

INTRODUÇÃO

Ao longo de suas vidas, as pessoas se comprometem por meio do uso da palavra. É através de suas declarações que os valores éticos de cada um se revelam para o mundo¹.

A sociedade, hoje – diversamente do que ocorria nos tempos idos em que bastava um aperto de mãos para selar um compromisso - é cheia de contradições, em que as mais variadas mudanças de ordem tecnológica, política e social destroem com frequência muitos dos dogmas que costumavam servir de guia à nossa vida de relação. Viver no tempo presente significa reconhecer que a rápida evolução do conhecimento e do mundo e sobre o mundo nos transporta a uma era de incertezas, em que a exigência de previsibilidade ou estabilidade quanto aos comportamentos individuais torna-se cada vez mais difícil².

Este cenário “estimula uma nova ética, em que as opiniões são volúveis, os compromissos são vagos, e as mudanças de orientação não são mais vistas com tanta surpresa³, e torna ainda mais relevante os deveres de lealdade e confiança que decorrem do princípio da boa-fé, que obriga ambas as partes a agirem em atenção à palavra dada. E isto se torna ainda mais relevante no contrato de seguro, que tem como um de seus elementos essenciais o risco.

A especial relevância da tutela da confiança depositada nas informações prestadas pelas partes e nas garantias dadas, nesse tipo contratual, decorre do fato de se tratar de um vínculo obrigacional com prestações duradouras e, sobretudo, porque a extensão das obrigações das partes será medida pelas declarações prestadas pelas partes na fase pré-contratual. Talvez nenhum outro instituto jurídico tenha desenvolvido, há tanto tempo e com tal intensidade, uma simbiose tão profunda com o instituto da boa-fé.

¹ MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 23, jul.-set. 2005, p. 77.

² Ibid. p. 65. Sobre a “época das incertezas”, a autora faz referência à Maria Celina Bodin de Moraes (Danos à pessoa humana – uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 65).

³ SCHREIBER, Anderson. A proibição do comportamento contraditório – tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 3.

O art. 1.443 do Código Civil de 1916⁴ foi um dos primeiros dispositivos do ordenamento jurídico-positivo a consagrar o dever de boa-fé em matéria obrigacional. A ênfase então dada à boa-fé no contrato de seguro não foi despropositada, considerando que o voluntarismo vigorante à época não reconhecia na boa-fé um valor jurídico autônomo, fonte de integração do conteúdo contratual e de criação de deveres dissociados da manifestação soberana da vontade⁵. Além disto, a configuração da boa-fé como “princípio” – o que lhe retirava a eficácia normativa, segundo a concepção dominante – criava dificuldades para a sua efetiva concretização contratual⁶.

A própria função do seguro, qual seja, a de proporcionar garantia, solidarizando os riscos entre diversas pessoas, transformando os riscos individuais em coletivos, possui vinculação direta com a matriz ética, da qual deriva o princípio da boa-fé. Se no seguro atribuía-se à boa-fé uma feição peculiar era porque se vislumbravam, neste negócio, vestígios de uma cooperação então inexistente nos confins do direito privado. Considerando que o seguro exprime uma “técnica de solidariedade”, a exigência de boa-fé, aí, era de ser levada a extremos, na medida em que não era privativa dos contratos de seguro.

Com o advento do novo Código Civil, contextualizado na nova era de “eticização” do Direito Civil⁷, que revelou a necessidade de “purificação” das relações sociais, visando coibir práticas manifestamente contrárias à ética e ao bem proceder, o princípio da boa-fé objetiva foi introduzido sob a forma de

⁴ “Art. 1.443. O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”.

⁵ Nessa época, lembre-se, a doutrina brasileira não discutia a criação de deveres acessórios ou anexos advindos da boa-fé, mas se reconhecia a importância do dever de informação e da boa-fé, vinculando-os especificamente ao contrato de seguro.

⁶ É oportuna a observação de Clóvis do Couto e Silva de que não é o fato de um princípio fundamental, como o da boa-fé, não vir expresso em algum código que afastaria sua aplicação. No entanto, a falta de disposição legislativa expressa dificulta a percepção do princípio, ainda que fundamental, e torna difícil a tarefa do julgador, por inexistir em lei uma referência à qual este remeteria o julgamento do caso concreto. COUTO E SILVA, Clóvis do. O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português. *I Jornada Luso-Brasileira de Direito Civil* (anais). Porto Alegre: 1980, p. 61-62.

⁷ Sobre o princípio da eticidade no Projeto do Novo Código Civil, valiosos são os comentários de Miguel Reale: “O que importa numa codificação é o seu espírito; é um conjunto de idéias fundamentais em torno das quais as normas se entrelaçam, se ordenam e se sistematizam. Em nosso projeto não prevalece a crença na plenitude hermética do Direito Positivo, sendo reconhecida a imprescindível eticidade do ordenamento. O Código é um sistema, um conjunto harmônico de preceitos que exigem a todo instante recurso à analogia e a princípios gerais (...)”. REALE, Miguel. Visão geral do projeto de código civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 752, jun. 1998, p. 7.

cláusula geral pelo art. 422, trazendo-o para o epicentro do sistema jurídico e tornando-o aplicável a todas as relações jurídicas de contato social⁸.

Ao disciplinar o contrato de seguro, o Código Civil conferiu à boa-fé uma dimensão genuinamente ambivalente: ao lado da cláusula geral de boa-fé objetiva expressa no art. 765, voltada precipuamente à promoção da função criadora dos deveres anexos⁹, valeu-se o legislador da boa-fé subjetiva como critério de avaliação da conduta do segurado (ou de seu representante) ao prestar as declarações sobre o interesse segurável.

É o caso, por exemplo, do parágrafo único do art. 766 do Código Civil¹⁰, que permite a rescisão unilateral do contrato ou a cobrança da diferença do prêmio quando a inexatidão ou omissão das declarações que tenham influenciado na aceitação do risco ou na tarifação do prêmio, não tenham sido fruto de má-fé, ou seja, não decorrer de dolo, de erro inescusável ou de ignorância culposa do segurado ou de seu representante¹¹.

Em relação à boa-fé objetiva, pode-se sustentar, com absoluta firmeza, que, de um lado, as declarações do segurado são fundamentais para a delimitação da extensão da garantia, para a quantificação correta do prêmio e o equilíbrio do contrato perante o próprio grupo segurado (mutualidade), e, de outro, que o segurador tem o dever de prestar esclarecimentos prévios e claros sobre as coberturas e hipóteses de exclusão de garantia nas apólices, bem como de comunicar sobre qualquer circunstância que possa gerar efeitos

⁸ Aliás, a boa-fé, na sua forma objetiva, encontra previsão do novo Código Civil, logo na Parte Geral, ao tratar da interpretação dos negócios jurídicos (Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração), da eficácia de condição resolutiva (Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme os ditames de boa-fé) e do abuso de direito (Art. 187. 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).

⁹ Em relação à boa-fé objetiva, os deveres de informação e lealdade, diretamente dela derivados, constituem a base para a estruturação do seguro, vinculando-se de forma indissociável às obrigações principais: dimensionando o risco da garantia a ser prestada e, após, possibilitando o cálculo do correto prêmio a ser pago pelo segurado.

¹⁰ "Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido. Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio".

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). In: *III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 74.

negativos ao segurado ou ao contrato, o que revela que esse dever de informação assume papel determinante nesse tipo contratual.

Nesse contexto, é que o presente trabalho se propõe a demonstrar a excepcional relevância da aplicação das regras emanadas do princípio da boa-fé (tanto na sua vertente objetiva como subjetiva¹²) no contrato de seguro (frise-se, em todas as fases contratuais), a ponto de fazê-lo um elemento distintivo desse contrato, sobretudo no que toca à definição e solução dos diversos tipos de inadimplemento de obrigações (principais e acessórias), e chamando a atenção, especialmente, para o denominado “agravamento do risco”, seu conceito, requisitos, limites e efeitos.

¹² Segundo Judith Martins-Costa, “ambas - boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva- constituem emanações do princípio geral da confiança que domina o ordenamento por inteiro”, sendo, a sua distinção, eminentemente funcional. MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 59.

1 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Quem perdeu a confiança não tem mais que perder.
Públio Siro

1.1 Fundamentos para o sentido constitucional dos novos princípios contratuais

A evolução do pensamento jurídico em direção a uma nova concepção de contrato, identificada como uma concepção social, apresenta o modelo contemporâneo em oposição ao modelo liberal clássico, numa narrativa histórica que assinala, sob o ponto de vista dos princípios, as transformações mais relevantes para a renovação da teoria contratual¹³.

De acordo com a concepção tradicional do contrato, enunciada pelo individualismo filosófico¹⁴ e pelo liberalismo econômico¹⁵, surgidos e triunfantes nos séculos XVIII e XIX, respectivamente, e na qual foi inspirado o nosso Código Civil de 1916, o formalismo deu lugar ao consensualismo, alçando a vontade como a única fonte criadora de direitos e obrigações, capaz de formar lei entre as partes, e sobrepor-se à própria lei, já que o Estado atuava apenas como garantidor das regras do jogo, estipuladas pela vontade dos contratantes¹⁶.

Entretanto, esse contrato que tem o modelo liberal como seu paradigma, cujo princípio máximo é a autonomia da vontade, reflete, na verdade, um momento histórico que não corresponde mais à realidade social atual¹⁷. A

¹³ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2 ed., Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 24.

¹⁴ Teresa Negreiros explica que “o cenário jurídico-filosófico do século XVIII – o século das Luzes da liberdade, do indivíduo e do contrato – vai espalhar-se na teoria jurídica desenvolvida ao longo do século XIX, resultando na formulação de princípios, categorias e valores que, em torno da autonomia privada, até hoje governam correntes significativas do pensamento civilístico”. Ibid, p. 24-25.

¹⁵ Ainda de acordo com a mesma autora, o liberalismo econômico inspira-se na valorização da vontade individual como elemento de garantia do equilíbrio econômico e da prosperidade. Ibid, p. 25.

¹⁶ NOVAIS, Aline Arquette Leite. Os Novos Paradigmas da Teoria Contratual: O Princípio da Boa-Fé Objetiva e o Princípio da Tutela do Hipossuficiente. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 17.

¹⁷ Ibid., p. 17.

desconstrução daqueles postulados cede passo a uma reconceituação do contrato, acompanhada, naturalmente, de uma nova principiologia¹⁸. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques afirma que o contrato se transforma, passando

“de espaço reservado e protegido pelo direito para a livre e soberana manifestação vontade das partes, para ser um instrumento jurídico mais social, controlado e submetido a uma série de imposições cogentes, mas equitativas”.¹⁹

E isso porque, de um comércio baseado nas operações de troca levadas a efeito por indivíduos livres e (formalmente) iguais entre si, em regra antecedidas de um período de tratativas, em que as partes aproximavam-se, discutiam os conteúdos do contrato e, assim, chegavam a um consenso, chegamos à sociedade de consumo de massa, em que a produção e a comercialização têm como destinatário um grande número de pessoas – o público consumidor -, a quem são deixadas, via de regra, apenas duas opções: adquirir ou não os produtos, o que muitas vezes se reduz à primeira opção em se tratando de bens essenciais²⁰.

Essa nova realidade social revelou que a presumida igualdade, a que autonomia da vontade e que a liberdade contratual, como seu reflexo, proporcionavam às partes, era apenas formal, cabendo ao Estado intervir, de modo mais incisivo, na economia, a fim de restaurar a condição de equilíbrio entre os sujeitos participantes da relação negocial, que a teoria civilística pressupunha iguais. O Estado passou a exercer, assim, um controle de conteúdo do contrato, na medida em que outros valores, além da liberdade, passaram a ser considerados, tais como a boa-fé, a justiça nas relações contratuais, o equilíbrio das prestações, a função social do contrato.

O marco dessa mudança de mentalidade ocorre com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), o qual, em atenção às diretrizes ditadas pelo Constituinte de 1988 (artigos 5, XXXII e 170, inc. V, da Constituição da República de 1988), no tocante à observância dos princípios constitucionais fundamentais – da dignidade da pessoa humana²¹, da

¹⁸ NEGREIROS, op. cit., nota 13, p. 27.

¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 7.

²⁰ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 79-80.

