obriga, mediante o pagamento de prêmio, a garantir interesse legítimo da outra parte, relativo à pessoa ou coisa contra riscos predeterminados (BRASIL, 2002), demonstrando o cumprimento dos requisitos para ser considerado aleatório, visto revestir de duas declarações de vontade, denominados como segurador e segurado, criando direitos e deveres de teor patrimonial.

Os contratos securitários também são regidos pelo Direito Civil, inclusive ao que diz respeito a teoria da imprevisão, visto que, perante situações diferentes daquelas em que foi celebrado, há de se estudar meios pelos quais sejam restabelecidas o status quo ante sem que de um lado tenha-se onerosidade excessiva e do outro vantagem desproporcional.

Essa espécie de acordo é um instrumento mui útil com a finalidade de prevenir incertezas futuras, visto que as "pessoas estão em permanente relacionamento", assim, "mediante a colaboração de diversos indivíduos", permite uma formação de capital para viabilizar, a qualquer um dos contraentes, o sinistro (USTÁRROZ, 2015, p. 269-270).

Para que a aplicação dessa teoria venha produzir efeitos jurídicos é necessário que o magistrado a decrete, pois ele é o encarregado pela constatação – ou não – da existência de fatos imprevisíveis e de onerosidade excessiva, sendo desatualizado o questionamento quanto a intervenção do Estado nos negócios jurídicos, pois a intervenção estatal nos negócios privados veio a ser regra geral (FURTADO DA SILVA, 2003, p. 140).

Essa teoria defende a possibilidade de intervenção judicial nos negócios jurídicos concluídos quando há elemento inusitado e surpreendente que surge durante a vigência do ajuste, colocando uma das partes em posição de extrema dificuldade para adimplir com as obrigações, resultando em onerosidade excessiva em sua

prestação, levando-se em conta os riscos normais do negócio (VENOSA, 2020, p. 126).

A Covid-19 fez com que esse instituto jurídico do Direito Civil fosse aplicado em decisões judiciais que versam sobre contratos pelo fato de permitir a revisão ou a sua extinção em decorrência de fatos que não foram previstos que tornem as obrigações excessivamente onerosas para um dos contratantes. Ou seja, por meio dessa teoria pode ocorrer o desfazimento ou a revisão forçada quando as prestações se tornarem excessivamente onerosas causadas por fatos imprevisíveis e extraordinários (GONÇALVES, 2019, p. 51).

Se outrora a aplicação dessa teoria esteve restrita por não haver fatos imprevisíveis e extraordinários no Brasil que ensejassem a aplicação desse entendimento de forma ampla, nos momentos atuais é possível sua utilização fundamentando-se em fatores econômicos e sociais que foram modificados pelos altos índices de proliferação e de letalidade do vírus. Os requisitos de aplicação da teoria da imprevisão são: "a) Ser o contrato de execução continuada ou diferida; b) A prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa em benefício da outra; c) Essa situação ter decorrido de acontecimento extraordinário e imprevisível; d) A resolução será sempre por sentença judicial." (LYNCH, 2009, p. 15).

O primeiro requisito é o contrato ser de execução continuada ou diferida, visto que se procura um decurso de tempo para que ocorra o fato superveniente que gere a onerosidade excessiva, qualificando como fato imprevisível, assim presume-se que em um curto tempo as chances de algo imprevisível acontecer tem menos probabilidade (CARDOSO, 2010, p. 88-89). Diferentemente de outras modalidades, o contrato de execução continuada ou diferida tem a concepção o fato de que a sua execução é diluída por determinado tempo, ao contrário de contratos de execução imediata em que se efetiva em uma só prestação.

Há de se considerar importante o acontecimento imprevisível e extraordinário, sendo aqueles fatos que evadem do esperado pelas partes e que não era possível serem previstos à época da pactuação, sendo corretamente definido o acontecimento extraordinário aquele externo ao ajuste, não podendo ser imputado às partes, enquanto o acontecimento imprevisível é aquele em que não foi previsto

no ato de sua celebração (FERRAZ, 2015, p. 65, apud DIAS, 2012, p. 346). É possível verificar atualmente que em nenhum momento foi possível antever os acontecimentos sociais e econômicos da pandemia do coronavírus, nem mesmo as duas maiores potências mundiais (Estados Unidos e China) conseguiram prever tais episódios, assim, como se trata de um fato externo e que não era possível prever com antecedência, essa pandemia se como acontecimento imprevisível e extraordinário.

De outro lado, para a configuração da onerosidade excessiva, é preciso a constatação de manifesta desproporção entre a prestação e a contraprestação de uma das partes, estando do outro lado o enriquecimento fácil (ROTTA e FERMENTÃO, 2008, p. 22). Isso significa que uma parte tem dificuldade em adimplir com as obrigações, enquanto a outra é enriquecida em detrimento da primeira. Essa desproporção é também objeto de revisão pelo Código de Defesa do Consumidor previsto no art. 6°, V, determinando que é direito do consumidor a revisão de cláusulas "em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas" (BRASIL, 1990).

Salienta-se que deve existir dificuldades em cumprir com as obrigações contratuais por uma das partes, pois caso contrário uma delas estaria enriquecendo em detrimento da outra, fazendo com que a Covid-19 não se mostre unicamente letal em termos de saúde, sendo também letífera para com as obrigações, visto que diversos negócios jurídicos foram prejudicados pelas restrições que decorreram como forma de reduzir o número de contaminados e de mortes.

Como forma de readequar o contrato aos novos acontecimentos existe a possibilidade de resolver (ou rescindir) ou a sua revisão, não obstante a opção mais utilizada pelo judiciário é a revisão, tendo de o aplicador do Direito utilizar da prudência ao decidir sobre a utilização da teoria da imprevisão como forma de deferir os pedidos iniciais àqueles que carecem de auxílio do judiciário (LACERDA, 2009, p. 67) (LOPES e GALVÃO, 2017, p. 46 e 47), havendo a implicação do princípio da conservação dos negócios jurídicos como forma de atender a função social, pois permitem a circulação de riquezas gerando desenvolvimento econômico ao país, além de respeitar as vontades de cada um.

As decisões judiciais que versam sobre os atuais acontecimentos são essenciais para unificar o entendimento jurisprudencial quanto a aplicação da teoria da imprevisão em contratos regidos pelo Direito Civil, pois os magistrados podem recorrer aos precedentes judiciais, ou seja, eles podem utilizar de outras decisões sobre casos que versem sobre a atual conjectura para fundamentar suas decisões, sendo comum que leis tenham lacunas ao serem aplicadas no cotidiano, fazendo com que decisões de tribunais tenha relevante importância ao comporem os precedentes judiciais, uniformizando as decisões que versam sobre determinados casos (MUNHOZ, TEODOROVICZ e LOBO, 2019, p. 27).

Assim, o negócio jurídico pactuado entre seguradores e segurados, por ser classificado como contrato, tem de ser analisado à luz da teoria da imprevisão com a finalidade de verificar sua aplicação ou inaplicação jurídica, porque essa corrente jurídica entende que pode haver a efeitos relativos a fatos imprevisíveis e extraordinários que outrora não se sabia, nisto, se porventura à época da celebração contratual se sabia de acontecimentos que influenciariam o cumprimento dos seus termos, então sua aplicação é descabida e as cláusulas devem ser cumpridas em sua integralidade.

Além do que a teoria da imprevisão se mostra essencial para reequilibrar as relações jurídicas decorrentes de contratos na atual pandemia, exasperando decisões judiciais que tenham entendimentos similares sobre os contratos vigentes, conhecidos como precedentes judiciais, como forma de adequar o entendimento do Poder Judiciário aos casos concretos, visto que, antes da grande proliferação do vírus e sua fatalidade, tanto o contratante como o contratado não tinham condições de verificar as consequências econômicas que sobreviriam ao Brasil.

2.3. Aplicação em Contratos Securitários

Os contratos securitários são classificados como aleatórios, sendo eles bilaterais e onerosos para ao menos um dos contraentes, não sendo possível antever a vantagem que receberá, além de existir incerteza para ambas as partes quanto as vantagens e sacrifícios em que a perda ou lucro dependem de fato futuro e imprevisível (GONÇALVES, 2019, p. 98).

Há outras correntes doutrinárias que classificam o contrato de seguro como comutativo, pois existiria "equilíbrio entre as prestações das partes, não havendo a chance de ganho ou perda para nenhuma delas" e as prestações de cada parte não dependem de evento futuro ou incerto (AZEVEDO, 2010, p. 46), além do que "não é a ocorrência ou não do sinistro que dá corpo e alma da contratação, mas sim a garantia da indenização, que é constante e imutável ao longo de toda a vida contratual" (BORGES, p. 16), mas o autor desse artigo adota a posição de que seja aleatório pela ampla doutrina civilista citada nesse artigo.

Há autores que defendem a impossibilidade da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos aleatórios, tal como em contratos securitários, todavia o que deve ser reconhecido é que nessa modalidade não é possível reconhecer direito a quem assumiu risco atinente aos contratos aleatórios que invoca a revisão contratual, no entanto, a depender de cada caso, é possível a aplicação de "norma contida na cláusula revisionista se as consequências do risco assumido ultrapassarem" o razoavelmente aceitável, restando um acordo em que há desequilíbrio entre as partes pactuantes (FIUZA, 1999, p. 10).

A discussão sobre a aplicação da teoria da imprevisão em contratos aleatórios não está no risco assumido pelas partes, contudo, em fatos imprevisíveis e extraordinários externos a própria álea contratual, reestabelecendo o equilíbrio que outrora as partes auferiam, pois presume-se que há onerosidade excessiva para uma delas e vantagem exagerada para a outra.

Nesse sentido, há de ser avaliada a possibilidade de resolução devido a onerosidade superveniente, distinguindo a álea normal ou a álea anormal do contrato de fatos ocorridos após a pactuação, pois se houve desequilíbrio pela álea normal, então não há possibilidade de resolução, pois as partes aceitaram ao risco, entretanto, se houve desequilíbrio pela álea anormal por fato absolutamente estranho, é possível a resolução (SOUZA, 2014, p. 99).

O que se combate efetivamente é a aplicação genérica dessa teoria para qualquer acontecimento que não foi previsto anteriormente, tais como a crise econômica e a inflação gerando o aumento do preço de produtos (RIZZARDO, 2019, p. 29), incidindo na insegurança jurídica dos contratos celebrados e, consequentemente,

o rompimento do princípio da conservação dos negócios jurídicos. Apesar disso, tem de se relevar a "alteração imprevisível do estado de fato" que dificulte o contraente em cumprir com a obrigação pactuada, ocorrendo a excessiva onerosidade da prestação, tendo de haver "modificação quantitativa da prestação" de forma que "o devedor se sacrificaria economicamente", ou seja, há a dificuldade em cumprir com a obrigação contratual, pois a teoria da imprevisão trata sobre a dificuldade e não da impossibilidade (GOMES, 2019, p. 20).

A teoria da imprevisão, segundo Gonçalves (2019, p. 55), não é aplicada em contratos aleatórios, pois esses pactos possuem em suas essências riscos, exceto se os fatos imprevisíveis forem desencadeados por fatores externos aos próprios riscos do contrato. Assim, a aplicação da teoria da imprevisão em contratos securitários não é álea propriamente dita do contrato, no entanto, são fatos extraordinários e imprevisíveis que tornem difícil o cumprimento obrigacional, permitindo que ocorra a sua revisão ou sua resolução. Se porventura não houver mudança nas circunstâncias que fundamentam a revisão ou resolução em contratos que adotam o risco do negócio, então não é aplicada a teoria da imprevisão, visto que é da álea de sua natureza e foi tacitamente ou expressamente pactuada pelas partes (LÔBO, 2017, p. 201).

Para Rizzardo (2019, p. 29), não é reconhecido o caso fortuito ou força maior em contratos em que "o risco, o elemento aleatório e a viabilidade do prejuízo integram a natureza do ajusto", tal como em contratos securitários, já que nesse caso "não há exoneração do pagamento devido e combinado anteriormente", porém, como visto, a teoria da imprevisão versa sobre fatos imprevisíveis e extraordinários não antevistos em contratos aleatórios, sendo impossíveis suas mensurações à época da fase pré-contratual.

Mesmo que a relação entre a prestação e contraprestação não venha definida no negócio jurídico aleatório, o evento que pode vir acontecer está atrelado a circunstâncias casuais, não é necessário que o objeto negocial seja unicamente futuro, porquanto é suficiente que se caracterize como desconhecido em que uma das partes assume um risco e não cabendo a pretensão de rescindir se o resultado que equilibraria a prestação negociada não ocorra (RIZZARDO, 2019, p. 69).

A ocorrência do sinistro vem acoplada a concepção de que houve um acontecimento futuro e incerto em que o segurado tem o direito de ter reequilibrado o resultado a partir do acordo securitário, podendo acontecer fatos imprevisíveis e extraordinários que não são acobertados pelo negócio pactuado, pois os fatos ocorridos posteriormente fizeram com que uma das partes fosse comprometida de forma a ter dificuldades em adimplir com as obrigações, fato esse que é externo ao negócio entre as partes, tal como os efeitos econômicos devastadores da Covid-19 em que muitas pessoas se viram em dificuldades financeiras para adimplir com as obrigações contraídas.

Nesse sentido, os tribunais brasileiros vêm adotando a utilização da teoria da imprevisão e sua aplicabilidade é rigorosa, pois deve ocorrer de uma alteração radial do contrato, gerado por circunstâncias imprevistas, além de prejuízo para uma das partes (AZEVEDO, 2019, p. 34). Assim, existem duas soluções jurídicas para a ocorrência desses fatos que levem a utilização da teoria da imprevisão: resolução e revisão. Ambas são meios adequados para reequilibrar as partes contraentes, principalmente por uma delas ter graves dificuldades em cumprir com a obrigação, devendo o caso ser analisado e julgado por magistrados, pois caso contrário poderia ser caracterizado apenas a resilição, a qual significa que ambas as partes decidem pela extinção contratual.

Na revisão as partes podem conjuntamente revisar e alterar o pactuado, conforme os princípios de sua autonomia, tendo a finalidade de "substituir cláusulas, esclarecê-las, interpretá-las ou integrá-las" (VENOSA, 2020, p. 125). Nessa revisão há a aplicação do princípio da conservação dos negócios jurídicos, ou seja, é priorizada a revisão das cláusulas para que o negócio jurídico seja conservado, no entanto, caso não seja possível sanar as questões levantadas, é possível a resolução.

Para Gonçalves (2019, p. 52 apud AGUIAR JÚNIOR, 2003, p. 148-151), as modificações de fato que atinjam o contrato podem ser objeto de pedido judicial de revisão, se ainda for possível manter o contrato com as modificações, ou de resolução, devendo nesse caso fundamentado em enriquecimento injusto, boa-fé e o fim social do contrato, significando "quebra insuportável da equivalência ou a frustração definitiva da finalidade contratual objetiva".

Se, porventura, as partes ou uma delas não aceitar os termos da revisão judicial proposta, então o magistrado tem de declarar a resolução, visto que o juiz não tem poder de decidir sobre a alteração de forma unilateral, exceto se as partes tenham estabelecido no contrato uma cláusula de arbitragem (AZEVEDO, 2019, p. 43), indo ao encontro do preceituado pelo art. 479, CC prevendo que a "resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato" (BRASIL, 2002).

É dada preferência a revisão das cláusulas e de forma secundária a resolução, pois a extinção traz prejuízos aos que celebraram o contrato e a toda a sociedade diante de uma instabilidade. Caso as partes não entrem em consenso sobre as modificações das cláusulas, então é possível a decretação da resolução como último recurso a ser aplicado para solucionar a demanda judicial.

3. Considerações Finais

Pela importância da teoria da imprevisão atualmente, ela vem recebendo grande atenção por parte dos operadores do Direito como forma de solucionar impasses entre aqueles que pactuaram negócio jurídico, inclusive os que versam sobre Direito Securitário, sendo graves os efeitos econômicos e sociais causados pela Covid-19.

Os mesmos requisitos para a caracterização de contrato do Direito Civil são utilizados no Direito Securitário, inclusive, o de ser ato jurídico bilateral, dependendo de ao menos duas declarações de vontades, de seu objeto lícito, não contrário ao ordenamento jurídico, que cumpra a boa-fé, a função social e econômica e aos bons costumes, porque no Direito dos Seguros a relação entre o segurador e segurado tem vínculo patrimonial com vistas a acontecimentos futuros e incertos.

Em decorrência de fatos imprevisíveis, a doutrina entende que é possível ajustar as cláusulas de modo a trazer equidade aos contraentes, tal como fora antes no momento de celebração contratual, desde que existam dificuldades no cumprimento obrigacional. E, mesmo que um acordo securitário tenha em seu escopo

riscos comuns aos contratos aleatórios, há entendimento de que é possível a aplicação da cláusula rebus sic stantibus quando os riscos assumidos superarem os razoavelmente aceitáveis.

De todo modo, os contratos devem ser mantidos por meio da revisão judicial para que as cláusulas sejam modificadas com o fim de reequilibrar as obrigações das partes envolvidas e somente após essa tentativa de readequar o acordo com os fatos imprevisíveis é que se poderá optar pela resolução contratual.
Um meio disponível às partes é a audiência de conciliação prevista no Código de Processo Civil, tal como no art. 334, CPC , sendo um importante recurso para que tanto a parte autora como a ré possam entrar em consenso sobre o desequilíbrio contratual.

Por isso, a aplicabilidade da teoria da imprevisão em contratos aleatórios, tal como o de seguros, faz com que seja garantido o princípio da equidade para o segurado e o segurador, seja por meio da resolução ou revisão contratual, reestabelecendo o equilíbrio que outrora as partes usufruíam, não existindo óbice doutrinário quanto ao seu manuseio em contratos securitários.

4. Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral dos contratos**. 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609703/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 20 jul. 2020.

AZEVEDO, Luiz Augusto Roux. **A comutatividade do contrato de seguro.** Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-25082011-134415/publico/A_comutatividade_do_contrato_de_seguro.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BORGES, Nelson. **Os contratos de seguro e sua função social.** Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS). Disponível em: < https://www.ibds.

com.br/artigos/OsContratosdeSeguroesuaFuncaoSocial.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2021

BRASIL. Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL. Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21 abr. 2021.

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso. **Onerosidade Excessiva no Direito Civil Brasileiro**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112010-082708/publico/A_onerosidade_excessiva_no_direito_civil_brasileiro_Luiz_P.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2020.

FERRAZ, Patrícia Sá Moreira de Figueiredo. **A onerosidade excessiva na revisão e extinção dos contratos: a concorrência na aplicação da regra dos arts. 317 e 478 do Código Civil vigente**. 2015. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16052016-163448/publico/Patricia_Sa_Moreira_de_Figueiredo_Ferraz_integral_Dissertacao.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2020.

FIUZA, César. **Aplicação da cláusula rebus sic stantibus aos contratos aleatórios**. Senado Federal, Revista de Informações Legislativas, v. 36, n. 144, out./dez. 1999, p. 5-10. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496876/RIL144.pdf?sequence=1&isAllowed=y >. Acesso em: 17 jul. 2020.

FURTADO DA SILVA, Zélio. **A admissibilidade da teoria da imprevisão na jurisprudência brasileira como princípio geral de direito**. 2003. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4213/1/arquivo9538_1.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2020.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986735/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.00>. Acesso em: 20 jul. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553608546/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 15 jul. 2020.

LACERDA, Heloísa Camargo de. **A revisão dos contratos cíveis e de consumo como instrumento de desenvolvimento socioeconômico sustentável**. Dissertação (Mestrado). Programa de Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2009. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp113241.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215491/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 20 jul. 2020.

LOPES, Priscila Assunção; GALVÃO, Silvano Macedo. **A incidência da teoria da imprevisão nos contratos aleatórios na perspectiva dos contratos futuros agrícolas**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, volume especial, n. 36, 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70099>. Acesso em: 17 jul. 2020.

LYNCH, Maria Antonieta. **Da cláusula rebus sic stantibus à onerosidade excessiva**. Revista de informação legislativa, v. 46, n. 184, p. 7-19, out./dez. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/

id/194943/000881699.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 15 jul. 2020.

MUNHOZ, Jezer; TEODOROVICZ, Jeferson; LOBO, Arthur Mendes. **Precedentes no novo processo civil e reflexos no processo tributário: análise de casos no Brasil**. Ius Gentium. Curitiba, vol. 10, n. 1, p. 21-47, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/473/348>. Acesso em: 15 jul. 2020.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553607532/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 21 jul. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. 18. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986063/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.101>. Acesso em: 20 jul. 2020.

ROTTA, Mariza; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomer Rodrigues. **O pacta sunt servanda – cláusula rebus sic stantibus e o equilíbrio das relações contratuais na atualidade.** Revista Jurídica Cesumar, v. 8, n. 1, p. 193-218, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/729/566>. Acesso em: 16 jul. 2020.

SOUZA, Adalberto Pimentel Diniz de. **A onerosidade excessiva nos contratos aleatórios**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10122014-081034/publico/tese_apos_exame_Adalberto_Pimentel.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**, v. 3. 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019. Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984014/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 15 jul. 2020.

USTÁRROZ, Daniel. **Contratos em espécie**. São Paulo: Atlas, 2015. Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597001068/cfi/0!/4/4@0.00:52.1>. Acesso em: 20 jul. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 20. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024692/cfi/6/2!/4/2/2@0:39.6>. Acesso em: 15 jul. 2020.

9

Da (i)legitimidade ad causam das corretoras de seguros nas ações de responsabilidade civil envolvendo segurado e companhia seguradora

Of (i) ad legitimacy causing insurance brokers in civil responsibility actions involving insured and insuring company

JOSYANE MANSANO

Doutoranda e Mestre em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas da Universidade de Marília. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Coordenadora do Curso de Pós-graduação na modalidade presencial e EAD no Centro Universitário Cidade Verde - UniFCV. Docente nos cursos de Graduação em Direito e Pós-graduação na UniFCV. Membro do NDE. Advogada atuante Inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil - Paraná sob o n. 53966. prof_mansano@unifcv.edu.br.

GABRIELEN CAROLINA GOMES TOSO

Graduanda do 5º ano do Curso de Direito do Centro Universitário Cidade Verde – UniFCV, Endereço eletrônico: gaby_gabriellen@hotmail.com.

Resumo

A presente pesquisa pretende analisar a legitimidade passiva ad causam das Corretoras de Seguro nas ações de responsabilidade civil movidas por Segurados em face das mesmas. O objetivo é estabelecer a diferença de obrigações atribuídas para as Corretoras e Companhias de Seguro, para ao fim demonstrar que ante as diferentes atribuições de cada um desses entes não haveria como regra atribuição de responsabilidade às Corretoras (tratadas tão somente como ente de aproximação). A metodologia utilizada será de caráter dedutivo a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. É esperado chamar atenção dos juristas para o fato de que muitas demandas movidas em face das Corretoras de Seguro são resultado de uma aplicação estendida e desvirtuada da compreensão do conceito de fornecedor de serviços no Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave

Legitimidade passiva ad causam. Corretoras de Seguro e Companhias Seguradoras. Código de Defesa do Consumidor.