²¹ Nas lições de Maria Celina Bodin de Moraes, a presença da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional fundamental através do qual restou evidenciada a imposição da

solidariedade social²², do valor social da livre iniciativa e da igualdade substancial, integrantes do Estado Social de Direito -, optou por prestigiar de forma incisiva os princípios da boa-fé e do equilíbrio das prestações²³, que, inequivocamente, restringem a importância antes conferida à vontade individual²⁴.

Vive-se hoje, nas palavras de Antônio Junqueira de Azevedo, numa “época de hipercomplexidade”²⁵, na medida em que aos princípios clássicos não se pode simplesmente opor os novos princípios, como se aqueles houvessem sido unilateralmente substituídos por estes²⁶. O autor revela que aos três princípios do direito contratual, todos baseados no dogma da autonomia da vontade, quais sejam, o da liberdade contratual, o da obrigatoriedade dos efeitos do contrato (*pacta sunt servanda*) e da relatividade dos efeitos contratuais, unem-se três outros, frutos dos novos tempos, a saber:

prevalência dos valores existenciais sobre as situações patrimoniais, consistiu em fator decisivo para a nova postura metodológica adotada pelo legislador infra-constitucional. MORAES, Maria Celina Bodin de. Prefácio. In: NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do Princípio da Boa-Fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

²² Com escopo no Princípio da Solidariedade Social, Anderson Schreiber defende a perda de exclusividade da responsabilidade civil como remédio à produção de danos e propõe a instituição de mecanismos mais intensos de seguros privados obrigatórios, capazes de garantir às vítimas de determinados danos reparação pelos seus prejuízos sem a necessidade e as vicissitudes do recurso à responsabilidade civil. Nas palavras do autor, “a elaboração de soluções que, como o seguro privado obrigatório, se centrem sobre a capacidade contributiva dos agentes econômicos potencialmente responsáveis pelos danos, seria extremamente útil na conjuntura brasileira, em que, como já ressaltado, a face mais dramática da responsabilidade civil consiste não nos pedidos de reparação indeferidos, mas na imensidade de danos que permanecem sem reparação por falta de acesso ao Poder Judiciário. Antes: a medida vem vivamente recomendada pelo princípio constitucional da solidariedade social, como forma mais global e, portanto, mais justa para a distribuição dos riscos sociais, podendo assumir, aí sim, perfil mais eficiente do ponto de vista estritamente econômico”. SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, vol. 22, abr./jun. 2005, p. 68.

²³ Entre os inúmeros avanços introduzidos por este revolucionário instrumento de proteção ao cidadão, um merece especial destaque no âmbito deste trabalho: a positivação da boa-fé objetiva, mencionada duas vezes pela Lei 8.078/90. No artigo 4, III, ela é apontada como o parâmetro hábil (ao lado do equilíbrio) para proporcionar a harmonia das relações de consumo; no artigo 51, IV, são declaradas nulas de pleno direito as cláusulas dos contratos de consumo que estabeleçam obrigações incompatíveis com a boa-fé”. LEWICKI, Bruno. Panorama da Boa-Fé Objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 67.

²⁴ Cf. TEPEDINO, Gustavo. Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para um reforma legislativa. In: *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 13; Cf. TEPEDINO, Gustavo. As relações de consumo e a nova teoria contratual. In: *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 209-211.

²⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípio do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 750, p. 113-120, 115-116, abr. 1998.

²⁶ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 106.

a função social do contrato, a boa-fé objetiva e o equilíbrio econômico do contrato²⁷.

Na leitura civil-constitucional, segundo as lições de Teresa Negreiros, à liberdade contratual são atribuídos novos fundamentos e, portanto, novos contornos. A autonomia negocial não mais constitui um valor em si mesma, devendo, ao contrário, submeter-se à observâncias das regras e princípios constitucionais, o que leva, em última análise, à concepção do contrato como um “instrumento a serviço da pessoa, sua dignidade e desenvolvimento”²⁸, haja vista que o “direito dos contratos não está à parte do projeto social” traçado na Constituição. Trata-se, enfim, de “dar um sentido constitucional [...] à evolução histórica do conceito de contrato”, que vai de encontro à concepção tradicional, indiferente ao “direito público-constitucional”, sendo tarefa do intérprete conciliar os princípios clássicos de índole liberal, com os contemporâneos, de caráter social, através da releitura daqueles à luz da Constituição – o que, não obstante não os anule, os modifica em aspectos fundamentais.

Contextualizando, sob o prisma constitucional, as modificações que os novos princípios acarretam no modo de se conceber a relação contratual, procuraremos trazer, no tópico seguinte, os principais contornos dogmáticos do princípio da boa-fé.

1.2 Contornos dogmáticos do princípio da boa-fé

Nas últimas décadas, sobretudo após o advento do Código de Civil de 2002, assiste-se ao surgimento de uma série de estudos sobre a aplicação e a incidência da boa-fé no direito obrigacional, tendo em vista a sua dilatada

²⁷ Paulo Luiz Netto Lôbo os denomina “princípios sociais do contrato”, ressaltando que não substituem os princípios tradicionais liberais, mas limitam de forma profunda o seu alcance e conteúdo. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no código de defesa do consumidor e no novo código civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 42, abr./jun. 2002, p. 187-195, p. 190.

²⁸ Teresa Negreiros adverte que mesmo havendo consenso em torno da direta incidência dos princípios constitucionais, a interpretação destes nem sempre é unívoca, havendo quem se oponha aos efeitos destes princípios na disciplina contratual. NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 107.

eficácia e sua conceitual influência²⁹. A amplitude do tema, revelada no grande número de obras – algumas delas bastante extensas e profundas - não autoriza este trabalho a realizar um estudo ou uma descrição detalhada do tema, o que fugiria ao seu e, até mesmo, implicaria numa desnecessária repetição daquelas obras. Assim, limitar-nos-emos a fazer referência às suas características essenciais e aos aspectos que mais interessam ao contrato de seguro.

De início, devemos salientar que não obstante a boa-fé seja identificada ora como “cláusula geral”, ora como “princípio”, esses conceitos não se confundem.

Enquanto os princípios jurídicos representam normas imediatamente finalísticas, voltadas à “avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção”³⁰, as cláusulas gerais constituem as “janelas, pontes, avenidas”³¹

²⁹Cf. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A Boa-Fé e a Violação Positiva do Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 36. Destacam-se, como leitura fundamental sobre o tema: Antônio Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984; Franz WIEACKER, *El principio general de La buena Fe*, Madri: Civitas, 1986, Clovis do COUTO E SILVA, *O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português*. In: *Estudos de Direito Civil brasileiro e português*. São Paulo: RT, 1960, p. 43 e ss., Judith MARTINS-COSTA, *A Boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; e a Boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000, NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, Antônio Junqueira de AZEVEDO, *A boa-fé na formação dos contratos*, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 3, jul./set., 1992, p. 78-87.

³⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 70. É a partir do conteúdo axiológico neles encerrado que são formuladas as normas componentes do ordenamento, e ainda se extrai diretamente do seu núcleo o conteúdo informador de novas normas jurídicas. Segundo Ronald Dworkin, o direito não pode ser corretamente descrito por meio de um modelo que só conceba a existência de normas que se aplicam ou não se aplicam, no todo. Ao lado dessas normas, que podem ser chamadas de regras [rules], o direito congrega pautas que não são jurídicas por se terem originado conforme um padrão pré-fixado de competência, mas pelo fato de os funcionários deverem, ao decidir sobre um caso, necessariamente levá-los em conta. Essas pautas são os princípios, definidos como “um standard que deve ser observado não porque favoreça ou assegure uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça, de equidade ou de alguma outra dimensão da moralidade. Mas não só a origem identifica os princípios. Além dela, ambos também se diferenciam pela forma, pela lógica com que operam e pelo conteúdo. No que toca à forma, DWORKIN aponta que as regras são precisas e específicas, ao passo que os princípios são vagos e genéricos. Relativamente à lógica com que operam, afirma que os princípios, ao contrário das regras, são aplicados conforme o seu peso específico ou relevância para o caso concreto. Já no que toca ao conteúdo, indica o autor que os princípios não exprimem um preceito jurídico de exata aplicação, mas fins ou valores a serem sopesados pelo julgador. Em face disso, demonstrou Robert Alexy, com precisão, que, para a compreensão dos princípios(em Dworkin), deve-se fixar a atenção na semelhança que eles possuem com aquilo que se costuma denominar de “valor (moral)”. Princípios e valores seriam a mesma realidade, considerada ora no seu aspecto deontológico (os princípios) ora no axiológico (os valores). DWORKIN, Ronald. *Talkins Rights Seriously*. 6. ed., Cambridge: Harvard University Press, 1997, p. 22-26 apud SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A Boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 43-45. Jorge Cesa Ferreira da Silva conclui afirmando que “a concretização dos princípios no caso, portanto, passa por tornar juridicamente devido aquilo que, em outras instâncias, seria considerado bom, justo ou correto. Em uma palavra, os princípios,

que permitem o ingresso, no ordenamento jurídico como um todo, de princípios valorativos³².

Nesse sentido, a boa-fé objetiva é, na realidade, princípio jurídico positivado no ordenamento jurídico brasileiro por meio da técnica legislativa chamada “cláusula geral”³³, o que faz com que aquela (boa-fé), impute deveres de conduta às partes envolvidas em uma determinada relação jurídica³⁴. Importante frisar que, ao preencherem essas aberturas das “cláusulas gerais”³⁵, doutrina e jurisprudência devem observar não apenas o sistema civil, como também, e principalmente, o conteúdo dos princípios constitucionais. Neste exato sentido, Gustavo Tepedino adverte que

“Torna-se imprescindível (...) que o intérprete promova a conexão axiológica entre o corpo codificado e a Constituição da República, que define os princípios e valores fundantes da ordem pública. Desta forma, dá-se um sentido uniforme às cláusulas gerais, à luz da principiologia constitucional,

nesta concepção, são pautas de dever-ser (normas) fundadas em valores morais não necessariamente positivados conforme os padrões corriqueiros de produção de normas gerais”. Ibid, p. 45.

³¹ “As cláusulas gerais, mais do que um ‘caso’ da teoria do direito --- pois revolucionam a tradicional teoria das fontes --- constituem as janelas, pontes e avenidas dos modernos códigos civis. Isto porque conformam o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente”. MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como “um sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto de código civil brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 41, mai. 2000. Disponível em: [HTTP://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=513](http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=513). Acesso em 05 fev. 2010.

³² MAIA, Roberta Mauro Medina, Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 23, jul.-set. 2005, p. 79.

³³ As cláusulas gerais possibilitam, portanto, o ingresso do enunciado dos princípios diretamente nas normas jurídicas. Significam, pois, a possibilidade de concretização do princípio. Vale citar a definição de cláusulas gerais adotada por Gustavo Tepedino: “Cuida-se de normas que não prescrevem uma certa conduta mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas”. TEPEDINO, Gustavo. Crise de Fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional*. 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. XIX. Sobre a técnica de legislar através de cláusulas gerais, vale, ainda, trazer as lições de Pietro Perlingieri: “Ao lado da técnica de legislar com normas regulamentares (ou seja, através de previsões específicas e circunstanciadas), coloca-se a técnica das cláusulas gerais. Legislar por cláusulas gerais significa deixar ao juiz, ao intérprete, uma maior possibilidade de adaptar a normas às situações de fato.” PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 27.

³⁴ MAIA, Roberta Mauro Medina, op. cit., nota 32, p. 79-80.

³⁵ Deve-se fazer, ainda, a distinção entre as cláusulas gerais, já definidas, e os conceitos jurídicos indeterminados, que se denominam quando palavras ou expressões contidas numa norma são vagas/imprecisas, de modo que a dúvida encontra-se no significado das mesmas, e não nas consequências legais de seu descumprimento. Exemplo de conceito jurídico indeterminado está no parágrafo único do art. 927 do CC/02, que trata da “atividade de risco”. No campo do seguro, tem-se o “interesse legítimo” como conceito jurídico indeterminado (art. 757 CC), possibilitando o controle sobre a validade e eficácia do contrato através do exame do caso *in concreto*. Portanto, são “conceitos jurídicos indeterminados” aqueles cujos termos têm significados intencionalmente vagos e abertos. Esposando de semelhante entendimento, Judith Martins-Costa afirma que “nos conceitos indeterminados o juiz se limita a reportar ao fato concreto o elemento (vago) indicado na *fattispecie* (devendo, pois, individuar os confins da hipótese abstratamente posta, cujos efeitos já foram predeterminados legislativamente) [...]” MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999. p. 286.

que assumiu o papel de reunificação do direito privado, diante da pluralidade de fontes normativas”³⁶.