Abstract

This research aims to analyze the passive legitimacy ad causam of Insurance Brokers in the actions of civil liability filed by Insured in the face of them. The objective is to establish the difference in obligations assigned to brokers and insurance companies, in order to demonstrate that in view of the different attributions of each of these entities there would be as a rule as a rule attribution of liability to brokers (treated only as an approximate person). The methodology used will be deductive based on bibliographic and jurisprudential research. It is expected to draw the attention of jurists to the fact that many demands filed in the face of Insurance Brokers are the result of an extended and misunderstood application of the concept of service provider in the Consumer Protection Code.

Keywords

Passive legitimacy ad caus. Insurance Brokers and Insurance Companies. Consumer Protection Code.

1. Introdução

Tem o presente estudo a finalidade de traçar as diferenças de atuação e respectivas obrigações entre Corretoras de Seguro e a Companhias Seguradoras, bem como diante dessas distinções identificar se há que se falar em legitimidade passiva ad causam por parte das Corretoras de Seguro ante eventuais ações de responsabilidade civil movidas por Segurados.

Para tanto se buscará identificar a seara de deveres inerentes às atividades desempenhadas pelas Corretoras de Seguro e Companhias Seguradoras, para dessa forma, separar as respectivas obrigações e identificar as consequentes responsabilidades ante o descumprimento daquelas.

As Corretoras de Seguro operam de forma a permitir a aproximação e efetivação de um contrato entre o Segurado e Companhia Seguradora, a partir da necessidade de cobertura de determinado bem jurídico, conforme o interesse e a capacidade financeira do Segurado, ante as propostas de cobertura, pagamento de prêmios e franquias, tudo conforme análise do perfil do bem objeto do seguro e perfil do segurado.

As Companhias Seguradoras por sua vez atuam na celebração de contratos de seguro, por intermédio do qual fica obrigada a garantir interesse legítimo do Segurado, mediante o recebimento de um valor denominado prêmio e pagamento conforme a ocorrência de um sinistro, consoante a modalidade do bem juridicamente protegido, que pode ser pessoa ou mesmo coisa, contra riscos previamente estabelecidos e diante de determinadas circunstâncias descritas na respectiva apólice de seguro.

O Código de Processo Civil por sua vez dentre as denominadas condições da ação denomina legitimidade da parte ou ad causam o direito de ação para determinada demanda, a ser verificado tanto no polo ativo, quanto no polo passivo da ação e, ante ao escopo do presente trabalho, ênfase para a legitimidade passiva, para figurar no polo passivo da demanda.

O Código de Defesa do Consumidor por sua vez ante ao seu legítimo propósito de assegurar proteção à parte mais vulnerável nas relações típicas de consumo, o consumidor, propõe regulamentação que oferece conceito legal de fornecedor, de produto e de serviço, de sorte que tanto as atividades desenvolvidas pelas Corretoras de Seguro, quanto pelas Companhias Seguradoras ficam alcançadas pela legislação consumerista, com menor ou maior alcance conforme se adote orientação acerca de quem pode ser considerado fornecedor ou prestador de serviço.

No mais, esta pesquisa não tem a pretensão de esgotar o tema, mas apenas de trazer informações que instigue o debate, notadamente, sobre a (i)legitimidade passiva ad causam das Corretoras de Seguro em ações movidas por Segurados em virtude da falha na prestação de serviço pelas Companhias de Seguro. A metodologia utilizada foi de caráter dedutivo utilizando a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial como fonte de observação teórica.

2. Das Obrigações das Corretoras de Seguro e das Companhias de Seguro

Para o estabelecimento das citadas diferenças das esferas de atribuições entre Corretoras de Corretoras e Companhias Seguradoras, para dessa forma estremar as respectivas obrigações e consequentes responsabilidades, a partir de análise da doutrina verifica-se que as Corretoras de Seguro atuam em forma de negócio jurídico ou contrato de corretagem.

Isso posto, independentemente de qualquer vínculo resultado de mandato, de prestação de serviço ou mesmo de relação de que implique subordinação ou dependência, as mesmas obrigando-se, onerosamente, apenas e tão somente a intermediar negócios para a Seguradora, consoante as instruções recebidas e, oferecendo todos os esclarecimentos indispensáveis para que possam ser firmados os contratos de maneira proveitosa.

Desta feita, tem-se que as mesmas apenas "aproximam pessoas interessadas na celebração de um específico negócio jurídico, tendo direito a uma comissão apenas se o referido negócio for concretizado" (GONÇALVES, 2012, p. 470).

De maneira semelhante Gagliano e Pamplona (2011, p. 437) dispõem acerca do contrato de corretagem:

> *O Contrato de Corretagem é o negócio jurídico por meio do qual uma pessoa, não vinculada a outra em decorrência de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer outra relação de dependência, se obriga a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.*

Prossegue o autor citado esclarecendo o papel do corretor "em linguagem simples e direta, tivesse a precípua tarefa de aproximar duas outras partes com o propósito de que as mesmas celebrem determinado contrato" (2011, p. 438).

Verifica-se assim que a atuação da Corretora de Seguro, dentre as variadas atividades possíveis de corretagem, acaba por limitar-se à aproximação das partes, empregando toda diligência para a intermediação das partes, prestando todos os esclarecimentos necessários acerca do objeto do referido negócio em vias de celebração e, apenas em caso de concretização do negócio, ou seja, se as partes que foram aproximadas celebrarem o contrato, fará jus à remuneração.
Dizendo de outro modo, importa ressaltar que a atividade desenvolvida pela Corretora de Seguro:

> *O tempo dedicado e esforços empregados para a aproximação das partes, Companhia de Seguro e Segurado, não experimentará qualquer remuneração se o contrato não for concretizado, dependendo a compensação financeira devida à Corretora de Seguros da efetiva contratação do negócio entre as partes aproximadas. (GAGLIANO; PAMPLONA), 2011, p. 439).*

Quanto aos deveres das Corretoras, importante verificar a obrigação legal que lhes cumpre por força do disposto no parágrafo único do artigo 723 do Código Civil Brasileiro qual seja a de oferecer ao Segurado "todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência"[1].

1 Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. (Redação dada pela Lei

Assim, é possível afirmar que as Corretoras de Seguro estariam sob responsabilidade diante do inadimplemento dessa obrigação, qual seja, a de prestar todas as informações necessárias ao andamento do negócio jurídico entre Segurado e Companhia de Seguro, de forma espontânea, empregando diligência e prudência.

As Companhias Seguradoras, por sua vez, atuam na celebração de contratos de seguro, por intermédio do qual "a Seguradora fica obrigada a garantir interesse legítimo do Segurado, mediante o recebimento de um valor denominado prêmio, conforme a modalidade de objeto segurado, pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados" (GONÇALVES, 2012, p. 302).

Nesse mesmo sentido o contrato de seguro para Maria Helena Diniz "é o meio pelo qual a pessoa natural ou jurídica se protege contra os riscos que impendem sobre sua vida, ou sobre o objeto de seus negócios", prosseguindo "um direito que alguém adquire, mediante certo pagamento, de exigir da outra parte uma indenização, caso ocorra o risco assumido" (2010, p. 526).

Diante disso, importa ressaltar que uma das principais características do negócio jurídico celebrado pela Seguradora com o Segurado é o risco, em que aquela assume esse risco em nome deste, mediante o recebimento do prêmio pago pelo último, para o caso de se verificar a ocorrência de um fato aleatório, o sinistro. Nesse sentido Lopes apud Silvio Venosa (2009, p. 346-347):

> *É contrato tipicamente aleatório, porque sua origem gira em torno do risco. A prestação de pagar a chamada indenização subordina-se a evento futuro e incerto. Em razão da álea que lhe é inerente, não há equivalência nas prestações. No contrato de seguro, o fundamento da álea é a previdência do risco, a qual o distingue do jogo ou da aposta, nos quais o fundamento da álea é o intuito especulativo.*

Não é demais ressaltar que o risco que se busca, de forma previdente, resguardar como objeto dos contratos de seguro celebrados entre Companhia de Seguro

nº 12.236, de 2010). Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência. (Incluído pela Lei nº 12.236, de 2010).

e Segurado deve nortear-se por um interesse juridicamente legítimo, conforme expressamente disposto no artigo 757 do Código Civil brasileiro, *in verbis*: "Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados."[2]

Dessa forma, orienta-se a observância ao princípio da função social do contrato dentre outros pelo disposto no artigo 762 do mesmo diploma legal que dispõe ser nulo "o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro."[3]

Ilustra a necessidade de respeito à função social do contrato a legitimidade do interesse objeto do contrato de seguro Gagliano e Pamplona (2011, p. 507):

> *Trata-se de norma que, em nosso sentir, é de clareza meridiana: não se pode conceber contrato de seguro que vise a acobertar um comportamento ilícito intencional do segurado, do beneficiário ou do representante de qualquer destes, pois isso afrontaria o princípio ético nas relações negociais. Imagine-se, por exemplo, a absurda hipótese de uma quadrilha contratar seguro de um carregamento contrabandeado ou de um lote de drogas. Impensável!*

Importante destacar esse aspecto da legitimidade do interesse objeto da tutela nos contratos de seguro, em que pese não se tratar do escopo do presente estudo, que os ilícitos obstados são aqueles praticados intencionalmente, orientados pelo dolo das pessoas indicadas, não havendo ressalva ante a eventuais danos decorrentes de ilícitos culposos, "o que demandará a análise do casos em concreto para apuração do elemento subjetivo, como em casos de embriaguez fortuita do segurado por ocasião do sinistro, que permitirá o pagamento da cobertura do seguro contratado" (GAGLIANO; PAMPLONA, 2011, p. 507).

---

2 Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.
Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

3 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.

Importante ao escopo do presente trabalho, ante as diferentes obrigações assumidas pelas Corretoras de Seguro e obrigações inerentes ao risco objeto da contratação das Companhias de Seguro pelos Segurados, situa-se exatamente nas hipóteses em que as Companhias de Seguro são acionadas em conjunto com a Corretora de Seguro.

Tratar-se-á de aplicação de ampliado conceito de fornecedor de serviço pelo Código de Defesa do Consumidor, de modalidade de intervenção de terceiros ou de ilegitimidade ad causam consequência das obrigações decorrentes da atividade das Corretoras de Seguro.

3. Da (i)legitimidade ad causam das Corretoras de Seguro e o regime de solidariedade no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública e de interesse social "constitui um dos principais instrumentos de proteção colocado à disposição do consumidor pela legislação brasileira, em observância ao disposto no inciso XXXII[4] do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil" (GRINOVER, 1998, p. 21).

As relações jurídicas que são tipificadas como de consumo demandam para sua configuração a presença de alguns elementos ou protagonistas, a saber: o consumidor, um fornecedor ou prestador de serviço, um produto e/ou um serviço e a onerosidade.

Quanto ao requisito da onerosidade e apenas a título de esclarecimento, o artigo 39, no inciso III e parágrafo único do CDC[5], regula a remessa de produto ou prestação de serviço sem prévia solicitação, "apenas para isentar o consumidor

4 Art. 5º (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

5 Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994) (...) III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; (...) Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

de qualquer obrigação quanto ao pagamento, equiparando tais práticas à amostra grátis, mas que ainda assim deve atender a todos os preceitos de qualidade e segurança ao consumidor" (RIZZATO NUNES, 2009, p. 117).

3.1 Protagonistas das Relações de Consumo

O Código de Defesa do Consumidor objetiva regular as relações típicas de consumo, isto é, relações que diante da presença de determinados protagonistas qualifica-se como de consumo e, via de consequência, merecedoras do regime protetivo da legislação consumerista.

Dentre os citados protagonistas merecem destaque o consumidor, o fornecedor do produto e/ou prestador do serviço nessa relação jurídica qualificada como de consumo. Destaque especial no presente estudo será feito ao fornecedor do produto ou prestador de serviço.

Por consumidor, tendo em vista a evidente orientação protecionista das normas trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, que propõe como critério hermenêutico uma interpretação que favoreça a parte reconhecidamente vulnerável, o consumidor, determinando que "superadas as demais alternativas para a interpretação, tem que ser levado em conta para o deslinde do caso concreto" (RIZZATO NUNES, 2009, p. 94).

Assim posto, diante de alternativas à interpretação devemos adotar aquela que mais assegure a proteção ao consumidor em relação de consumo. Orientado pelo princípio protecionista citado, o legislador oferece uma regulamentação contemplando algumas modalidades de consumidor, como o consumidor como será localizado no artigo 2º, caput e em seu parágrafo único[6], bem como nos artigos 17 e 29[7], todos do Código de Defesa do Consumidor (RIZZATO NUNES, 2009, p. 71-72).

6 Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

7 Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.
Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Encontra-se no *caput* do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor conceito de consumidor comum, isto é, aquele em que haja situação em que se retira o produto ou serviço do mercado, para uso próprio sem finalidade de emprego na produção de outro produto ou serviço, bem como aqueles em que haja a possibilidade de emprego na produção de outros produtos ou serviço, mas oferecidos normalmente no mercado de consumo, alheio ao uso e fim que lhe será dado.

O parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor já citado por sua vez amplia o conceito de consumidor oferecido pelo caput do citado dispositivo para alcançar a coletividade de pessoas que possam de alguma ser alcançadas, sem que esse alcance implique em danos.

O artigo 17 da lei consumerista, por sua vez, trata de situação semelhante à constante do parágrafo único do artigo 2º tratado, referindo também a coletividade de pessoas, mas acrescentando as circunstâncias em que haja ocorrido dano, os chamados consumidores vítimas do evento.

O artigo 29 também do CDC, apresenta aspecto mais abstrato do conceito de consumidor quando equipara a condição de consumidor, todas as pessoas expostas às práticas comerciais, tratando de consumidores potenciais. No entanto, em seu artigo 3º e parágrafo 2º[8], nos oferece um conceito legal de fornecedor, bem como uma explicitação das atividades que compreendem serviço, de forma meramente exemplificativa, de maneira tal que "as atividades desenvolvidas tanto pelas Corretoras de Seguro, quanto pelas Companhias de Seguro ficam alcançadas pela legislação consumerista" (RIZZATO NUNES, 2009, p. 95).

O formato adotado pelo CDC quanto a identificação de quem pode exercer o papel de fornecedor, igualmente orientado pelo princípio protecionista, foi a de compreender da maneira mais abrangente possível, sem exclusão, das pessoas que podem figurar como aptas a desenvolver atividades colocadas à disposição

8 Art. 3° 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. (...) § 2° 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.

no mercado de consumo, sejam pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas nacionais ou estrangeiras e mesmo entes despersonalizados.

Dito de outro modo, a observância do princípio protecionista fazendo a inclusão do maior número de pessoas na qualidade de fornecedores, seja produtos, seja prestadores de serviço, acabam por assegurar a aplicação da legislação consumerista e protetiva a um maior número de relações negociais tipificadas como de consumo.

Importante lembrar que, diante do objeto proposto de estudo no presente artigo, dada a proximidade de atividades desenvolvidas pelas Corretoras de Seguro e Companhias de Seguro e a existência ou não de corresponsabilidade entre estas e o Segurado, que conduz à análise da solidariedade apontada no parágrafo único do artigo 7º do CDC.[9]

Diante disso, importa atentar ao disposto no citado parágrafo único do art. 7º da legislação em comento, que estabelece responsabilidade solidária legal, estendendo a todos os autores causadores da ofensa, ou seja, todos os responsáveis serão simultaneamente responsáveis pela totalidade dos danos causados nas relações tidas por de consumo, repita-se, "deixando firmada a obrigação de todos os partícipes pelos danos causados" (RIZZATO NUNES, 2009, p. 111).

Acertada a medida adotada pelo CDC no sentido de adotar regime de responsabilidade solidária a todos os causadores, todos os partícipes, todos os autores da ofensa, não se distanciando do regime geral de responsabilidade civil que requer em todas as hipóteses de responsabilidade civil, a saber do nexo de causalidade.

Ao dispor no parágrafo único do artigo 7º do CDC que "tendo mais de um autor a ofensa" haverá responsabilidade solidária, ou dito de outra forma, para dispor sobre responsabilidade solidária deve haver mais de um autor da ofensa. No

9 Art. 7°. Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e eqüidade. Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Moderno Dicionário da Língua Portuguesa ao verificar o substantivo "autor" encontra-se "Aquele que é causa primária ou principal; Praticante de uma ação; agente;" (MICHAELIS, 1998, p. 266), ou seja, para que ocorra a solidariedade proposta no dispositivo em comento deve haver ação atribuível àquele em face de quem se pretende atribuir responsabilidade, em outras palavras, nexo de causalidade, relação de causa e efeito.

4. Da (i)legitimidade passiva *ad causam* das Corretoras de Seguro no Código de Processo Civil

O problema que se propõe com importância ao escopo do presente trabalho, ante a diferente natureza das obrigações assumidas pelas Corretoras de Seguro e obrigações inerentes ao risco objeto da contratação das Companhias de Seguro pelos Segurados, situa-se exatamente nas hipóteses em que as Companhias de Seguro são acionadas em conjunto com a Corretoras, ao argumento de participarem do mesmo grupo econômico ou pela compreensão de que as Corretoras estariam solidariamente responsabilizadas pela compreensão do parágrafo único do artigo 7º do CDC.

Cumpre analisar, sem a pretensão de esgotamento, o problema de se tratar de aplicação ampliada da compreensão do regime solidariedade dos autores de ofensa na prestação de serviço pelo regime do Código de Defesa do Consumidor, ou de modalidade de intervenção de terceiros ou ainda de mera ilegitimidade ad causam consequência das obrigações decorrentes da atividade diversa desempenhada pelas Corretoras de Seguro.

Conforme abordado nos itens anteriores do presente estudo, dois aspectos são importantes para enfrentar o questionamento acerca do cabimento da solidariedade prevista no parágrafo único do artigo 7º do CDC: a distinção de papéis, e consequentemente obrigações, desempenhadas pela Companhia Seguradora e Corretoras de Seguro, e, a necessidade de demonstração da relação de causa e efeito entre todos os supostos autores da ofensa e o dano causado.

As Companhias de Seguro, conforme a natureza do contrato celebrado com o Segurado, são responsáveis pelo pagamento diante da ocorrência de sinistro, ante o recebimento de prêmio pago para a cobertura de risco que se pretende proteger a interesse legítimo.

A contratação da Companhia de Seguro pelo Segurado muitas vezes se concretiza por intermédio da atividade desenvolvida por uma Corretora de Seguro, que atua no sentido de apresentar ao potencial Segurado um conjunto de opções e orçamentos oferecidos por Companhias de Seguro, fornecendo espontaneamente esclarecimentos sobre as opções apresentadas, de forma diligente e prudente.

Ante a escolha de uma Companhia Seguradora e apenas mediante o fechamento do contrato de seguro entre o Segurado e Companhia Seguradora, o papel desempenhado pela Corretora de Seguro se esgota, fazendo jus ao recebimento da comissão pela intermediação, esclarecimentos quanto ao negócio em andamento e fechamento do mesmo.

Fechado o negócio entre o Segurado e Companhia Seguradora, nova relação negocial passa a ser desenvolvida, qual seja a do pagamento de indenização diante da ocorrência do sinistro que se buscava proteger, que não guarda correspondência (equivalência) entre o prêmio pago pelo Segurado e o valor do interesse legítimo segurado, dada a natureza do contrato de seguro.

O Código de Processo Civil por sua vez adota como o conceito da legitimatio ad causam com relação ao próprio direito de ação, de sorte que "a legitimidade não pode ser senão a titularidade da ação" (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 180-182).

Acrescenta ainda o citado processualista que para chegar-se à legitimidade para a causa, de um ponto de vista abrangente, há múltiplos critérios, sendo necessário perquirir diante do caso concreto em que se achar a parte diante da lide e do direito posto. E arremata: "Por isso, só há legitimação para o autor quando realmente age diante daquele contra quem, na verdade, a tutela jurisdicional deverá operar efeito, o que impregna a ação do feitio de "direito bilateral" THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 180-182).

Nesse mesmo sentido a legitimidade para a causa segue a regra geral proposta pelo Código de Processo Civil, conforme caput do seu artigo 18[10], ou seja, a "relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como demandante ou como demandado" (GONÇALVES, 2020, p. 134).

Na mesma esteira a legitimidade *ad causam* consiste, por assim dizer, na "pertinência subjetiva da ação", a partir da situação jurídica de direito material objeto da lide (MEDINA, 2015, p. 66).

Também no mesmo sentido há que se falar em "legitimação ordinária quando há identidade entre a legitimação para a causa e a titularidade do direito afirmado em juízo" (STRECK, 2016, p. 68). Dizendo de outro modo, a legitimidade para a causa deve ser observada em ambos os polos da ação e como regra geral, adotada pela legislação processual, de que deverá ser exercida por aquele que tiver pertinência subjetiva, ou seja, titular do direito ou responsável pelas obrigações assumidas em contrato é quem tem legitimidade para figurar no processo, seja no polo ativo, seja no passivo.

Desta forma, se a obrigação da Corretora de Seguro está limitada a aproximação das partes Segurado e Companhia de Seguro, a prestar esclarecimentos acerca do negócio em si, eventual dano experimentado posteriormente pelo Segurado em virtude de ato decorrente de atividade da Companhia de Seguro, atribui legitimidade passiva para causa apenas para esta, não merecendo ser estendida à Corretora de Seguro.

Quanto ao argumento da aplicação do regime de responsabilidade solidária conforme o parágrafo único do artigo 7º adotado pelo CDC, importante retomar a redação do dispositivo em comento que faz alcançar a todos e apenas aos autores da ofensa, ou seja, àqueles em que haja manifesta relação de causa e efeito pelos danos causados, não havendo razoabilidade de ampliação do sentido contido no dispositivo legal, até porque o regime geral acerca da solidariedade não permite presunção, conforme artigo 265[11] do Código Civil brasileiro.

10 Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

11 Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Resta analisar se seria ou não hipótese de intervenção de terceiros a possibilidade de inserção no polo passivo da demanda, movida por Segurado em desfavor da Companhia de Seguro, da Corretora de Seguro.

O Código de Processo Civil no artigo 125, inciso II[12] apenas permite a denunciação da lide nas hipóteses em que há necessidade de "garantia do resultado da demanda, ou seja, quando, resolvida a lide principal, torna-se automática a responsabilidade do denunciado, independentemente de discussão sobre sua culpa ou dolo (sem a introdução de um fato ou elemento novo, como nas denunciações às seguradoras"(GONÇALVES, 2019, p. 502).

Diante disso, não parece se tratar de hipótese para cabimento de denunciação da lide da Corretora de Seguro, pois a obrigação desta está limitada a aproximação e regularidade do negócio entre Segurado e Companhia Seguradora, não havendo disposição legal ou mesmo contratual que atribua obrigações àquela.

Diante da leitura de doutrina e jurisprudência consultados pode ser constatada a inteligência divergente acerca da aplicação da solidariedade às corretoras.