Inicialmente, o art. 1.443³⁷ do Código Civil de 1916 inseriu o princípio da boa-fé no contrato de seguro³⁸. Posteriormente, os arts. 4º e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor ampliaram a sua incidência para as relações consumeristas³⁹. No entanto, somente com o advento do Código Civil de 2002, fundado nos princípios da eticidade, da socialidade e da operabilidade⁴⁰, através da cláusula geral inserta no art. 422⁴¹, é que o princípio da boa-fé passou a “usufruir do status de um princípio fundante do regime geral de todos

³⁶ TEPEDINO, Gustavo, op. cit., nota 33, p. XX.

³⁷ “Art. 1.443. O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”.

³⁸ O Código Comercial Brasileiro de 1850 adotou, no art. 130, a boa-fé como regra de interpretação dos contratos, todavia, o contexto ultra-liberal em que a regra foi inserida a tornou uma fórmula vazia, de raríssima ou nenhuma aplicação prática. AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 14, abr.-jun. 1995, p. 20-27. Teresa Negreiros acrescenta argumentando que o art. 130 em referência não chegou a constituir uma norma em que a boa-fé tenha sido expressamente articulada como regra de conduta, estando restrita à sua função de interpretação-integração dos contratos. NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 75. A autora reconhece, ainda, que o Código Civil de 1916 também fazia diversas referências à boa-fé, todavia, tratava-se da sua vertente subjetiva. Id. O Princípio da boa-fé contratual. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. (Coord.) *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 223.

³⁹ “Art. 4º. A Política Nacional de 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 de 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 (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

⁴⁰ Sobre esses três eixos principiológicos, confirmaram-se as exposições de Miguel Reale. REALE, Miguel. Visão geral do projeto de Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 752, jun. 1998, p. 2-7. Com o advento do Código Civil, o valor ético passou explicitamente a permear e informar os demais princípios civis, derivados sempre dos princípios constitucionais fundantes do ordenamento jurídico pátrio.

⁴¹ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Diante do enunciado desse artigo, questiona-se se há diferença entre o princípio da boa-fé e o da probidade. Entende-se que a probidade, assim como a boa-fé, também significa integridade e honestidade de procedimento, mas não está necessariamente ligada à cooperação e à solidariedade – tal qual a boa-fé. Na verdade, o princípio da probidade é bastante utilizado no campo do Direito Administrativo, significando o dever de o administrador público agir de forma correta, evitando-se lesões aos bens e interesses públicos, assim como aos administrados. Portanto, o princípio da probidade, além de derivar diretamente do princípio da boa-fé, está nele contido, representando um dos seus aspectos objetivos: o dever de agir corretamente, conforme um padrão esperado. A razão para a sua explicitação na cláusula geral, disposta no art. 422 do Código Civil, não é outra senão a necessidade de acentuar o dever-ser ético nas relações contratuais, ressaltando a importância do agir corretamente, de forma honesta e leal, o que significa resposta ao movimento de eticização do Direito Civil e a preocupação em “purificar” os institutos jurídicos.

os contratos, indistintamente, paritários ou não⁴², e proclamou a boa-fé objetiva como veículo criador e ampliador de deveres jurídicos.

Note-se que a repercussão do princípio da boa-fé ganha mais força com o Código Civil de 2002 em vista do disposto no seu art. 113, que alça a boa-fé à condição de regra de interpretação de todos os negócios jurídicos – “a legislação anterior baseava-se na pesquisa da vontade negocial como critério predominante de interpretação do contrato”⁴³; e, também, diante de seu art. 187, que eleva a boa-fé a “parâmetro de licitude/ilicitude do exercício de direitos em geral (e não apenas das posições contratuais)”⁴⁴.

Diz-se, portanto, que “nesta trinca de artigos encontram-se delineadas as três funcionalidades atribuídas à boa-fé”⁴⁵ – a qual, diga-se, opera em todos os momento da relação, desde a fase da negociação à fase posterior à sua execução⁴⁶ - quais sejam: (i) a função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos; (ii) a função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal⁴⁷; (iii) a função restritiva do exercício de posições jurídicas⁴⁸. Em comum, estas funções compartilham uma mesma concepção acerca da relação contratual como sendo uma relação de cooperação e respeito mútuo, e não de

⁴² NEGREIROS, Teresa. O Princípio da Boa-fé contratual. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 222-223.

⁴³ NEGREIROS, Teresa. O Princípio da Boa-fé contratual. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 223.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 223.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 223.

⁴⁶ No contrato de seguro, que é todo estruturado sob o princípio da boa-fé, importa a observância da boa-fé, desde antes da conclusão do contrato, quando a proposta é preenchida até e, principalmente, quando o contrato é extinto ou resolvido por hipóteses de inadimplemento também vinculados, intimamente, à boa-fé. No curso do contrato, a sua observância também é fundamental para a verificação de eventual alteração do risco, informação sobre o sinistro, regulação e liquidação do sinistro e pagamento da indenização.

⁴⁷ A boa-fé, como regra de conduta leal, honesta e reta, gera necessariamente deveres anexos que se disseminam por toda a relação contratual, desde antes da sua gênese até após o seu término. Esses deveres, também denominados de secundários, acessórios ou laterais, surgem como valor autônomo dentro da relação contratual, não dependendo, para a sua validade e exigibilidade, de qualquer previsão no instrumento do contrato. Apenas por cautela, esclareça-se que esses deveres, muito embora sejam denominados de acessórios ou anexos, são na verdade autônomos, por derivarem da boa-fé, e não se confundem com a obrigação acessória classicamente conceituada. A obrigação é acessória quando, não tendo existência em si, depende de outra que a adere ou de cuja sorte depende. Tal situação não ocorre com os deveres secundários derivados da boa-fé. Eles existem – como valor autônomo – a partir da relação, seja pré-contratual, contratual ou pós-contratual. São indisponíveis, vez que as partes não podem deles se afastar, nem por acordo deles prescindir, pois fazem parte integrante da própria relação obrigacional.

⁴⁸ Judith Martins-Costa ensina que: “são tradicionalmente imputadas à boa-fé três distintas funções, quais sejam, a de cânone hermenêutico-interpretativo do contrato, a de norma de criação de deveres jurídicos e a de norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos”. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999, p. 530.

perseguição egoísta da satisfação individual⁴⁹. O Código Civil de 2002 teve, portanto, o mérito de conferir operabilidade, por meio de normas específicas, às três funções da boa-fé objetiva.

Com efeito, pode-se dizer que após a promulgação da Constituição Federal de 1988 a enunciação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental (art. 1, III) foi o marco essencial à eticização do Direito Civil⁵⁰. Gustavo Tepedino⁵¹, escrevendo antes do advento do Código Civil de 2002, já afirmava que o princípio fundamental em referência teria definido uma nova ordem pública, na qual estariam inseridas as relações jurídicas privadas, que passaram a se amoldar aos valores existenciais e sociais afirmados.

O princípio da solidariedade social, por seu turno, ampliou a consciência dos vínculos comunitários, operando o trânsito do conceito tradicional de “indivíduo” para o de “pessoa humana”⁵².

Assim, se antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002 já era possível aplicar o valor ético às relações privadas, em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, esta conformação e aplicação ganhou ainda mais força com a exposição de motivos do Código Civil, no qual a eticização foi ali enunciada de forma expressa.

Constata-se, portanto, que a boa-fé exprime uma das manifestações mais claras dos valores éticos no Direito Civil⁵³, tornando-se essencial à

⁴⁹ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 119.

⁵⁰ Conforme ensina Fabio Konder Comparato, “as qualidades próprias dos princípios éticos nada mais são, na verdade, do que uma decorrência lógica do fato de se fundarem, em última análise, na dignidade da pessoa humana, reconhecida como paradigma supremo de toda a vida social”. COMPARATO, Fábio Konder. *Ética, Direito, Moral e Religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 520.

⁵¹ TEPEDINO, Gustavo. Direitos Humanos e Relações Jurídicas Privadas. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 67-68.

⁵² MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 65. No mesmo sentido, Teresa Negreiros sustenta que “(...) é possível reconduzir o princípio da boa-fé objetiva ao ditame constitucional que determina como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade solidária, na qual o respeito pelo próximo seja um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica. Neste sentido, a incidência da boa-fé objetiva sobre a disciplina obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa, em substituição à autonomia do indivíduo, na medida em que se passa a encarar as relações obrigacionais como um espaço de cooperação e solidariedade entre as partes e, sobretudo, de desenvolvimento da personalidade humana”. NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 117.

⁵³ Teresa Negreiros, nessa linha, refere-se ao Princípio da boa-fé no campo contratual: “Com efeito, o princípio da boa-fé representa, no modelo atual de contrato, o valor da ética: lealdade, correção e veracidade compõem o seu substrato, o que explica a sua irradiação difusa, o seu sentido e alcance alargados, conformando todo o fenômeno contratual [...]”. *Ibid.*, p. 116.

concretização do princípio da solidariedade, bem como da segurança, vez que é criado um padrão de comportamento para as partes, ligado ao dever de atuar segundo a boa-fé⁵⁴.

1.3. A dupla acepção da boa-fé: subjetiva e objetiva⁵⁵

Segundo Teresa Negreiros, “a boa-fé tratada como novo princípio do direito contratual [objetiva] distingue-se daquela outra boa-fé [subjetiva], consistente numa análise subjetiva do estado de consciência do agente por ocasião da avaliação de um dado comportamento”⁵⁶. É nesta vertente subjetiva que se diz que alguém *está* de boa-fé⁵⁷.

Portanto, analisada sob a ótica subjetiva, a boa-fé apresenta-se como uma situação ou fato psicológico, e sua caracterização dá-se através da análise das intenções da pessoa cujo comportamento esteja sendo qualificado⁵⁸. Segundo Judith Martins-Costa:

“A boa-fé subjetiva denota, portanto, primariamente, a idéia de ignorância, de crença errônea, ainda que escusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância escusável, que repousam seja no próprio estado (subjetivo) da ignorância (as hipóteses do casamento putativo, da aquisição de propriedade alheia mediante a usucapião), seja numa errônea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente etc)”⁵⁹.

⁵⁴ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 632.

⁵⁵ Segundo Judith Martins-Costa a confiança, traduzida pelo princípio da boa-fé, incide com total intensidade na relação securitária, chegando a apresentar-se em sua dupla face: a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 59.

⁵⁶ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 119-120. A mesma autora, em artigo escrito após a referida obra, sustenta que a boa-fé subjetiva é “definida como um estado de crença ou ignorância, que pode ou não se verificar, a ao qual o direito atribui relevância para o efeito, em geral de proteger aquele que age ou deixa de agir sob tal estado”. NEGREIROS, Teresa. O Princípio da Boa-Fé Contratual. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 224.

⁵⁷ NEGREIROS, Teresa. *Ibid*, p. 225.

⁵⁸ NEGREIROS, Teresa. *op. cit.*, nota 56, p. 120.

⁵⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411-412.

Como muito bem sintetizado pela citada autora, “antitética à boa fé subjetiva está a má fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem”.⁶⁰

Há quem sustente, ainda, que são reconhecidas para o instituto da boa-fé subjetiva, ou “boa-fé crença”⁶¹, duas acepções: uma psicológica e outra ética⁶². A psicológica seria fruto da recepção do Direito Romano e Canônico por boa parte dos estados europeus⁶³, e restringiu-se, inicialmente, à simples ignorância do interessado sobre determinada circunstância, ou, ainda, por exemplo, pelo singelo desconhecimento de um vício relativamente ao ato jurídico praticado. A despeito disso, ela constitui, também, uma manifestação da confiança⁶⁴, voltando-se para orientar situações que, “podendo ser,

⁶⁰ Ibid, p. 411. Para sedimentar essas ideias, vale citar um critério de distinção entre as duas vertentes da boa-fé sugerido por Teresa Negreiros: a antítese boa-fé/má-fé. Ressalta a autora que à boa-fé subjetiva se contrapõe a má-fé. Porém, tal contraposição não se verifica em relação à boa-fé objetiva: a não verificação de boa-fé objetiva não necessariamente implica numa conduta intencionalmente lesiva à outra parte. NEGREIROS, Teresa, op. cit., nota 56, p. 227.