Afasta-se a solidariedade sob argumento da não abrangência do papel desempenhado da Corretora, por figurar apenas como mera intermediária ou por não pertencer ao mesmo grupo econômico da seguradora.[13]

Reconhece-se a solidariedade sob argumento de que todos aqueles que participam da cadeia de consumo, auferindo vantagem econômica ou de qualquer outra natureza, por intermediar transações entre o consumidor e terceiros, devem responder solidariamente em relação à reparação dos danos causados.[14]

12 Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes: (...) II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

13 AResp 1304664 RJ 2018/0134117-0, Apl 13832274 TJ-PR . Disponível em http://www.tjpr.jus.gov.br. Acesso em 20 de agosto de 2020.

14 TJ-RR - Apelação Cível AC 08320649120178230010 0832064-91.2017.8.23.0010 (TJ-RR).

5. Considerações finais

Dentro dos limites propostos pelo presente estudo e sem a pretensão de esgotamento do objeto aqui sucintamente apresentado, a importância reside no reconhecimento de melhor investigação acerca da legitimidade ad causam das empresas Corretoras de Seguro, nas demandas fundadas no Código de Defesa do Consumidor, que acabam por incluir no polo passivo todas as empresas que supostamente integrem a chamada cadeia de consumo.

Ocorre que pela natureza da atividade desenvolvida pelas Corretoras de seguro, a saber, de mera apresentação, aproximação ou intermediação entre o interessado em contratar um seguro, para a proteção de um interesse legítimo, oferecem ao potencial segurado um conjunto de opções de Companhias Seguradoras, devendo nessa ocasião prestar de forma espontânea, diligente e prudente todos os esclarecimentos necessários à concretização do negócio. Concretizado o negócio entre Segurado e Companhia Seguradora o papel da Corretora de Seguro estaria exaurido de forma a isentá-la de responsabilidade por eventuais falhas na prestação de serviço da Companhia Seguradora ou de seus prestadores.

A jurisprudência oscila entre a admissão da legitimidade passiva ad causam, diante do reconhecimento da aplicação do regime da responsabilidade solidariedade do Código de Defesa do Consumidor e da ilegitimidade passiva ad causam diante dos limites do papel desempenhado pelas Corretoras de Seguro, salvo quando o dano decorrer diretamente pela atividade desenvolvida direta e imediatamente por esta última.

6. Referências bibliográficas

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 2: contratos em espécie**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil brasileiro, vol 4: responsabilidade civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de direito processual civil.** vol 1. – 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini...[et at.]. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado [Livro Eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/73**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revistas do Tribunais, 2015.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev. São Paulo: 2009.

_____. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. rev. São Paulo: 2009.

STRECK, Lênio Luiz et al. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** / Humberto Theodoro Júnior. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie, v. 3**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009

10

Fraude securitária: afronta aos elementos essenciais e invalidade do contrato de seguro

Insurance fraud: affront to the essential elements and invalidity of the insurance contract

Juliana Mara da Silva

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2007). Mestre em Direito, na área de concentração Direito Econômico e Desenvolvimento, na mesma instituição (2018). Possui MBA em Gestão Estratégica de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas – ISAE/FGV (2012). Titulada no Programa Avançado de Desenvolvimento de Dirigentes da Fundação Dom Cabral – FDC (2010) e em Direito Processual Civil pela Fundação Getúlio Vargas – FGV (2009). Advogada – OAB/PR 45.523. Membro da Comissão de Direito dos Seguros da OAB/PR, Gestão 2019-2021 e 2016-2018 (função secretária). Membro da Comissão Especial AIDA-Jovem (função 2º vice-presidente). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil Direito do Consumidor e especialista em Seguros.

Resumo

O presente estudo analisa a fraude no contrato de seguro. Aborda brevemente as estatísticas recentes sobre fraudes mantidas pela CNSeg, bem como as circunstâncias mais corriqueiras nas quais elas são intentadas. Em seguida, demonstra a correlação entre a fraude no contrato de seguro e seus elementos essenciais: interesse segurável, garantia, risco e boa-fé. Também esclarece a circunstância da invalidade do referido contrato, especialmente quando há afronta ao interesse legítimo. Por fim, analisa o enquadramento da fraude securitária no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave

Contrato de Seguro; Fraude; Interesse Segurável; Código Civil.

Abstract

This study analyzes fraud in the insurance contract. It briefly addresses the recent fraud statistics maintained by CNSeg, as well as the most common circumstances in which fraud is presented. It also demonstrates the correlation between insurance contract fraud and its essential elements: insurable interest, guarantee, risk and good faith. Furthermore, the fact of the invalidity of the insurance contract is clarified, especially when there is an affront to the legitimate interest. Finally, it analyzes the framework of security fraud in the Brazilian legal system.

Keywords

Contract of insurance. Fraud. Insurable Interest.Civil Code.

1. Introdução

No Brasil, lamentavelmente são conhecidas diversas práticas fraudulentas visando a obtenção indevida de vantagens em diversos setores da economia e nas mais variadas atividades em sociedade. Todavia, esta prática não é exclusividade brasileira, como se pode inclusive observar pelos reportes sobre diversos países do mundo, da Transparência Internacional (2020), organização não-governamental internacional que mantém o IPC, Índice de Percepção da Corrupção, referência mais utilizada no mundo por tomadores de decisão dos setores público e privado para avaliação de riscos e planejamento de suas ações[1].

Em análise ao desempenho do mercado securitário, o cenário não é diferente, pois os registros mantidos pela CNSeg (Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização) dão conta de contínuas investidas fraudulentas em desfavor das seguradoras. São práticas ardilosas que, para serem constatadas, consomem consideráveis recursos entre investigações, rastreamentos e sindicâncias.

Mesmo havendo a confirmação da fraude e a negativa pela seguradora ao pedido de pagamento da indenização, não é incomum o ajuizamento de demandas judiciais para forçar o desejado pagamento, incentivadas muitas vezes pelas tantas decisões que ignoram todas as circunstâncias fáticas e legais que impedem a indenização e ordenam o pagamento.

O pagamento de um sinistro originado em ação fraudulenta gera prejuízo que infelizmente é partilhado pela mutualidade, a base que fundamenta toda a operação securitária, isto é, a coletividade de segurados, que paga pelo benefício daqueles que sofrem os prejuízos dos sinistros legítimos, acaba também suportando os custos dos sinistros ilegítimos, provocados ou simulados por aqueles que intentam obter vantagem ilícita. Ou seja, a seguradora nunca é a única prejudicada pela fraude.

1 Segundo o Índice de Percepção da Corrupção, mantido pela Transparência Internacional (transparenciainternacional.org.br), a nota do Brasil em 2020 foi de 38 pontos, e permanece estagnada em patamar muito ruim, abaixo da nota média dos BRICS (39), da média regional para a América Latina e o Caribe (41) e da média mundial (43) e ainda mais distante da média dos países do G20 (54) e da OCDE (64).

Para muito além dos impactos no valor do prêmio do seguro suportado pelos segurados, é possível enumerar diversas outras consequências, tal como exemplarmente exposto por Carolina E.P.M de Senna Motta (2016, p 129): i) a ocorrência de fraudes altera o cômputo do número de sinistros reais ocorridos, desequilibrando o índice de sinistralidade; ii) a liquidação de sinistros fraudulentos acarreta redução do lucro da seguradora, abrindo necessidade de realocação de recursos por esta; iii) eventual majoração do valor do prêmio reduz os recursos financeiros à disposição do segurado, podendo achatar o valor da cobertura a ser contratada, restringir a contratação de outras coberturas, ou mesmo desestimular a contratação do seguro; iv) a redução da arrecadação de prêmios pela seguradora pode impactar a sua participação no mercado e sua competitividade.

Face a esta conjuntura de fatores, e visando ampliar a compreensão e encorpar a luta contra esta prática criminosa em detrimento do contrato de seguro, é que o presente artigo abordará o panorama geral do tema e as circunstâncias mais corriqueiras em que se apresentam as tentativas e as fraudes consumadas. Também abrangerá a correlação entre os elementos do contrato de seguro e a prática fraudulenta, esclarecendo a circunstância da invalidade do contrato de seguro desde a sua concepção, com especial atenção à afronta ao interesse legítimo do contrato de seguro fraudado. Por fim, abordará brevemente sobre o enquadramento da fraude no ordenamento jurídico brasileiro.

2. Breve panorama das principais fraudes no contrato de seguro.

A fraude no contrato de seguro costuma apresentar-se de duas maneiras, basicamente, ao modo do *oportunismo*, ou ao modo da *premeditação*. Nota-se a fraude oportunista quando realmente ocorre um sinistro, todavia a parte que se beneficiará da indenização busca deliberadamente, majorar, aumentar ou modificar a sua extensão, um exemplo seria a atuação de pessoa que, inconformada com a ocorrência de um dano parcial em seu veículo e com a consequente redução de seu valor de mercado, procura agravar o resultado de modo a intencionalmente provocar a perda total do mesmo. Já a fraude premeditada se verifica quando o sinistro originalmente não é legítimo, não existiu na forma clássica, isto é, não

ocorreu de forma súbita, ou involuntária, mas é previamente arquitetado para provocar os esperados danos.

De grupos criminosos que agem em quadrilhas altamente especializadas envolvidas com desmanches apresentando falsas ocorrências de roubos de veículos e bens de grande valor (cargas), a segurados que agem individualmente, visando ganhos indevidos como na redução do prêmio ou na majoração inadequada do valor da indenização, o setor securitário é vítima de diversas investidas fraudulentas.

Há fraudes corriqueiras envolvendo o seguro automóvel, como por exemplo o roubo inexistente, quando o segurado se desfaz do veículo para ser desmanchado ou até mesmo para ser levado a outros países fronteiriços, comunicando posteriormente a suposta ocorrência do sinistro à seguradora. Há também a fabricação de sinistro, quando segurado e terceiro informam a ocorrência de uma inverídica 'interação acidental involuntária', prestam declarações dissimuladas distintas da realidade e que não explicam o sinistro, não se confirma nexo causal entre o fato narrado e o dano resultante, ou a conhecida assunção indevida de culpa por um sinistro. Ainda, bastante comum a prestação inverídica de informações no momento da contratação da apólice, para a consequente redução do valor a ser pago no prêmio do seguro, ou mesmo para induzir à contratação, que não ocorreria, ou teria diferente valoração do prêmio, se revelada a real circunstância do risco.

Em seguros empresariais ou residenciais, há também a prática de pleitear junto à seguradora a indenização por bens que na verdade não existiam antes da ocorrência do sinistro, e até mesmo a provocação voluntária do sinistro. E em seguros de vida e acidentes pessoais, é comum a omissão consciente de doenças preexistentes à contratação do seguro, e até mesmo a automutilação, bem como o nefasto atentado à vida do segurado por seus próprios beneficiários e/ou herdeiros.

Certo é que o universo das fraudes nem de longe se exaure nos exemplos mencionados acima, pois a conduta fraudulenta pode ainda se verifica em diversas outras condutas e em vários níveis de severidade.

A CNSeg mantém alimentação periódica do SQF - Sistema de Quantificação da Fraude, uma ferramenta que traz série histórica referente às ocorrências de fraude no segmento de Seguros Gerais, isto é, excluídos os segmentos de Saúde Suplementar, Previdência Complementar e Capitalização.

O levantamento referente ao 1º semestre do ano de 2020, disponibilizado pelo 18º ciclo do SQF da CNSeg demonstra que, do total de *valores* dos sinistros ocorridos no período (R$ 2,2 bilhões), 13,5% deste montante foi classificado como 'suspeito'. Se comparadas as *quantidades* entre sinistros ocorridos X suspeitos, têm-se 4,1%. No que tange aos casos de sinistros em que houve fraudes *comprovadas*, comparados aos sinistros *suspeitos*, o relatório aponta o montante de quase R$ 330 milhões de reais em fraudes comprovadas, ou 19,9% do valor de todos os sinistros suspeitos efetivamente se tratavam de fraudes. E a comparação total entre a *quantidade geral* de sinistros ocorridos versus os sinistros com fraudes efetivamente *comprovadas*, foi de 2%[2].

O cenário de crise e dificuldades financeiras trazido pela pandemia agravou ainda mais a ocorrência de fraudes contra as seguradoras. Conforme noticiado pela Revista Apólice (2020), de acordo com levantamento realizado pela Ituran Brasil, as fraudes contra seguros de veículos aumentaram 117% em maio de 2020, no comparativo com o mesmo período do ano anterior, o que se explica possivelmente pela queda no valor de mercado dos veículos e redução de renda da população.[3]

Por toda essa conjuntura e face ao impacto econômico e social das fraudes, releva-se a importância de se expandir os mecanismos de prevenção e combate a estas práticas. E sobressai mais ainda o papel do Poder Judiciário nesta missão, pois a procedência de demandas judiciais que veiculam pretensões ilícitas gera efeitos inaceitáveis, incentiva comportamentos de risco moral e seleção adversa, por exemplo, quando há a contratação de seguro visando justamente a cobertura securitária e não a preservação do interesse legítimo e nem a inocorrên-

2 Vide apurações do 18º Ciclo do SQF - Relatório do 1º Semestre de 2020 | CNseg - O Portal do Seguro. Disponível em <https://www.cnseg.org.br/publicacoes/todas-as-publicacoes-da-cnseg.html> Acesso em 28/07/2021.

3 Maiores detalhes podem ser consultados em < https://www.revistaapolice.com.br/2020/06/fraudes-contra-seguradoras-de-veiculos-aumentam-117/ conforme publicado em 22 de junho de 2020.

cia do dano, ou quando adquire-se seguro ciente da maior predisposição ao risco, circunstâncias derivadas da assimetria informacional[4] a que está sujeita a seguradora.

3. Correlação entre a compreensão dos elementos do contrato de seguro e a fraude.

Para compreensão dos efeitos da fraude no contrato de seguro, importante conhecer os seus elementos essenciais de constituição e o funcionamento básico da atividade securitária, inteiramente fundada na ideia de solidariedade e no partilhamento dos riscos pela coletividade dos sujeitos, os quais juntos convergem na manutenção do fundo indenitário, que lhes garante recíproca proteção na hipótese de ocorrer um sinistro.

Os elementos mais importantes para o presente estudo são o interesse segurável, a garantia, o risco e a boa-fé. Eles são determinantes para detectar a validade do contrato de seguro, e quando há fraude, invariavelmente há impacto nestes elementos, infringido princípios basilares da relação securitária, descaracteriza-se a própria natureza jurídica do contrato de seguro, tornando-o inclusive nulo. As explanações não possuem sentido meramente acadêmico, mas são importantes porque os elementos e conceitos podem ser facilmente confundidos: interesse, garantia e objeto (do seguro, da garantia). Não é incomum ouvir-se genericamente que a garantia do contrato de seguro é o pagamento da indenização, ou que o objeto do contrato é diretamente o bem, a coisa, ou a vida, o que dá margem para interpretações equivocadas.

Segundo Luiza Moreira Petersen (2018, p 169), o contrato de seguro é caracterizado pelos seguintes elementos essenciais: sujeitos da relação securitária, (apon-

4 A assimetria informacional é verificada quando as partes envolvidas em uma 'transação' não possuem o mesmo nível de informações a respeito do objeto de interesse dos contratantes. Em economia, é tida como uma 'falha de mercado'. O desnível de informações que cada contratante possui pode gerar um desequilíbrio de mercado. Aplicando o conceito na prática, a seguradora não detém todas as reais informações sobre o estado de saúde de seu segurado quando da contratação de um seguro de vida, e fia-se na boa-fé nas declarações prestadas no ato da contratação.

tando o segurado e segurador), a garantia, o prêmio, o risco e o interesse legítimo, e ao dispor sobre o interesse e o risco, expõe que:

> *Risco e interesse constituem elementos correlatos entre si. O interesse constitui o elemento moralizador do contrato, a relação juridicamente relevante que se estabelece entre o segurado e um bem da vida. O risco constitui o elemento que justifica o seguro, que ameaça o interesse, como uma possível fonte de lesão, criando para o segurado, a necessidade de proteção. (PETERSEN, 2018, p 169)*

Para compreensão da atividade seguradora, Ernesto Tzirulnik traz interessante conceito sintetizado, porém acessível e esclarecedor dela e de seus desdobramentos: a atividade consiste na reunião, por uma entidade especializada (seguradora), de um expressivo número de pessoas (grupo assegurado) com interesses (relações com bens da vida) expostos a ameaças do mesmo tipo (riscos). Com base nas contribuições pagas por essas pessoas (prêmios) será formado um fundo econômico-financeiro (reservas e provisões), sob gestão da seguradora, capaz de atribuir a cada um a garantia (cobertura) de que, uma vez realizados os riscos (sinistros, como danos ou outros fatos) e atingidos negativamente seus interesses (ensejando necessidades ou prejuízos), haverá uma prestação, em geral pecuniária, destinada à compensação dos interesses afetados (reposição, indenização ou capital). (TZIRULNIK, 2015, p. 35).

Necessária é a especificação do conceito de interesse segurável, para que não seja confundido com o objeto (no sentido material, o bem, a coisa) do seguro. Fábio Comparato já explicitava que o segurado garante, através do contrato de seguro, o interesse que possui em relação à coisa e não propriamente a coisa em si: "Na verdade, mesmo no chamado seguro de coisas determinadas, como o seguro de incêndio ou o seguro contra o furto, o que o segurado garante pelo contrato não é propriamente uma coisa, mas o interesse que possui em relação a esta coisa." (COMPARATO, 1968, p. 25). Esta definição explica o fato de, nos seguros de danos, permitir-se mais de um seguro sobre o mesmo bem, contratado por pessoas distintas, cada qual com seu interesse específico, como pode ocorrer numa situação envolvendo um imóvel garantido por seguro contratado por locatário e outro pelo proprietário.

Ainda, em linha de esclarecer o sentido de "interesse", em paper publicado em coautoria, Ricardo Bechara e Renato Barcellos Santos (2015, on line sem paginação) destacam a "sensação de conforto" que o segurado experimenta ao usufruir do seguro:

> *Infere-se que o objeto do contrato de seguro não é o bem material (automóvel, casa, navio, etc.) ou imaterial (a vida, integridade física, etc.), mas o interesse legítimo das pessoas sobre esses bens.*
> *(...)*
>
> *Resta claro, portanto, que o objeto, por exemplo, de um contrato de seguro de auto (seguro de dano) não é o automóvel, assim como o objeto de um contrato de seguro de vida não é a pessoa, embora esteja ela no epicentro da relação, mas o interesse legítimo sobre esses bens (bens aqui considerados no seu sentido mais amplo).*
> *(...)*
>
> *Sendo o objeto do seguro o interesse legítimo segurável, inexistindo tal interesse, o contrato de seguro deve ser considerado inexistente, já que faltaria uma das condições da validade do negócio jurídico, que é o objeto lícito. No caso, não haveria sequer se falar em nulidade do contrato, onde existe um objeto (ilícito, impossível ou indeterminado).*
>
> *(...) destaca do já mencionado art. 757 de nosso Código Civil, segundo o qual não existe seguro sem interesse legítimo, que nulo será o contrato, ainda que já aperfeiçoado ou formalizado, se se verificar a ilicitude do interesse, como aliás estabelece o art. 166, III do mesmo Código, caso não bastasse o seu art. 762. Assim como, pela teoria geral do contrato, a nulidade se impõe se faltar causa ao contrato, e isto se dará, no contrato de seguro, sempre quando não existir ou desaparecer o interesse segurável. (BECHARA, Ricardo. Santos, Renato. 2015, sem paginação). (grifo ausente no original).*

O interesse segurável é o objeto da garantia (TZIRULNIK, Ernesto. CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. PIMENTEL, Ayrton, 2016, p. 49). À primeira

vista, o interesse segurável pode parecer corresponder apenas a uma intenção de natureza econômica, que busca mitigar os efeitos da eliminação ou redução do patrimônio, mas também pode corresponder a uma intenção de natureza pessoal, que visa a satisfazer necessidades próprias quanto a bens imateriais, do segurado ou de beneficiário, como adverte Bruno Miragem (2014, p 29). Também para Renato Macedo Buranello (2006, p. 102), é tido como o objeto do contrato, que não se confunde com as próprias coisas ou pessoas seguradas, o interesse sobre as 'coisas' que se quer pôr a salvo.

Demora-se pouco mais nas definições possíveis sobre real significado do elemento 'interesse' e da expressão 'interesse segurável", não só porque a doutrina o aponta como elemento central do contrato, mas também porque ele é determinante na compreensão para o julgamento de causas nas quais houve negativa de indenização pautada pelos indícios de fraude. Tullio Ascarelli (1969, p 241) já advertia que não se pode sequer cogitar de uma situação na qual, para o contratante do seguro, não há interesse contrário à ocorrência do sinistro, isto é, a possibilidade do risco é indiferente para este contratante, esta hipótese é abominável e pode levar, incentivar à própria provocação do dano, o que se choca com a operação securitária que é toda baseada em cálculos de probabilidades de ocorrências incertas (e não em ocorrências certas, desejadas, provocadas).

Ora, para compreender o 'interesse legítimo', deve-se ter em mente a presença tanto do interesse pela *preservação* da relação entre pessoa e o objeto do risco, e o desejo de *não ocorrência* do sinistro, pois não se pode tomar por legítimo o interesse obscuro que seja antagônico com a preservação do 'bem da vida' do contrato resguardo-o frente ao risco. Se a parte contrata seguro mirando unicamente na indenização não há como presumir a sua boa-fé na preservação da sua relação com a pessoa ou o bem objeto da garantia, ao ponto de não se poder nem determinar que ela não deseja o sinistro, portanto, não há convergência entre os anseios desta e os do segurador, pois este garante a segurança, a tranquilidade do segurado, que pode 'descansar' na certeza de que, frente a uma eventual ocorrência danosa, de um eventual sinistro, as consequências deste dano serão suportadas pela seguradora.

Ainda em busca de compreender o alcance do termo interesse "legítimo" no âmbito da relação securitária, veja-se a definição dos doutrinadores Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel, para os quais nesta relação há a exigência pelo legislador da qualidade de LEGÍTIMO sobre o interesse como requisito de sua eficácia isto é, não se aceitam os interesses ilegítimos, diferentes da preservação e repulsa ao risco:

> *Se o interesse consiste na posição jurídica e economicamente relevante de um sujeito de direito para com um bem da vida, a ideia de legitimidade é acostada para relevar a importância de que a pertinência entre o sujeito e o bem da vida seja de ordem a fazer com que o mesmo se esforçe por sua preservação, não desdenhe o status quo e não queira, nem lhe seja vantajosa, a realização do risco garantido. (TZIRULNIK, Ernesto. CAVALCANTI, Flávio. PIMENTEL, Ayrton., 2016, p 48) (grifo ausente no original).*

O *risco*, por sua vez, é a possibilidade da ocorrência de determinados eventos que podem prejudicar o segurado ou seus beneficiários, eventos inesperados e danosos, que necessariamente sejam aferíveis estatisticamente com razoável grau de certeza (SILVA, I., 2012, p 143). De acordo com Luiza Moreira Petersen, não há risco segurável se este não for possível, adverso e casual (2018, p 170).