⁶¹ Para FERNANDO NORONHA, a boa-fé subjetiva, também denominada a boa-fé crença relaciona-se a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito. NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: Autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 136-137.

⁶² A distinção é trazida por Keila Christian Zanatta Manangão Rodrigues, em excelente dissertação de mestrado apresentado ao Programa de Pós-Graduação da UERJ. RODRIGUES, Keila Christian Zanatta Manangão. *Seguro e Boa-Fé no Código Civil*. A ambivalência da Boa-Fé aplicada ao Contrato de Seguro no Código Civil. 2007. 307 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 91. Luis Díez-Picazo sustenta que as ideias de boa-fé e má-fé permitem uma certa objetivação, de maneira que, em cada caso concreto, não se terá que analisar tanto a genuína e subjetiva boa ou má-fé do sujeito concreto, que é o que ordenaria sempre o possível “processo de intenções”, mas a conformidade da conduta com o tipo ou com o modelo ideal, segundo os “rasgos” exteriores socialmente reconhecidos. Após, faz referência à chamada concepção psicológica da boa-fé e a denominada concepção ética: “Para la llamada concepción psicológica es de buena fe el sujeto que ignora el carácter ilícito de su acto o la contravención del ordenamiento jurídico que con el acto jurídico se lleva a cabo. La buena fe sería de este modo siempre una creencia o una ignorancia. (...) La concepción ética trata de ser más exigente. El sujeto que opera en virtud de un error o de una situación de ignorancia no es merecedor de la protección – o de la exoneración de la sanción – que se otorga al de buena fe, si su comportamiento no es valorado como el más adecuado conforme a la diligencia socialmente exigible. Por eso, habrá que investigar la medida en que fue o no culpable de su error o de ignorancia. La diferencia es muy notable entre uno y otro modo de entender las cosas. En la primera concepción cualquier tipo de ignorancia o error, cualquiera que fuera su causa y la situación que lo motivo, puede servir para fundar una buena fe. En la segunda en cambio no, solo funda la buena fe un error o una ignorancia que sean estrictamente no culpables o excusables. Habrá entonces que analizar la medida en que el sujeto opero con la diligencia normalmente exigible en esa dada situación y dilucidar si con esa normal diligencia el error pudo y aun debió desvanecerse”. Díez-PICAZO, Luis. Prólogo. In: WIEACKER, Franz. *El principio general de La buena fe*. 2.ed. Tradução de José Luis Carro. Madrid: Civitas, 1986, p. 13-15.

⁶³ Cf. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 177 et. seq.

⁶⁴ Consoante Judith MARTINS-COSTA, para quem a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva emanam do princípio da confiança – embora cada uma delas desempenhe, do ponto de vista dogmático, funções diferentes: “A confiança é mais ampla do que a boa-fé. Esta é uma fé qualificada (“boa”) que aparece no Direito sob dupla modalidade (boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva) e suscita determinados efeitos, operando, funcionalmente, como pressuposto ou condição do mecanismo de proteção da confiança. Porém não tem a generalidade da confiança que é, ao mesmo tempo, princípio, fundamento e pressuposto da ordem jurídica, globalmente considerada, abrangendo casos que não são reconduzidos

originalmente, injurídicas, são, mesmo assim, tuteladas e respeitadas pelo Direito”⁶⁵.

Por sua vez, a concepção ética revelar-se-ia por meio de um estado de desconhecimento não culposo do contratante. Segundo Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, há um desconhecimento desculpável quando o sujeito ignore certo fato embora tenha procedido com respeito a certos deveres de cuidado:

“os deveres de cuidado cuja violação, para o entendimento ético da boa-fé, geram a má-fé, destinam-se não a assegurar uma preocupação intelectual de conhecimentos, por parte do sujeito, mas a garantir as situações que ele, com o seu desconhecimento, vai prejudicar. [...] Não interessa saber se o sujeito ignora; releva antes se agiu com o cuidado necessário, sendo certo, que tal cuidado se reporta, pelo que se viu, às próprias realidades materiais que, no caso considerado, estejam em jogo”⁶⁶.

O referido autor chega a essa conclusão ao analisar a gama de situações em que a boa-fé subjetiva está presente no ordenamento jurídico português⁶⁷ – assim como ocorre com o brasileiro –, tornando-se difícil estabelecer uma definição única para o instituto. Observa, todavia, o fato de existir um “núcleo” da boa fé subjetiva, que consistiria no “maior denominador comum das várias consagrações juspositivas do fenômeno”⁶⁸, qual seja, o estado de ignorância desculpável, de modo que o sujeito, muito embora tenha cumprido com os deveres de cuidado exigidos na situação, ignora certas nuances ou circunstâncias. É clara, portanto, a ideia de um estado de ignorância desculpável, que consistiria o núcleo conceitual da boa-fé objetiva⁶⁹.

ao âmbito de incidência (e operatividade) da boa-fé”. MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o estado e os cidadãos: a segurança como crédito da confiança. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, out./dez. 2004, p. 120.

⁶⁵ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 25, p. 229-281, jul./dez. 2003, p. 232. A autora exemplifica com as situações que dão origem à usucapião, os efeitos do casamento putativo, as situações apanhadas pela Teoria da Aparência, a convalidação de atos nulos e alguns casos inseridos na Teoria dos Atos Próprios.

⁶⁶ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *A boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 512. Para o autor, portanto, a distinção entre a boa-fé objetiva e a subjetiva não pode ser confundida com a contraposição entre a psicológica e a ética, na medida em que as duas últimas estariam no âmbito da boa-fé subjetiva, correspondendo a primeira a um estado de ignorância, e a segunda a um estado de ignorância também, só que valorado pelo direito.

⁶⁷ “A determinação do sentido das referências esparsas feitas à boa-fé subjetiva é ainda complicada pela presença, no Código Civil, de sete definições desse instituto: essas definições não são coincidentes. Por quatro vezes, o Código assimila a boa ou a má fé a estados simples de ignorância ou de conhecimento, por parte do sujeito; por duas, a boa fé é ligada ao desconhecimento sem culpa ou à ignorância desculpável; por uma, a má fé corresponde à consciência de certo prejuízo”. *Ibid.*, p. 409.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 413.

⁶⁹ LEWICKI, Bruno Lewicki. Panorama da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 56.

Portanto, a boa-fé subjetiva ética exigiria a presença de deveres de cuidado e informação, exigindo do sujeito uma consideração elementar pelas posições dos outros. Neste sentido, o sujeito tem a convicção de que praticou um ato legítimo, que não causou prejuízo a ninguém, entretanto, o seu erro deve ser, no mínimo, escusável, impondo-se que tenha agido com diligência (cuidado que se exige no trato normal dos negócios) perante a outra parte, pelo que, nessa acepção ética a confiança se exprimiria com mais força do que no sentido psicológico da boa-fé subjetiva⁷⁰.

Especificamente no que toca ao contrato de seguro, que sempre foi conhecido como negócio jurídico de extrema boa-fé⁷¹, existe clara referência à boa-fé subjetiva - que continua a exercer papel relevante no sistema jurídico, principalmente se agregado ao seu núcleo estiver o sentido de reação à má-fé, à malícia -, eis que os efeitos aplicáveis na hipótese de inadimplemento de determinadas obrigações, tais como o dever de informar todas as circunstâncias que possam influir no dimensionamento do risco, variam se equivocadamente prestados de forma dolosa ou culposa⁷².

Transposta para o domínio das obrigações contratuais, a noção de boa-fé adquire conotações diversas da que se inferem da sua concepção subjetiva⁷³. As novas exigências criadas pela sociedade moderna fizeram surgir a noção de que o comportamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres, ligados a uma regra de atuação de boa-fé, não mais

⁷⁰ RODRIGUES, Keila Christian Zanatta Manangão. *Seguro e Boa-Fé no Código Civil*. A ambivalência da Boa-Fé aplicada ao Contrato de Seguro no Código Civil. 2007. 307 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 92.

⁷¹ Relembre-se o já citado art. 1.443 do Código Civil de 1916.

⁷² Nesse sentido, Keila Rodrigues afirma que o Código Civil de 2002, no que tange ao contrato de seguro, conferiu à boa-fé uma dimensão efetivamente ambivalente: ao lado da cláusula geral de boa-fé objetiva inscrita no art. 765, voltada à promoção da função criadora e ampliadora de deveres anexos, o legislador também se valeu da boa-fé subjetiva (na acepção ética já mencionada, ou seja, aquela que só pode ser invocada por quem, sem culpa, desconheça certa ocorrência, exigindo-se, ainda que em menor medida, deveres de cuidado e diligência) como critério de aferição da conduta do segurado ou de seu representante no que toca às declarações que presta sobre o interesse segurável. Veja-se, por exemplo, o parágrafo único do art. 766. RODRIGUES, Keila Christian Zanatta Manangão. *Seguro e Boa-Fé no Código Civil*. A ambivalência da Boa-Fé aplicada ao Contrato de Seguro no Código Civil. 2007. 307f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 32-33.

⁷³ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato*: novos paradigmas. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 120.

restrita ao seu sentido subjetivo, interior, mas, sim, como uma regra de conduta, de ordem geral⁷⁴.

A boa-fé objetiva, assim, “muito além de um critério de qualificação do comportamento do sujeito, impõe-lhe deveres, constituindo-se numa autêntica norma de conduta”⁷⁵. E esse dever de agir deve ser de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, lisura e honestidade⁷⁶. Assim, a boa-fé objetiva criará regras de conduta vinculadas ao dever de agir de forma honesta, leal, respeitando-se sempre as expectativas legítimas despertadas no outro e inspirando-se na consecução da finalidade do negócio jurídico tutelado.

E a sua multiplicidade funcional é tal que impede a fixação de um conceito pré-determinado para si⁷⁷. É na sua aplicação concreta que o juiz irá conformá-la, definindo-a no caso específico⁷⁸. Esses regramentos de conduta somente poderão ser definidos, principalmente no que toca à sua intensidade, quando aplicados na relação jurídica concreta, podendo ser mais exigíveis em determinadas situações do que em outras. Nesse contexto, Judith Martins-Costa esclarece a existência de escalonamentos nos deveres jurídicos em geral, nos quais estão inseridos os criados pela boa-fé objetiva:

“Em virtude do escalonamento com que operam os contatos sociais e dos seus diversos níveis de concretização, forçoso é concluir que nem sempre os efeitos jurídicos de tais contatos serão idênticos, ocorrendo, por igual, um escalonamento entre as suas consequências, a criação de deveres jurídicos e de direitos subjetivos que se alocarão em diversos graus ou medidas de intensidade⁷⁹”.

⁷⁴ LEWICKI, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 56-57.

⁷⁵ NEGREIROS, Teresa, op. cit., nota 74, p. 120.

⁷⁶ LEWICKI, Bruno, op. cit., nota 75, p. 57.

⁷⁷ Nessa mesma linha, Judith Martins-Costa: “Não é possível, efetivamente, tabular ou arrolar, a priori, o significado da valoração a ser procedida mediante a boa-fé objetiva, porque se trata de uma norma cujo conteúdo não pode ser rigidamente fixado, dependendo sempre das concretas circunstâncias do caso”. MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 412. Citem-se, ainda, Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber: “O novo Código Civil não estabeleceu parâmetros ou standards de conduta que servissem de auxílio na determinação do conteúdo da cláusula geral de boa-fé. Tal tarefa foi deixada à discricionariedade do julgador, a quem caberá analisar a situação concreta, o comportamento usual dos agentes naquele campo específico, a honestidade e a lealdade que se espera da partes em relações semelhantes, e outros tantos fatores”. TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em Relação à Cláusula de Boa-Fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, 2003, p. 144.

⁷⁸ Como bem salientou Pietro Perlingieri, o intérprete é quem, na verdade, define o conteúdo da norma, justamente por isso, defende que a “positividade do direito é a sua interpretabilidade”: “O conteúdo não se forma no momento da produção do texto por parte do legislador: a produção é uma fase à qual é preciso flanquear uma outra, ou seja, a recepção do texto por parte do destinatário, isto é, o intérprete” PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 67.

⁷⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000 p. 404.

Há contratos que pressupõem uma relação de especial confiança entre as partes: são aqueles designados como sendo de *uberrimae fidei*. É justamente o caso do contrato de seguro: a *fides* constitui um elemento inerente ao seu tipo contratual, exigindo uma proteção mais enérgica do que nos demais, pois o mandamento de consideração que impõe às partes o dever de respeito pelos interesses uma da outra integra o próprio conteúdo da relação obrigacional. Nesse tipo contratual, portanto, exige-se das partes uma confiança mais intensa do que aquela que é depositada normalmente no tráfego negocial e, por isso mesmo, demanda-se um tratamento distinto pelo ordenamento jurídico.

Tal exigência é robustecida no âmbito dos contratos de seguro, conforme se vê da redação do artigo 765 do Código Civil abaixo⁸⁰, por esse ser marcado pelas necessárias massificação e rapidez a repousarem sobre a confiança que as partes precisam depositar uma na outra⁸¹. Assim, faz-se menção expressa à observância da “mais estrita boa-fé” nestes contratos, principalmente no que tange ao dever de informar das partes. Veja-se:

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

Nesse sentido, confirmam-se as lições de Sérgio Cavalieri Filho:

“Se nos fosse possível usar uma imagem, diríamos que a boa-fé é a alma do contrato de seguro, o seu verdadeiro sopro de vida. E assim, em decorrência de suas próprias características: se o seguro é uma operação de massa, sempre realizada em escala comercial e fundada no espírito da mutualidade; se não é possível discutir previamente as suas cláusulas, uniformemente estabelecidas nas condições gerais da apólice; enfim, se o seguro, para atingir a sua finalidade social, tem que ser rápido, eficiente, não podendo ficar na dependência de burocráticos processos de fiscalização, nem de morosas pesquisas por parte das seguradoras, então a sua viabilidade depende da mais *estrita boa-fé* de ambas as partes. Se cada um não usar de veracidade, o seguro se torna impraticável”⁸².

⁸⁰ Nenhum outro contrato, a não ser o de seguro, alberga norma específica de exigência de boa-fé nos capítulos que lhe são destinados no Código Civil.

⁸¹ PEREIRA, Antônio Carlos Alves. Miragens e Aproximação. In: TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra (Coord.). *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Ano I, 1 ed., jan., MP Editora: 2009. p. 67.

⁸² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 416.

Note-se que à mais estrita boa-fé acresce-se a veracidade⁸³, ou seja, positiva-se a exigência da eticidade em seu mais alto grau de intensidade. Para José Augusto Delgado “a função do princípio da veracidade é não conduzir a parte contrária ao engano. Ele decorre da boa-fé e evita práticas abusivas, simuladas e enganosas no trato dos negócios jurídicos”⁸⁴. A veracidade liga-se, pois, ao compromisso com a verdade dos fatos ou circunstâncias que puderem influir na pactuação firmada, principalmente no que tange aos riscos envolvidos e à cobertura da garantia contratada.

E como a seguradora não possui meios de descobrir por si mesmo todas as circunstâncias para o correto dimensionamento do risco, deve valer-se das informações prestadas pelo proponente. Assim, esse dever anexo de prestar informações – essencial ao contrato de seguro – passa a ser exigível com maior intensidade da pessoa que detém o poder da informação. É a fórmula “poder-dever”, na qual o poder de ter acesso a determinadas informações transmuda-se no dever de divulgá-las à parte contrária, vez que esse conhecimento de fatos relevantes que irão necessariamente influenciar no dimensionamento das obrigações correspectivas se trata de um *direito-função*⁸⁵, atribuído ao titular para a consecução de finalidades precisas⁸⁶.

Assim é que, muito embora o Código de Defesa do Consumidor tenha como princípio basilar a proteção da parte mais fraca, no contrato de seguro é

⁸³ Silvio Rodrigues, ao comentar o art. 765 do Código Civil afirma que o dever de veracidade previsto no mesmo “se impõe, ainda com mais intensidade, em relação ao segurado. Como o seguro é um ajuste em que o segurador assume os riscos do negócio, em troca de um prêmio que arbitra, mister se faz que ele conte com todos os dados necessários para avaliar tais riscos. A declaração falsa pode induzir o segurador a fixar taxa diversa da que fixaria se soubesse a verdade, enfrentando, assim, um risco maior do que aquele que se dispunha a enfrentar”. RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 341.

⁸⁴ DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil*. v. XI. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 202.

⁸⁵ Ao discorrer sobre os deveres e responsabilidades do titular do controle *interna corporis* das sociedades anônimas, Fábio Konder Comparato adverte que: “a todo poder correspondem deveres e responsabilidades próprias, exatamente porque se trata de um *direito-função*, atribuído ao titular para a consecução de finalidades precisas” COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: RT, 1976. p. 307.

⁸⁶ Cf. FICHTNER, Priscila. *A boa-fé qualificada nos contratos de seguro*. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 58. Sob a perspectiva processual, pode-se destacar, nesse sentido, a Teoria a Teoria da Carga Dinâmica, que tem pressupostos que se contrapõem ao sistema estático de distribuição do ônus de prova, acolhido pelo art. 333 do Código de Processo Civil, segundo o qual cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, a prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor. Tal sistemática, em diversas situações, inviabiliza a produção satisfatória da prova, razão pela qual deve ser revisitada à luz do texto constitucional, de forma a assegurar efetivamente o acesso à justiça e o devido processo legal. Nesse ponto, essa teoria prontifica-se a densificar o conteúdo dos princípios da cooperação processual e da efetividade, quando estabelece que a prova deva ser produzida por quem tem maiores e melhores condições técnicas de fazê-lo.

esta parte mais fraca que irá, na maioria das vezes, deter as informações necessárias para o estabelecimento das obrigações contratuais principais⁸⁷.

No que toca à fixação dos deveres anexos, no caso concreto, o intérprete deverá atentar não apenas para a função social do contrato, como também, e principalmente, para a proteção da pessoa humana e sua confiança – no sentido objetivo – e dos seus respectivos bens, de modo a evitar qualquer dano decorrente da inobservância dessas regras de conduta. Mais do que o contrato firmado, as partes realizam um pacto de solidariedade e de cooperação.

Os deveres de cooperação, proteção e consideração são instrumentalizados para a consecução da finalidade da relação obrigacional e a intensidade da sua atuação dependerá da natureza do tipo negocial. Assim, nos contratos de base comunitária, a exemplo do seguro, no qual a solidariedade é característica ínsita ao mutualismo, esses deveres assumem uma maior intensidade. Essa gradação da boa-fé, com maior força de incidência em determinados contratos foi sentida com muita propriedade por Judith Martins-Costa:

“Também ocorre – conquanto em outra escala – nos contratos cuja racionalidade e funcionalidade econômico-social não são compreensíveis em termos atomísticos, nem de contratos interindividuais mas, tão-somente, perspectivando-se a convergência de *interesses de uma inteira comunidade*. Assim, por exemplo os contratos de seguro ou os que visam assegurar a previdência privada, ou os de consórcio para a aquisição de bens. Nesses casos, a boa-fé, como emanção do dever de consideração aos interesses *comuns*, poderá assegurar a prevalência desses interesses aos interesses individuais dos consorciados, funcionando, então, articuladamente ao princípio da função social dos contratos.”⁸⁸

Pode-se dizer, no entanto, que há um núcleo essencial à boa-fé: o dever de agir de forma escorreita, correta, seja como fonte criadora de deveres⁸⁹,

⁸⁷ “A imposição de deveres de informação e veracidade normalmente visa a proteger a parte mais fraca da relação, a que é vulnerável ao maior poderio (decorrente da detenção de informações) da parte contrária, assegurando a transparência da operação. Na regulação do contrato de seguro, tal qual procedida pelo novo Código, contudo, o dever de informação/veracidade incide de maneira particularmente gravosa sobre o segurado”. MARTINS-Costa, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 76-77.

⁸⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito Privado Brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 101, n. 382, p. 119-143, nov./dez. 2005, p. 130.

⁸⁹ O art. 422 do Código Civil, ao dispor sobre os deveres acessórios, concretiza aspecto de fundamental importância do princípio da boa-fé objetiva: a criação de regras de condutas como obrigações paralelas às tidas como principais. Exige-se, para tanto, uma conduta ética, leal, de cooperação, a qual poderá variar de acordo com as especificidades de cada relação estabelecida entre as partes.

seja ao limitar o exercício de direitos⁹⁰, ou, ainda, ao servir de cânone de interpretação e integração⁹¹ de negócio jurídico.

Por todo o exposto, conclui-se que não obstante a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva estejam sujeitas a uma unificação sob o conceito de “dever de correção”⁹², a explicitação dessa ambivalência serve para melhor enfatizar as inovações que este princípio proporciona ao direito contratual contemporâneo, como verdadeiro “*topos* subversivo do direito obrigacional”⁹³.

Judith Martins-Costa enumera diversos desses deveres acessórios, valendo citar: o de cuidado, esclarecimento, informação, prestação de contas, colaboração e cooperação, proteção à pessoa e ao patrimônio da outra parte, omissão, dentre outros. *Ibid.*, p. 439.

Esses deveres são mais facilmente compreendidos a partir da visualização da relação obrigacional sob o ângulo da totalidade e numa perspectiva processual. “O ponto de partida para a compreensão do dever anexo ou secundário é analisar a relação jurídica vista como uma “totalidade” e o vínculo jurídico que une os participantes da relação entre si, como “ordem de cooperação”, de que resulta uma unidade. Assim visualizada a relação obrigacional, credor e devedor deixam de ser antagonistas para se volverem em colaboradores na consecução do adimplemento, fim que polariza as atividades de ambos os sujeitos da relação. Cf. MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 453.

Importante se afigura, também, ressaltar o âmbito temporal de existência desses deveres. De acordo com a doutrina majoritária, entende-se que eles devem ser observados na fase pré-contratual, ou seja, durante as tratativas acerca dos deveres de prestação; durante a própria execução dos deveres principais, por óbvio, e após a extinção da obrigação principal, sendo caracterizada, nesse caso, como *culpa post pactum finitum*. Aqui vale trazer o Enunciado nº 170, da III Jornada do Conselho da Justiça Federal, evento patrocinado pelo STJ e constituído por vários civilistas, que tem por escopo tentar unificar entendimentos do Direito Civil. *In verbis*: “Enunciado 170 – CJP – Art. 422: A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”.

⁹⁰ A boa-fé objetiva, ao fixar balizas para o exercício de direitos subjetivos, tornou-se, na verdade, fonte de responsabilidade por ato antijurídico, cujos efeitos são equiparáveis ao ato ilícito. Heloisa Carpena distingue ato abusivo de ato ilícito: “Todo o processo de construção doutrinária, aqui resumidamente descrito, resultou em um conceito de ato abusivo que não se confunde com o de ato ilícito. E esta distinção é particularmente importante, visto que permite a exata compreensão do instituto. O que diferencia as duas espécies de atos é a natureza da violação a que eles se referem. No ato ilícito, o sujeito viola diretamente o comando legal, pressupondo-se então que este contenha previsão expressa daquela conduta. No abuso, o sujeito aparentemente age no exercício do seu direito, todavia, há uma violação dos valores que justificam o reconhecimento deste mesmo direito pelo ordenamento. Diz-se, portanto, que no primeiro, há inobservância de limites lógico-formais e, no segundo, axiológico-materiais. Em ambos, o agente se encontra no plano da antijuridicidade: no ilícito, esta resulta da violação da forma, no abuso, do sentido valorativo. Em síntese, o ato abusivo está situado no plano da ilicitude, mas com o ato ilícito não se confunde, tratando-se de categoria autônoma de antijuridicidade” CARPENA, Heloísa. O abuso do Direito no Código de 2002. Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3 ed., rev., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 405.

⁹¹ A boa-fé servirá também como fonte de integração do contrato, de modo a zelar pelo correto alcance da função sócio-econômica do contrato, evitando que as partes se desviem da observância dessa função, de modo a integrar todas as obrigações contratuais para a finalidade devida. Ela será, assim, responsável por assegurar que a dinâmica da relação obrigacional seja corretamente encaminhada para o alcance do projeto pactuado e legitimado pelo ordenamento jurídico.

⁹² Stefano Rodotà refere-se a um “dever de agir corretamente” comum tanto à boa-fé objetiva como à subjetiva. RODOTÁ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano: Giuffrè, 1969, p. 146 apud NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 125.

⁹³ A conhecida expressão é de Judith Martins-Costa. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 409-410. Essa subversão apontada pela autora, na verdade, somente pode ser identificada pela mudança de paradigma na consideração da relação obrigacional, que deixa de ser estática e atomizada (no sentido de ser reconhecida apenas por dois pólos subjetivos com direitos e deveres pré-determinados) e passa a ser dinamizada e inter-ativa, adotando-se

Claro está, assim, que o princípio da boa-fé constitui importante base para a teoria contratual, também intrinsecamente ligado aos demais princípios que norteiam o instituto. Adverte-se, nesse sentido, que:

O princípio da boa-fé, apesar de consagrado em norma infra-constitucional, incide sobre todas as relações jurídicas na sociedade. Configura cláusula geral de observância obrigatória, que contém um conceito jurídico indeterminado, carente de concretização segundo as peculiaridades de cada caso⁹⁴.

1.4. O princípio da boa-fé e as relações obrigacionais

Dependendo da relação obrigacional de que se estará tratando, a boa-fé incidirá com intensidades diversas⁹⁵, fazendo-se relevante, portanto, distinguir a sua incidência nas obrigações em que apenas uma das partes tem o dever de prestar e naquelas que geram prestações recíprocas e causais, verificando-se, nesse caso, se as partes contratantes estão em situação de equilíbrio ou não.

Partindo da concepção de relação obrigacional como processo⁹⁶, prefere-se enfatizar a função ou causa⁹⁷ da obrigação e as suas

a concepção de obrigação como processo defendida por Clóvis do Couto e Silva (A obrigação como processo. São Paulo: Bushatsky, 1976). Para o autor, a obrigação não é mais concebida de forma estática, mas, dinâmica, como um processo que se estende desde as primeiras negociações e que prossegue gerando os seus efeitos.

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, ao tratar dessa mudança de concepção, ensina que “evolui-se de um estágio em que a relação jurídica obrigacional era simples e estática, voltada tão somente ao cumprimento da prestação principal, para uma nova concepção, em que a situação subjetiva obrigacional revela-se complexa e dinâmica, no sentido de comportar, além das prestações principais, outras prestações secundárias, acessórias ou anexas. São esses deveres, decorrentes da boa-fé, que atribuem à relação o caráter de complexidade entrevisto pela doutrina contemporânea. Sob o mesmo influxo, justifica-se o atributo do dinamismo, isto é, a visão da “obrigação como processo” a caminhar para o cumprimento das obrigações”. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Rumos cruzados do Direito Civil pós 1988 e do Constitucionalismo de hoje. In: *Direito Civil Contemporâneo*. Novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 270.

⁹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 3, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 20.

⁹⁵ Tal fato foi muito bem constatado por Regis Fichtner Pereira, que definindo as relações de cooperação como “aquelas que dizem respeito à interação entre as pessoas, visando à satisfação de determinados interesses”, no sentido de que “As pessoas não têm, de ordinário, a possibilidade de se proverem de todos os bens de que necessitam, o que faz com que recorram à cooperação alheia para alcançar tal resultado”, conclui: “se pode constatar que nas relações de cooperação e nas familiares há uma interação muito maior entre as pessoas do que nas relações de apropriação, uma vez que naquelas as partes estão ligadas por um vínculo contratual ou familiar, por meio da qual visam a atingir certas finalidades. As relações de apropriação, ao contrário, se caracterizam por um dever de abstenção relativamente ao exercício de um direito por parte do seu titular. É intuitivo, portanto, que o princípio da boa-fé não pode ter o mesmo conteúdo quando incidentes sobre relações jurídicas reais, relações jurídicas obrigacionais e relações jurídicas familiares”. PEREIRA, Regis Fichtner. *A Responsabilidade Civil Pré-contratual*: teoria e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 71-72. Acrescenta-se que mesmo no interior das relações de cooperação, existem níveis diversos de graus de incidência da boa-fé.

⁹⁶ Cf. COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

consequências jurídicas, razão pela qual se adota a terminologia “obrigações correspectivas” e “obrigações sem correspectividade” defendida por Maria Celina Bodin de Moraes⁹⁸, em detrimento da clássica divisão em bilaterais e unilaterais, e onerosos e gratuitos, que está mais ligada à concepção estática do instituto.

Conforme a advertência da mesma autora⁹⁹, impõe-se a distinção ente contratos com prestações correspectivas (isto é, com caráter sinalagmático) e contratos com prestação a cargo de uma só parte. De fato, usa-se o termo “bilateralidade” para designar três noções distintas: na classificação do negócio quanto à sua formação e na classificação quanto aos seus efeitos, onde se desdobra em bilateralidade quanto às obrigações e quanto às prestações.

Quanto à sua formação, o contrato pode ser bilateral ou plurilateral, uma vez que a sua constituição necessariamente dependerá da declaração de vontade de pelo menos dois sujeitos (contratante e contratado)¹⁰⁰. Com relação ao segundo aspecto, é assente que todo contrato será considerado negócio jurídico bilateral, na medida em que, de todo e qualquer contrato surgem efeitos, vínculos jurídicos para as partes, além dos deveres de boa-fé, de diligência e cooperação¹⁰¹.

Importa investigar, dessa forma, o terceiro aspecto apontado: os contratos podem conter prestações correspectivas (ou “bilaterais”), como a compra e venda, e prestação a cargo de uma só parte (ou “unilaterais”), como o comodato.¹⁰²

⁹⁷ “Então, embora a causa seja una, ela cumpre três papéis diferentes mas interdependentes, daí a confusão em se vê envolvido o termo: i) serve a dar juridicidade aos negócios, em especial a contratos atípicos, mistos e coligados; ii) serve a delimitá-los através do exame da função que o negócio irá desempenhar no universo jurídico; iii) serve, enfim, a qualificá-los, distinguindo seus efeitos e, em consequência, a disciplina a eles aplicável.” MORAES, Maria Celina Bodin de. A Causa dos contratos. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, ano 6, vol. 21, p.95-119, jan./mar., 2005.

⁹⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. A Causa dos Contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 21, jan/mar 2005, p. 111. Para tanto, a autora vale-se da classificação utilizada pelo Código Civil Italiano (arts. 1.467 e 1.468).

⁹⁹ *Ibid.*, p. 111.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 111. Confira-se, também, PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. 3. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 65.

¹⁰¹ MORAES, Maria Celina Bodin de, op. cit., nota 99, p. 111. A autora dá o seguinte exemplo: “No contrato de comodato, por exemplo, não obstante a corrente afirmação de que gera obrigações somente para o comodatário, incumbe ao comodante, entre outras, a obrigação de não retirar a coisa comodada antes do tempo previsto, a de reembolsar as despesas extraordinárias e urgentes, a de indenizar os prejuízos. Quanto ao terceiro aspecto, que é o que releva para o que se deseja clarificar, os contratos podem conter prestações correspectivas (ou bilaterais), como a compra e venda, e prestação a cargo de uma só parte (ou unilaterais), como o comodato”

¹⁰² *Ibid.*, p. 111.

Por correspectividade entenda-se a vinculação entre as prestações a que as partes se obrigaram em um dado negócio jurídico, de modo que a prestação de uma delas é a causa da prestação da outra¹⁰³. E a adoção deste termo “correspectividade” importa ao presente trabalho em razão da modificação que as obrigações acessórias podem trazer, quando causais, às chamadas obrigações principais.

Nesse contexto, tem-se que o conceito de bilateralidade ou sinalagma vincula-se à reciprocidade das obrigações principais, valendo notar que essa reciprocidade pode existir tanto em relação a essas obrigações (principais), quanto às tidas como acessórias. Paulo Luiz de Toledo Piza, ao referir-se à qualificação tipológica, informa que essa doutrina “não distingue, no que respeita à qualificação, entre elementos essenciais e naturais, considerando todos os elementos constatáveis em relação à determinada manifestação da autonomia da vontade como hábeis, em princípio, para fornecer indícios à qualificação¹⁰⁴.” Desta forma a classificação entre acessório ou principal cede lugar à função do elemento para a verificação da sua real qualificação tipológica.

A questão da acessoriedade assume peculiar relevância ao se reconhecer a boa-fé como fonte de criação de deveres obrigacionais. Na análise do caso concreto, faz-se necessário verificar se a obrigação considerada como acessória pode influir na função social do contrato e repercutir na sua qualificação. Pontue-se, por oportuno, que a doutrina já reconhece há muito a possibilidade da obrigação acessória repercutir na qualificação do contrato ou no cumprimento da obrigação principal, tendo forçosamente criado a figura dos “contratos bilaterais imperfeitos”¹⁰⁵. Neste contexto, esclarece Orlando Gomes que:

¹⁰³ “O conceito de correspectividade, insista-se, refere-se ao particular nexo que liga indissoluvelmente entre si as prestações contratuais de modo que cada uma é a causa da outra”. Id. O Procedimento de Qualificação dos Contratos e a Dupla Configuração do Mútuo no Direito Civil Brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 86, n. 309, p. 33-61, jan./mar. 1990. p. 41. Em outras palavras, Darcy Bessone sustenta que “deve haver interdependência entre as obrigações, servindo umas de causa das outras. BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4. ed. São Paulo: 1997, p. 71.

¹⁰⁴ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Contrato de Resseguro: tipologia, formação e direito internacional*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros: IBDS, 2002, p. 239.

¹⁰⁵ Para Maria Celina Bodin de Moraes “a doutrina que criou a categoria dos contratos bilaterais imperfeitos” estaria “hoje superada porque sem interesse prático”. MORAES, Maria Celina Bodin de. O Procedimento de Qualificação dos Contratos e a Dupla Configuração do Mútuo no Direito Civil Brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 86, n. 309, p. 33-61, jan./mar. 1990, p. 41.

“Outras vezes não ocorre a reciprocidade genética das obrigações, mas o sujeito que assumira, de início, a posição exclusiva de devedor, torna-se igualmente credor, como acontece com o depositário que faz despesas para conservar a coisa em custódia e adquire, em consequência, o direito de cobrá-las do depositante, até então exclusivamente credor na relação obrigacional, e desde esse momento, também devedor. Tal situação apresenta-se nos chamados contratos bilaterais imperfeitos¹⁰⁶.”

Vinculando a “correspctividade” às causas das prestações, tem-se que muitas vezes certas obrigações tidas por acessórias influem sobremaneira nos efeitos e, até mesmo, na exeqüibilidade das obrigações principais, porque, a depender da sua função, assumem valor autônomo. Maria Celina Bodin de Moraes, ao comentar sobre a prestação dita acessória de pagar juros no mútuo feneratício, esclarece que:

A acessoriedade resume-se ao momento genético do vínculo, isto é, ao fato de que a prestação de juros depende da obrigação principal, mas apenas para a sua constituição. A partir do momento que nasce, se separa de sua causa genética e assume uma autonomia formal e substancial. (...) O traço distintivo fundamental do conceito de função, como vimos, refere-se à individuação dos efeitos essenciais, considerados em um particular modo de coligamento¹⁰⁷.

No mesmo sentido, já se afirmou que, pela consideração da boa-fé como fonte criadora de deveres laterais:

“amplia-se o suporte fático do inadimplemento obrigacional, considerando-se violação ao contrato o descumprimento de deveres laterais, a dar lugar não apenas à pretensão ressarcitória, mas, igualmente, àqueles outros remédios próprios ao inadimplemento: a possibilidade de recusar a prestação com base na exceção do contrato não cumprido e, no limite, a possibilidade de resolver o contrato¹⁰⁸.”

Note-se que nos contratos de seguro, as obrigações acessórias, principalmente a de informação de determinadas circunstâncias pelo segurado assume a função de requisito essencial para o dimensionamento do risco individual e a sua conseqüente pulverização no grupo segurado, bem como para a fixação do valor do prêmio, cujo pagamento é tido como obrigação principal do segurado.

¹⁰⁶ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 56. Por contratos bilaterais imperfeitos entendem-se aqueles que na sua origem são considerados unilaterais, gerando apenas obrigações para uma das partes contratantes, mas que por força de determinadas circunstâncias excepcionais passam a atribuir à outra parte também obrigações, que inicialmente não possuía. Passam, dessa forma, a gerar obrigações para ambos os contratantes, como se bilaterais fossem. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. 3. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 67.

¹⁰⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. O Procedimento de Qualificação dos Contratos e a Dupla Configuração do Mútuo no Direito Civil Brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 86, n. 309, p. 33-61, jan./mar. 1990, p. 42.

¹⁰⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. v. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 18.

O já citado parágrafo único do artigo 766 do Código Civil é prova disso: se a inexatidão e/ou a omissão nas declarações que influenciaram na aceitação indevida da proposta não resultarem de má-fé do proponente, a seguradora terá direito a resolver o contrato. Se resultarem de má-fé, o segurado perderá o direito à garantia. Cite-se, também, o art 768 do mesmo diploma legal, que trata do tema central do presente trabalho: o agravamento do risco e as suas conseqüências. Segundo o referido artigo, o segurado perderá a garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato. E isto porque o comportamento do segurado revela o perecimento do interesse legítimo, objeto da garantia prestada pela Seguradora. Afinal, para que seja legítimo o interesse garantido é preciso que o segurado deseje preservar o status quo e não queira, nem lhe seja vantajosa, a realização do risco¹⁰⁹.

Nesse sentido, é que Maria Celina Bodin de Moraes, defendendo que a corresponsividade coloca-se, nos contratos com prestações corresponsivas, como elemento indicador da causa do contrato, na medida em que indica entre quais prestações ocorre o nexo de sinalagmaticidade, permitindo, assim, que se identifiquem os efeitos essenciais em cada tipo, conclui que “com efeito, o negócio poderá ser qualificado como de prestações corresponsivas se for possível a resolução por inadimplemento contratual”¹¹⁰.

Portanto, nas obrigações corresponsivas, a prestação de uma das partes é a causa necessária para a prestação da outra. Ambas são exigíveis e geram, assim, expectativas legítimas nos dois contratantes de verem, na prática, realizada a função do instituto. Surge, desse modo, o dever de as partes envidarem os seus esforços para cumprir cada qual com as obrigações – principais e acessórias – necessárias ao sucesso do negócio. As partes passam a ter o dever de dispor de todos os meios possíveis e legalmente exigíveis para que o negócio jurídico seja devidamente realizado, segundo as expectativas legítimas despertadas na outra parte ou mesmo em terceiros.

¹⁰⁹ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. ; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro*: de acordo com o novo código civil brasileiro, 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 80-81.

¹¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *A Causa dos Contratos*. Op. Cit., p. 113.

2 SEGURO E CONTRATO

2.1. Seguro como técnica e valor

Um por todos, todos por um.
Alexandre Dumas, Os Três Mosqueteiros

A inafastável possibilidade de ocorrência de eventos danosos faz-se presente no mundo desde a forma mais primitiva da existência humana e, desde o momento em que o homem se deu conta da precariedade da sua existência, o futuro se transformou em fonte de incessante preocupação. Primeiro porque as vicissitudes da natureza poderiam comprometer, em segundos, o que foi construído por anos a fio, e segundo porque se temia o que a morte lhe reservava, e os insondáveis mistérios da existência para além da vida terrena¹¹¹.

Contra o receio de abalos inesperados ao seu patrimônio, tornou-se praticamente imperativa a adoção de mecanismos de criação e desenvolvimento de novas técnicas capazes ou de antecipar as ocorrências vindouras, ou de neutralizar ou reduzir as suas conseqüências nefastas¹¹². A expectativa, portanto, do acontecimento de determinados riscos fez com fosse adotada uma atitude de constante prevenção¹¹³, conhecida como *previdência*¹¹⁴.

¹¹¹ Cf. ZIMMERMANN, Dennys. *Seguro e seguro-garantia*: qualificação jurídica e regime jurídico. 2006. 248 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 40.

¹¹² Ibid., p.40.

¹¹³ Segundo Rubén Stiglitz “*El costo de La reparación de um daño futuro e incierto ejerce sobre ele eventual agente pasivo uma presión de tal entidad que lo coloca, casi compulsivamente, ante La necesidad de adoptar técnicas preventivas que contribuyan a bloquear, total o parcialmente, las consecuencias derivadas de um dano eventual. Uma de ellas la constituye el seguro, em tanto su función reside en satisfacer La necesidad de previsión frente a todo tipo de eventos danosos futuros e inciertos y, em principio, cualquiera se ala fuente que los origina*”. STIGLITZ, Ruben S. *Derecho de Seguros*. Tomo I. 4. ed. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 21.

¹¹⁴ A respeito, Munir Karam ensina que “o homem nasce na incerteza. No ventre materno não é afetado nem pelo calor, nem pelo frio. A luz, não o incomoda. Mas, já ao nascer, chora, sente a temperatura, perde o cordão umbilical. Só há duas certezas: Mudança, porque nada é imutável e a morte, que é inevitável. O homem é obrigado a conviver com a incerteza e com a morte (sobretudo nos dias atuais). Como a morte é inevitável, o seguro é a maneira de obviar a incerteza da vida. E quais são os meios de auto defesa de que dispõem o homem? A Previdência, que é uma garantia no futuro, a tranqüilidade da velhice. E o futuro é importante, porque lá é que vamos morar. O Mutualismo, com o significado de uma realização comunitária. E, finalmente, a Seguridade, que é a busca da sobrevivência contra os infortúnios

Segundo Amílcar Santos, o desconhecimento que se tem da duração da vida humana, essa incerteza daquilo que o futuro nos reserva, e a possibilidade de destruição dos bens que se possuem, isto é, a instabilidade das coisas humanas, conduziu o homem à ideia de seguro, surgindo, a partir daí, o seu objetivo primordial, sua feição mais marcante: a previdência¹¹⁵. Nas palavras do autor,

“é devido à previdência, isto é, um olhar ao futuro, que o homem procura, por meio do seguro, garantias contra os prejuízos econômicos que possam afetar seu patrimônio, em virtude de perda ou diminuição de seus bens, ou ainda, pelo seu desaparecimento ocasionado pela morte. Sem previdência não haveria seguro, nem mesmo a ideia de seguro. A previdência torna-se, assim, a pedra angular do seguro, qualquer que seja a forma que este venha a tomar. Constituindo-se um elemento principal, joga a previdência, no desenvolvimento do seguro, o papel mais preponderante¹¹⁶”.

No mesmo sentido, Pedro Alvim ensina que

“a eventualidade de fatos danosos aos interesses do homem sempre existiu, sendo o risco inerente à luta de integração dos seres vivos ao meio ambiente. A expectativa de sua ocorrência acabou gerando a atitude permanente de vigilância que constitui um dos privilégios do espírito humano. Chama-se de previdência, fonte de inspiração de todos processos imaginários para prevenir ou suavizar os efeitos negativos do risco para o patrimônio, a saúde ou a própria vida¹¹⁷”.

No presente trabalho, a técnica que interessa, dentre aquelas engendradas pelo homem com esse objetivo, é a securitária, que consiste na pulverização, num determinado grupo segurado, das conseqüências negativas resultantes da ocorrência de certos riscos contratualmente previstos¹¹⁸. E essa operação pressupõe a existência de uma pluralidade de interesses sujeitos aos

da vida”. KARAM, Munir. Do contrato de seguro no novo Código Civil: noções fundamentais. *Revista dos Tribunais*, ano 94, volume 834, abril de 2005, p. 74-75.

¹¹⁵ SANTOS, Amílcar. *Seguro*. Doutrina, legislação, jurisprudência. Rio de Janeiro: Record, 1959, p. 7.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 7.

¹¹⁷ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 1. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, sob o enfoque da evolução dos processos de defesa humanos contra o risco de eventos danosos, afirma que “a civilização humana sempre apresentou instinto de previdência material diante do temor quanto aos acontecimentos deletérios previsíveis e futuros. É uníssona na doutrina a afirmação de que o contrato de seguro adveio das necessidades sociais e teve como antecedente histórico o período das grandes navegações durante a Idade Média, daí a sua vocação original para a cobertura de riscos relacionados ao patrimônio da pessoa. Verifica-se, com efeito, que o centro das preocupações relacionadas ao seguro tradicionalmente foi a previdência do segurado no campo patrimonial, ainda que também indiretamente houvesse referência aos bens jurídicos não-patrimoniais, como no exemplo mais emblemático do seguro de vida. Atualmente, a noção de seguro privado se vincula, inelutavelmente, ao anseio da pessoa humana de controle dos riscos e de socialização dos riscos atuais e futuros entre todos na sociedade, afastando-se, assim, da ideia inicial que envolvia apenas o “indenizar” (uma espécie de responsabilidade meramente monetária)”. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O seguro de pessoa e o novo código civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 826., p. 11-25, agosto 2004, p.15.

¹¹⁸ ZIMMERMANN, Dennys. *Seguro e seguro-garantia: qualificação jurídica e regime jurídico*. 2006. 248 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 40.

mesmos riscos, interesses estes cujos titulares aportarão à seguradora contribuições (os prêmios) que deverão ser suficientes para arcar com a reparação dos prejuízos sofridos por alguns dos segurados em decorrência do advento dos riscos predeterminados nas apólices respectivas¹¹⁹.

O contrato de seguro constitui, pois, uma garantia de que o fundo criado pelos aportes dos segurados arcará com todos ou alguns dos prejuízos por eles sofridos. Um dos principais efeitos deste tipo contratual, portanto, é o de *trazer segurança* para uma das partes contratuais que, não por coincidência, é denominada de segurado¹²⁰. Utilizando-se dessa função do seguro, o eminente processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva, ao abordar a natureza comunitária deste tipo contratual, o comparou às técnicas processuais de tutela de segurança¹²¹.

A função do seguro, portanto, é a de socializar, entre as pessoas expostas a determinado risco, as repercussões econômicas de sua verificação¹²². E é justamente por isso que, ao lado do aspecto técnico, ou seja, do *modus operandi* como essa pulverização se realiza, deve-se ressaltar a índole moral e humanista do seguro¹²³. Isto porque é à noção de solidariedade humana que ele apela, frente à constatação de que, de forma isolada, afigura-se virtualmente impossível ao homem resistir às intempéries

¹¹⁹ Em se tratando de seguro de pessoas, não é tecnicamente correto falar em indenização, mas, sim, em pagamento do capital segurado (ou soma segurada), já que nesse tipo de seguro (de pessoas) não há a função indenitária.

¹²⁰ FICHTNER, Priscila Mathias de Moraes. *A boa-fé qualificada nos contratos de seguro*. 2008. 291 F. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 96-97 (no prelo).

¹²¹ “Seguro é uma coisa singelíssima de explicar. Sinto-me à vontade para abordar o contrato de seguro, porque no processo civil eu trabalho com tutela de segurança. A tutela de segurança é uma forma curiosa de proteção jurisdicional, porque no meio dela, obtém-se a tutela e não se ganha nada, a não ser segurança. Por exemplo, caução: a caução não me dá nada além de tranquilidade para eu ‘dormir sossegado’, porque a realização (satisfação) futura de minha pretensão está protegida. O que é o contrato de seguro? O seguro insere-se na própria condição do ser humano, que, conhecendo a inevitabilidade do infortúnio e da morte, tem interesse em reparar ou, quando não, minorar-lhe as consequências danosas. É uma avaliação que só o homem pode fazer porque o homem é o único ser vivo que sabe que vai morrer. O homem é um animal que pensa na morte, pensa nas vicissitudes da velhice e em seus compromissos familiares. Então a primeira coisa que o homem pensa, se for providente, é acautelar-se contra isso que os técnicos de seguro chamam de ‘risco’, essas eventualidades imprevisíveis, mas que poderão ocorrer”. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *O Seguro como relação jurídica comunitária*. In: *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 46.

¹²² Nesse sentido, COELHO, Fabio Ulhôa. *A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro*. I Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho” (anais). São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 272.

¹²³ “O seguro é uma tema desafiador, compreende uma atividade extremamente complexa, que desborda do campo jurídico, para atender a exigências matemáticas, financeiras, econômicas e éticas”. KARAM, Munir. *Do contrato de seguro no código civil: noções fundamentais*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 834, p. 74-83, abr. 2005, p. 74.

naturais e às que ele artificialmente cria por obra da sua inesgotável capacidade inventiva.¹²⁴.

O seguro supõe, por essência, uma reunião de pessoas, atreladas umas às outras, objetivamente, por um predisposição solidarística organizada e valorada com referências aos critérios de legitimação política então prevalentes. Não há dúvidas, portanto, de que o seguro constitui-se numa técnica e, além disto, também reflete valores, que não são ahistóricos nem estáticos no tempo, ajustados, sobretudo, à concepção de justiça social predominante¹²⁵.

Nesse mesmo sentido, Rúben Stiglitz reconhece que

“(...) el contrato de seguro no puede considerarse un contrato meramente especulativo pues, sin perjuicio del beneficio de la aseguradora, su objetivo debe ser la satisfacción de legítimas expectativas de solidaridad y cooperación que se conjugan en el principio de mutualidad, base de la noción de seguro”¹²⁶.

Juridicamente, o seguro é transferência do risco do segurado para o segurador; tecnicamente, é a divisão, entre muitos segurados, dos danos que deveriam ser suportados por um deles¹²⁷.

O contrato de seguro é uma operação isolada somente entre segurado e segurador, mas a multiplicação desses contratos, dando a mesma garantia sobre o mesmo tipo de risco, para muitas pessoas, constitui sua base técnica. A contribuição dessas pessoas formará o fundo comum de onde sairão os recursos para pagamento dos sinistros. O segurador funciona como gerente do negócio: recebe de todos e paga a indenização.

O mutualismo constitui, portanto, a base do seguro. Sem a cooperação de uma coletividade seria impossível, ou melhor, não se distinguiria o seguro do jogo. Não alcançaria, também, seu objetivo social, pois, ao invés do patrimônio do segurado seria sacrificado o patrimônio do segurador. A

¹²⁴ NICOLAS, Véronique. Essai d'une Nouvelle Analyse Du Contrat d' Assurance apud ZIMMERMANN, Dennys. *Seguro e seguro-garantia: qualificação jurídica e regime jurídico*. 2006. 248 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 42.

¹²⁵ Ibid., p 42-43.

¹²⁶ STIGLITZ, Ruben S. *Derecho de seguros*. Tomo I. 4. ed., Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 9.

¹²⁷ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*, 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 59-60. Nelson Borges afirma que “as contratações securitárias só têm razão de ser quando o risco é praticamente suprimido por via de sua diluição na mutualidade. Por tal prisma, constata-se que, a rigor, não existe assunção do risco direto por parte da seguradora, mas apenas responsabilidade pela segurança da outra parte, consubstanciada na garantia de sua indenização, na ocorrência do sinistro”. BORGES, Nelson. Os contratos de seguro e sua função social. A revisão securitária no Novo Código Civil. *Revista dos Tribunaís*, ano 93, volume 826, agosto 2004, p. 27.

insegurança permaneceria para um e para outro. Importa socialmente evitar o sacrifício de alguém pelo risco e eliminar a insegurança que ameaça a todos. Isto só é possível através do processo do mutualismo que reparte os prejuízos para muitos em pequenas parcelas que não afetam a sua estabilidade econômica. O patrimônio de todos é resguardado. Já foi dito que o seguro é a técnica da solidariedade.

O seguro, portanto, é contrato tipicamente comunitário. Isto significa dizer que, diferentemente dos contratos estruturados na *contraposição de interesses individuais*¹²⁸, como a compra e venda, por exemplo, o contrato de seguro se caracteriza pela transindividualidade ou comunitariedade do interesse (na acepção jurídica deste termo) subjacente à concreta relação creditícia. Como sintetiza Ovídio Batista da Silva configura o seguro é “*um sistema de poupança, ou de economia coletiva, impensável quando ajustado individualmente*”¹²⁹.

E o mutualismo é um mecanismo econômico e contábil no qual se assenta toda a técnica do seguro como operação jurídico-econômica. Partindo-se do pressuposto de que é mais fácil suportar coletivamente as consequências danosas dos riscos individuais do que suportá-las sozinho, distribui-se, “pulveriza-se” ou se opera a dispersão do custo, para o efeito de diluir entre todos os participantes da operação o prejuízo patrimonial do dano, o que é feito por meio do já falado mutualismo¹³⁰. Esse mecanismo, explicitam TZIRULNIK e OCTAVIANI, consiste na “*linha mestra da estruturação jurídica da operação securitária*”¹³¹. Para estes autores, com efeito,

¹²⁸ Justamente pelo fato de esse modelo contratual não se igualar àqueles outros baseados na *contraposição* de interesses individuais, é que é preciso – principalmente no plano hermenêutico – compreender o contrato de seguro como um arranjo jurídico-econômico distinto dos vínculos bilaterais que unem indivíduos isolados e cujos interesses são contrapostos. É que, no contrato de seguro a idéia de comunidade reside em sua própria natureza, consistindo em “*uma técnica a serviço do interesse geral*” estruturada sobre a base econômica comunitária apreendida pela técnica jurídica por meio do mecanismo do mutualismo.

¹²⁹ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Natureza Jurídica do “Monte de Previdência”. *II Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2002, p. 105.

¹³⁰ Com base em tais considerações, pode-se afirmar que o princípio da relatividade das obrigações, que determina que as manifestações de vontade que criam obrigações entre as partes não podem atingir terceiros, não se aplica integralmente aos contratos de seguro, tendo em vista que a conduta de um segurado, e da seguradora em relação a ele, poderá influenciar toda a mutualidade envolvida naquela atividade securitária. MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, n. 23, p. 77-104, jul./set. 2005. p. 85-86.

¹³¹ TZIRULNIK, Ernesto; OCTAVIANI, Alessandro. Fraude contra o seguro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n.772, p. 11-43, fev. 2000, p. 12.

“a função social do seguro revela-se de forma cristalina: garantir, com o auxílio de muitos, que a desorganização que atingiu a uns poucos possa ser superada. Satisfaz-se o interesse de todo o ‘sistema’ em questão, uma vez que as relações podem continuar a se desenvolver, de tal forma que praticamente não sejam sentidas as consequências do ocorrido”¹³².

A função social do contrato de seguro é, pois, triplamente pacificadora, vez que traz garantia para o segurado contratante, para o grupo de segurados e, ainda, para os terceiros que contam com a existência e validade do seguro firmado para ter a paz de contrair obrigações e realizar negócios jurídicos com o segurado, sem receios de respingar-lhes as consequências do implemento de um risco não desejado¹³³.

Portanto, não havendo essa efetiva prevenção ou pulverização de riscos, não se poderá falar, tecnicamente, em operação de seguro, embora possa haver uma operação assemelhada e rotulada como uma modalidade “primitiva” de seguro.¹³⁴ A operação de seguros é forma de prevenção de riscos, pelo que somente as operações econômicas com tal função podem ser definidas, tecnicamente, operações de seguros¹³⁵.

O seguro, com a função que se conhece hoje, só se tornou possível com a criação da estatística e da atuária, novos ramos da matemática, com os quais se obteve recursos aptos a permitir fossem estabelecidas as bases técnicas da

¹³² TZIRULNIK, Ernesto; OCTAVIANI, Alessandro. Fraude contra o seguro, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n.772, p. 11-43, fev. 2000, p. 12.

¹³³ FICHTNER, Priscila Mathias de Moraes. *A boa-fé qualificada nos contratos de seguro*. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro 2008, p. 98 (no prelo).

¹³⁴ Exemplo de operação que se assemelha à operação de seguros, mas nada mais são do que uma forma primitiva de seguro é o instituto da *foenus nauticus*, técnica empregada pelos romanos para afastarem os riscos no comércio marítimo. Conforme essa técnica, um capitalista mutuava uma determinada quantia ao armador do navio a fim de que a empregasse em qualquer operação comercial. Se a viagem fosse bem sucedida, a quantia mutuada retornava ao capitalista, acompanhada de juros expressivos. Perante o insucesso, nada seria devido. Todavia, *in casu*, a operação não era de seguro, mas de transferência de riscos, a qual surge como acessória a uma operação de crédito – na modalidade, a operação principal. A operação nada mais era do que um contrato de mútuo, cujo pagamento pelo mutuário subordinava-se a uma condição: a de que a empreitada fosse bem sucedida. E não se podia qualificar como seguro, porque o risco permanecia. Ele não era diluído, pulverizado, mas transferido integralmente para o outro integrante da operação. Outro exemplo foram as associações de socorro mútuo, principalmente as guildas medievais, as quais, a par da finalidade político-religiosa, tinham uma função assistencial, ressarcindo aos associados os eventuais danos advindos de incêndio, roubo, mortalidade do gado e outros sinistros. Mas, em que pese a função de previdência, inexistia ainda, aqui, a diluição ou pulverização do risco, o qual era apenas partilhado entre os diversos associados. Portanto, embora o contrato tivesse por finalidade, exclusivamente, reparar as eventuais consequências da incidência do risco previsto, faltava-lhe a função de previdência dos riscos, pois o risco permanecia. Ainda aqui, o risco não era pulverizado, disseminado, mas tão-só transferido para o segurador (capitalista). Com isso se criava um novo risco – aquele da insolvência do segurador, que, se assim se tornasse, nenhuma paga daria ao armador segurado. Vale dizer: a álea dominava o contrato, aproximando-se mais do jogo e da aposta do que do contrato de seguro como conhecemos atualmente. FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 266-267.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 266.

operação de seguros, como operação de prevenção de riscos¹³⁶. Conforme ensina Pedro Alvim,

“o mutualismo é necessário, mas não suficiente, na linguagem dos matemáticos. A parcela de contribuição de cada um para o fundo comum depende do montante dos sinistros, isto é, das obrigações que o segurador irá cumprir”¹³⁷.

E, ainda segundo o mesmo autor,

“o valor dessas obrigações demanda o conhecimento antecipado dos sinistros que ocorrerão, num período de tempo estabelecido. Mas é impossível estabelecer com precisão o número de eventos que ocorrerão. Pode-se, todavia, fazer um cálculo aproximado, e é com base no resultado desse cálculo que se fixa a contribuição de cada segurado”¹³⁸.

Portanto, essa pulverização de riscos só se torna possível na medida em que o risco deixa de se configurar como algo inteiramente incerto, ou seja, quando substituída a noção de indivíduo pela de coletividade, aquilo que, sob o prisma individual, ligava-se indissoluvelmente ao acaso (já que é impossível prever quanto à sua efetiva ocorrência e extensão), acaba por se converter em um aspecto de “normalidade social”, que, mercê da aplicação da Lei dos Grandes Números e dos cálculos probabilísticos, objetiva-se, perdendo a sua inconstância e incerteza características, e mostrando-se suscetível de averiguação com razoável exatidão num determinado grupo social. Ainda que sob o prisma individual os acidentes continuem a surpreender os integrantes desse grupo, no âmbito da coletividade, viável se torna predizê-los em termos estatísticos e atuariais, na correlação do particular com o todo, e este fenômeno extravasa os lindes da matemática para servir à modelagem de uma nova técnica de condução política e social, a “tecnologia do risco”, utilizada

¹³⁶ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Lições de Direito Securitário: seguros terrestres privados*. São Paulo: Maltese, 1993, p. 17. No mesmo sentido, Pedro Alvim ensina que a difusão do seguro terrestre, iniciada com os ramos de seguro incêndio e de vida no século XVIII, adquiriu maior vigor no século seguinte, com a exploração de outras modalidades. O aprimoramento das bases técnicas se fez através do cálculo de probabilidades e permitiu sua diversificação. Além dos seguros de transporte marítimo, terrestres e fluviais que constituiu a operação clássica dos primeiros séculos (acrescida dos ramos incêndio e vida), surgiram novas modalidades de cobertura, como a responsabilidade civil, acidentes pessoais, acidentes de trabalho, furto, locação, entre outras. Qualquer risco com expressão econômica que se submetesse a uma experiência estatística satisfatória ou à lei dos grandes números podia ser objeto de uma nova carteira. As regras técnicas seriam as mesmas dos ramos já desvendados, variando apenas a correlação dos elementos de cobertura, de acordo com a natureza da garantia. ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 40.

¹³⁷ ALVIM, Pedro. *Ibid.*, p. 60.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 60.

como matriz geral para se perspectivar os problemas sociais e se lhes conferir uma solução institucional moderna¹³⁹.

É, portanto, dos estudos desses ramos da matemática que o seguro se vale para realizar, com rigor científico, a sua tarefa de previsão dos riscos no interior de uma coletividade, abandonando o seu caráter aleatório e se assumindo, efetivamente, como uma operação de pulverização e prevenção de riscos¹⁴⁰.

Vera Helena de Mello Franco¹⁴