Abordando alguns pré-requisitos do risco na oferta de seguros, Francisco Galiza (2011, p 33-34) expõe que este deve ser possível, bem definido, ligado a uma quantidade homogênea de bens a ele sujeitos, futuro, incerto, mensurável, calculáveis, de baixa sinistralidade, com baixa probabilidade de correlação entre sinistros, e incidentes sobre bens seguráveis de elevado valor.

A compreensão do risco a que se sujeita a pessoa ou a coisa é determinante para a correta aplicação do seguro. A *incerteza* que paira sobre a ocorrência do risco é imprescindível para que a contratação seja válida. Exemplificativamente, um segurado que contrata seguro de vida muito doente ou ciente do alto risco de sua morte (omitindo tais condições) está subvertendo completamente as regras estruturantes que regulam o funcionamento do seguro, pois este é embasado em regras atuariais e estatísticas sobre as probabilidades de os sinistros ocorrerem,

determinando os valores a arrecadar (prêmios) a partir de vários cálculos. Riscos dessa natureza, decorrentes de informações inverídicas, alterarão os resultados das probabilidades calculadas.

Durante a etapa de contratação de seguros em geral, o contratante não deve visar a consequência meramente "indenitária", pelo contrário, deve desejar e buscar a preservação da relação juridicamente relevante, logo, jamais deve contratar vislumbrando a prematura realização do sinistro.

A *garantia*, na visão de Tzirulnik (2016, p 49), é o objeto imediato do contrato de seguro. Através do seguro, confia-se à seguradora a garantia do interesse sobre o risco, protege-se o segurado dos efeitos nefastos de um sinistro, seja uma perda de bens, seja um infortúnio prejudicial à sua vida ou integridade física. Ao confiar ao seguro a responsabilidade por garantir os interesses sobre bens ou sobre a vida e a integridade física, há uma espécie de "liberação de recursos" para o segurado, isto é, ao invés de poupar o equivalente a um veículo novo, temendo a sua perda total ou roubo, investe-se em pequena quantia paga à seguradora, em troca da garantia pretendida, transferindo-se a ela a responsabilidade por efetuar o pagamento em caso de sinistro.

Acerca do elemento boa-fé, nas relações em sociedade, esta é fundamento para todos os contratos, no entanto, no contrato de seguro tal característica apresenta-se também como elemento essencial, por configurar a sua base de sustentação. Liliana Caldeira (2001, p. 14), destaca a boa-fé na classificação jurídica do contrato de seguro, pois é absolutamente respaldado na franqueza e lealdade, fiando-se a seguradora nas declarações do contratante. Sob uma perspectiva mais generalista de Direito Civil, Cavalieri Filho (2012, p. 462) entende que a boa-fé é elementos essencial do seguro, ao lado do risco e da mutualidade.

Abordando a boa-fé no contexto da relação securitária, Judith Martins Costa (2009, p. 168) destaca que o Código Civil terá quatro grupos de casos nos quais a boa-fé terá importância:

> *[...]*
> *como regra de conduta contratual leal, a ser objetivamente averiguada (art. 422); como parâmetro para detectar a ilicitude no modo de exercício dos direitos subjetivos (art. 187), como crença na legitimidade da própria conduta, assim sendo antinômica ao dolo (art. 765; 766; 768; 769); e como critério de interpretação do contrato e da conduta contratual (art. 113) servindo nessa acepção, para mensuração da mora.[...] (COSTA, 2009, p 168).*

A análise de todos estes elementos reforça a nítida submissão do contrato de seguro ao comportamento de lealdade, cooperação veracidade das partes, pois para a prestação da garantia pela seguradora, há presunção da boa-fé a respeito das informações sobre o interesse e o risco, e sua correta mensuração interfere direta e imediatamente na fixação do prêmio do seguro (que é a quantia paga para obter a garantia) além de interferir nas estatísticas acerca da sinistralidade. Assim, assumem especial relevância importância as declarações prestadas pelo contratante do seguro, pois só este tem condições de prestar as informações reais a respeito do nível de risco a que está exposto o 'bem' do contrato, que serão determinantes para a formulação e aplicação dos termos do contrato.

4. enquadramento da fraude do contrato de seguro no ordenamento jurídico brasileiro

As explanações realizadas sobre os elementos do contrato de seguro têm especial relevância para a correta interpretação e aplicação das normas previstas às situações de fraude securitária.

A grande maioria dos contratos securitários enquadram-se nas relações de consumo e, portanto, são aplicáveis a eles o direito à facilitação da defesa com a inversão do ônus da prova previsto na segunda parte do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Em se tratando de caso com indenização securitária negada tem-se situação delicada, pois a negativa se dá exatamente porque o conjunto de indícios apurados torna impossível constatar a ocorrência de um evento coberto, lícito e indenizável, tudo evidenciando fraude

cometida pelo consumidor, justamente a parte que terá menor ônus de provar suas alegações.

Mostra-se preocupante o fato de causas securitárias envolvendo fraudes serem julgadas, pautadas na sobredita inversão, que é aplicada muitas vezes apenas como regra de julgamento, e não como regra de procedimento/instrução, isto é, partindo-se unicamente da premissa de que, se é garantido ao consumidor a facilitação dos seus direitos com a inversão do ônus da prova, e se recai sobre a seguradora o ônus de provar cabalmente que houve concretamente a fraude, a condenação da seguradora deve prosperar, mesmo diante de contundente levantamento de indícios apurados que demonstram a absoluta impossibilidade de o sinistro ter ocorrido na forma narrada.

O julgamento de litígios envolvendo as relações securitárias discutindo a ocorrência de fraude deve considerar, inicialmente, a especificidade desta relação, dependente da delicada "*uberrima fides*", ou máxima boa-fé, deveres ínsitos ao segurado e ao segurador, o que se observa na legislação cível e consumerista.

O pressuposto essencial dos negócios jurídicos é a boa-fé das partes, exigível desde a formação inicial do contrato, com a prestação de informações fidedignas e capazes de revelar o legítimo interesse e de mensurar adequadamente o risco a ser subscrito pela seguradora. O Código Civil traz a boa-fé como princípio, verificável sobretudo nos artigos 113 e 422[5].

A boa-fé é exigida sobretudo, durante a execução do contrato, quando da solicitação de pagamento da indenização prevista, exigindo-se da parte a prestação das informações completas, o fornecimento das provas necessárias a explicar, com precisão, as circunstâncias do sinistro.

De acordo com Washington de Barros Monteiro (1995, p. 338), "todos os contratos devem naturalmente abeberar-se na boa-fé e na honestidade, mas, no de

5 Art. 113 CC. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422 CC. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

seguro, sobreleva a importância desse elemento, porque, em regra, ele se funda precipuamente nas mútuas afirmações das próprias partes contratantes.".

Também João Manoel de Carvalho Santos (1986, p 497), por seu turno, ao enfocar a questão da anulação do contrato seguro, é muito claro: "...Consoante nosso direito comum, é anulável o ato jurídico: por incapacidade relativa do agente, por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude. Estas normas se aplicam também ao contrato de seguro.".

A prática de fraude contra a seguradora constitui tanto ilícito cível quanto penal. Pode-se aferir o enquadramento legal desta modalidade de fraude em importantes passagens do Código Penal, como no artigo 171, V, ao definir o estelionato contra a seguradora, a falsidade de documentos definida no art. 297 do CP, como também a comunicação falsa de crime do art. 340, e ainda o falso testemunho previsto no art. 342 da mesma norma[6].

No âmbito cível, certo é que a busca de um 'direito' destituído de veracidade constitui também ato ilícito, tal como disposto o artigo 187 do CC, logo após a definição de ato ilícito, no artigo antecedente[7].

O contrato de seguro deve ser celebrado com vistas a atender legítimo interesse do contratante em proteger a coisa segurada contra os riscos. Deve ser um interesse lícito, em conformidade com a lei.

---

6 Art. 171 CP. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:
[...]
V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;
Art. 297 CP. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro
Art. 340 CP. Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado: [...]
Art. 342 CP. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: [...]:
7 Art. 186 CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
Art. 187 CC. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Quando constatada a contratação de seguro para obtenção de ganhos ilícitos, é possível sustentar a invalidade da contratação, mesmo que tenha sido formalizada e tenha havido pagamento normal dos prêmios, pois tal avença foi eivada de vício que macula a *real vontade* do segurador em segurar este risco. O argumento se sustenta porque a proposta é a manifestação de real vontade das partes: um ato jurídico que dependerá do consentimento recíproco, tendo em vista que o vínculo contratual somente nasce quando a proposta e a aceitação se integram.

Logo, se há indícios para suspeitar que, desde a celebração da proposta, o *interesse* na celebração do contrato era *diverso* do de proteção e acautelamento frente a indesejáveis riscos, pode-se dizer que não há garantia sobre tal interesse obscuro e que a Seguradora não está obrigada a indenizar o sinistro ocorrido, pois desde o início, foi erroneamente induzida a analisar uma proposta que desde seu nascedouro era explicitamente nula, pois que seu motivo determinante era ilícito e ainda tinha por objetivo fraudar a lei, nulidade esta que não se convalida pelo tempo.

A codificação civilista traz as hipóteses em que um negócio jurídico produzirá efeitos, abrangendo as situações de invalidade a partir do artigo 166 e seguintes, e abordando no artigo 171, II, hipótese de anulabilidade do negócio jurídico[8].

A norma exige, na conduta da parte, preservação dos princípios de probidade e da boa-fé. Então, se o segurador se obriga a garantir interesse *legítimo* do segurado, tal como consta no artigo 757 do Código Civil, diante de pretensão indenizatória questionável, tem não apenas o direito legítimo, mas o dever de apurar todas as circunstâncias não esclarecidas pela parte pretendente da indenização[9].

---

8 Art. 166 CC. É nulo o negócio jurídico quando: [...]
III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; [...]
VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
Art. 169 CC. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.
Art. 171 CC. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:
(...)
II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

9 Art. 757 CC. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Não é incomum constar na fundamentação de pretensões judicializadas a alegação de ilicitude da conduta da seguradora ao negar o pagamento da indenização unicamente pelo simples fato de ter havido a aceitação do risco e o pagamento integral dos prêmios. Vale lembrar que a postura da seguradora, ao resguardar o fundo mutualístico, opondo negativa à pretensão indenizatória destituída de prova mínima da veracidade do evento informado, constitui exercício regular do direito, causa excludente de ilicitude assim previsto no artigo 188, I, do Código Civil[10].

A negativa da seguradora em deferir a indenização securitária poderá se justificar pela inexatidão, divergência e incoerência nas declarações prestadas na regulação do sinistro, amparada no artigo 762 do CC, que impossibilitam a conclusão pela veracidade do ocorrido, o que impede o cumprimento contratual, por explícita quebra geral do dever de boa-fé, por expressa dicção do artigo 765 do mesmo código, tornando o contrato inclusive nulo e desobrigando a emitente da apólice de realizar sua cobertura[11].

Pode-se extrair a mesma compreensão da nulidade do artigo 762 combinando-o aos artigos 765, 766 do CC, caso haja declarações inexatas e incoerências nos relatos prestados durante a regulação de sinistro, incorrendo na perda da garantia[12].

Recebido pela seguradora o aviso de sinistro, segue-se a regulação do mesmo, na qual se busca a apuração dos danos, isto é, a verificação do fato, a conjuntura de causas e consequências, os registros através de vistorias e/ou perícias, de modo a confirmar coberturas e eventuais exclusões, culminando com o encerramento

10 Art. 188 CC. Não constituem atos ilícitos:
I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;
11 Art. 762 CC. 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 CC. 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.
12 Art. 766 CC. 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.

da regulação, que poderá redundar no pagamento ou negativa da indenização, sempre mediante resposta justificada.

Veja-se, por exemplo, quando o segurado ou o beneficiário prestam declarações divergentes, que inviabilizam a completa regulação do sinistro, perdem o direito à indenização securitária, pois impedem a seguradora de apurar a veracidade do fato e confirmar se este realmente se enquadra no risco por ela assumido, e a lei define os limites de responsabilidade do segurador dentro daquilo que foi efetivamente assumido, como se verifica no artigo 776 e parágrafo único[13].

Nas causas judiciais perpetradas por partes que tiveram a negativa à indenização pautada pela apuração de cometimento de fraudes, em caso de aviso de sinistro cuja ocorrência não se pode confirmar, havendo a inexatidão de informações e inconsistências e divergências acerca do fato, desde logo se verifica o distanciamento da boa-fé exigida neste tipo de contrato. E por qualquer ângulo que se verifique, a validade deste contrato de seguro estará comprometida, podendo-se conforme o caso sustentar que é nulo desde seu princípio.

Como a obrigação da seguradora é de garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, isto é, interesse de proteção e acautelamento referente ao 'bem da vida' do contrato, frente a indesejáveis riscos, e não propriamente o 'interesse ressarcitório', se este 'interesse' (art. 757 CC) é o objeto da garantia prestada pela seguradora, então para a validade do referido contrato, devem estar presentes os requisitos de *licitude, possibilidade e qualidade de determinável* deste 'objeto', que é o interesse. O mesmo há de ser sobretudo lícito e possível, pois além de a lei exigir agente capaz, impõe que o negócio jurídico só será válido se tiver objeto lícito, possível, determinável ou determinado, tal como descrito no art. 104, II, do CC[14].

E dito isso, no julgamento de causas desta natureza, imperiosa a análise de toda conjuntura da relação contratual estabelecida desde a preconcepção até a sua

13 Art. 776 CC. O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionada a reposição da coisa.
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.

14 Art. 104 CC. A validade do negócio jurídico requer: [...]
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

tentativa de execução, de modo a determinar se é possível identificar, desde o princípio, se realmente havia interesse legítimo na pretensão do contratante, visando a preservação e acautelamento frente a um eventual risco e se havia a aversão ao sinistro.

Os dispositivos todos ora apontados, inteira ou parcialmente conjugados, mostram-se de fundamental importância para resolução de tais lides, inclusive porque, além das cominações legais, há também disposições expressas nas Condições Gerais dos contratos de seguro prevendo que há a perda de direitos quando o segurado omitir, agravar ou alterar as circunstâncias do sinistro, replicando sempre a previsão legal tal como expresso nos artigos 768 e 769 do CC[15].

O presente tópico inicia abordando a boa-fé e assim também termina, pois, além desta constituir elemento essencial do contrato em questão e vir destacada reiteradamente na legislação civil, também é destacada, como um DEVER do consumidor, como explícito no artigo 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor[16].

Entende-se conveniente que, na aplicação do ordenamento jurídico em referência, o juiz julgue pautado no princípio da razoabiidade, isto é, atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum, como pevê oartigo 8º do CPC, bem como, quando possível, valha-se da aplicação das regras de experiência comum do que normalmente acontece, assim como prevê o art. 375 do mesmo código, isto se não for exigível a instrução mediante produção de prova técnica, tal como

---

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

Art. 769 CC. 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.

16 Art. 4º CDC 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 se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (grifo ausente no original).

quando o caso carece de produção de prova pericial técnica[17].

Da breve exposição acima, percebe-se que há várias previsões legais expressas disciplinando juridicamente o tratamento da fraude tanto no ordenamento civil quanto penal, tamanha é a relevância do tema e a necessidade de coibir a prática, pois sua ocorrência causa desequilíbrio na relação contratual, mas o prejuízo não se limita apenas às partes contratantes, reverbera em toda a mutualidade.

5. Considerações finais

O presente artigo abordou a circunstância da fraude no contrato de seguro, inicialmente discorrendo sobre os modos de operação mais comuns e apresentando panorama estatístico geral.

Avançando no tema, buscou apresentar a correlação entre os elementos do contrato de seguro e a fraude, pois a compreensão correta destes é importante para entender que a conduta fraudulenta não enseja simplesmente o direito de negar a indenização ilicitamente perseguida, mas dá ensejo à invalidade do contrato desde sua fundação, isso pela afronta direta ao chamado 'interesse legítimo', que, como visto, é o objeto central da garantia prestada pela seguradora.

Viu-se basicamente que, segundo a codificação civil, a validade do negócio jurídico requer, *objeto lícito*, possível e determinado (ou determinável), e o segurador se obriga a garantir *interesse legítimo* do segurado, caso contrário, têm-se a invalidade da avença desde o seu nascedouro.

Ora, se interesse legítimo é a relação existente entre o segurado e o bem segurado (bem no sentido amplo, não é a coisa nem a pessoa, mas a relação entre segurado e ela), se o *objeto da garantia* prestada pela seguradora (objeto *mediato* do contrato) é esse interesse legítimo, esta relação de preservação, no sentido de não ocorrência

17 Art. 8º CPC. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.Art. 375 CPC. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial. (grifo ausente no original).

do infortúnio, e se o que o segurador garante ao segurado é a tranquilidade de que, frente a uma eventual ocorrência danosa (eventual sinistro), então, pode-se concluir que, para o contratante fraudador, i) as consequências de dano que ele voluntariamente vier a provocar devem ser só por ele suportadas e ii) o contexto probatório revelando indícios de fraude não apenas autoriza a negativa à indenização mas, torna nulo o contrato desde sua concepção.

Não se pode taxar por ilícitas as negativas das seguradoras, quando diante de incongruências e incoerências nas informações prestadas pelo demandante, após a regulação do sinistro, trazem um apanhado de indícios que evidenciam ocorrência de fato que, na forma como narrado, não condiz com o caráter de aleatoriedade, logo não faz parte dos riscos *predeterminados* assumidos.

Ao fim apresentou o enquadramento da fraude no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando a multiplicidade de dispositivos sobre o tema, o que faz com que se exija um olhar diferenciado para as demandas que envolvem a fraude securitária.

Deve-se ter olhar diferenciado para causas envolvendo a discussão de fraude securitária, por causa do consequente impacto social e desequilíbrio contratual, uma vez que, dentre diversas consequências frente ao pagamento de um sinistro de forma indevida, têm-se principalmente a elevação dos índices de sinistralidade da seguradora e repercussão nos valores de prêmios posteriormente, o que transcende a relação segurado-seguradora e impacta a coletividade de segurados.

A judicialização de causas envolvendo fraudes merecem especial atenção, em nome da ética, da verdade real e da verdadeira segurança jurídica, buscando-se, claro, a proteção do consumidor hipossuficiente, mas sem deixar de proteger a coletividade segurada, sensível aos efeitos de uma decisão isolada, que pode beneficiar exclusivamente uma parte, em detrimento de toda uma coletividade de segurados.

Por mais que a grande maioria dos contratos securitários enquadrem-se nas ditas relações de consumo e que, portanto, sejam aplicáveis a eles o direito à facilitação da defesa com a inversão do ônus da prova previsto na segunda parte do artigo

6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, causam preocupação decisões que, mesmo frente aos argumentos apresentados pelas seguradoras apontando elevada carga de indícios de fraude, simplesmente dão procedência às pretensões autorais, aplicando como fundamento, basicamente, a inversão do ônus da prova (como regra de julgamento e não como de instrução), ignorando todos os demais elementos e deveres que permeiam a relação contratual securitária.

Deve-se ter em mente que o Sistema de Seguros funda-se essencialmente no Mutualismo, cujos princípios assentam na reciprocidade, no partilhamento dos custos e na expectativa de socorro no caso de infortúnio. Neste aspecto, diante de uma lide, espera-se do julgador a aplicação da lei e das normas adequadas ao caso, sem descuidar, no entanto, do impacto de sua decisão para a sociedade usuária do Sistema de Seguros, no equilíbrio deste sistema.

6. Referências

ASCARELLI, Tullio. **Conceito unitário do contrato de seguro**. In: Problemas das Sociedades anônimas e Direito Comparado, 2ª edição. São Paulo, 1969.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, jan. 2002.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Dispõe sobre o Código de Processo Civil.** Diário Oficial da União, mar. 2015.

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Diário Oficial da União, set. 1990.

BURANELLO, Renato Macedo. **Do contrato de Seguro – O Seguro Garantia de Obrigações Contratuais.** São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 102.

CALDEIRA, Liliana. **A Boa-Fé nos contratos de seguro.** In: Coletânea 1981-2001. Vol. 2. FUNENSEG (Fundação Escola Nacional de Seguros). Rio de Janeiro: 2001.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

CNSEG, 18º **Ciclo do SQF - Relatório do 1º Semestre de 2020.** Disponível em: <https://www.cnseg.org.br/publicacoes/todas-as-publicacoes-da-cnseg.html> Acesso em 28/07/2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **O seguro de crédito. Estudo jurídico.** RT Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 1968.

COSTA, JUDITH MARTINS. **O Contrato de resseguro e o princípio da partilha da álea.** In: I Congresso Internacional de Direito do Seguro. Conselho da Justiça Federal – Superior Tribunal de Justiça. VI Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho". Anais ...São Paulo: IBDS, 2015.

GALIZA, Francisco. **Economia e Seguro. Uma introdução.** 3ª ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Funenseg, 2011.

MIRAGEM, Bruno. **O direito dos seguros no sistema jurídico brasileiro: uma introdução.** In: MIRAGEM, Bruno. CARLINI, Angélica, et. al. Direito dos seguros: fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MOTTA, Carolina E. P. M. de Senna. **Análise econômica do direito aplicada ao contrato de seguro de automóvel e os efeitos econômicos e sociais da fraude.** Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 163 p. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v. 5, Saraiva: 1995.

PETERSEN, Luiza Moreira. **O Risco no Contrato de Seguro**. 1ª edição, Editora Roncarati. Porto Alegre: 2018.

REVISTA APÓLICE. Notícia: **Fraudes contra seguradoras de veículos aumentam 117%**. Disponível em < https://www.revistaapolice.com.br/2020/06/fraudes-contra-seguradoras-de-veiculos-aumentam-117/> Publicado em 22 de junho de 2020. Acesso em 20/07/2021.

SANTOS, João Manoel de Carvalho. **O Contrato de Seguro.** 2. ed. RJ: Forense: 1986.

SANTOS, Ricardo Bechara. SANTOS, Renato Barcellos. **Interesse segurado no Código Civil brasileiro**. A palavra chave. Publicado em 14/10/2015. Disponível em <http://www.sindicatodasseguradorasrj.org.br/2015/10/14/interesse-segurado-no-codigo-civilbrasileiro-a-palavra-chave/>.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso de Direito do Seguro**, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Corruption Perception Index 2020. Disponível em: < https://transparenciainternacional.org.br/ipc/> Acesso em 28/07/2021.

TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de Riscos de Engenharia: Instrumento do Desenvolvimento**. São Paulo: Editora Roncarati, 2015.

TZIRULNIK, Ernesto. CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.. PIMENTEL, Ayrton. **O Contrato de Seguro de Acordo com o Código Civil Brasileiro**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Roncarati, 2016.

OAB PARANÁ

Comissão de
Direito Securitário

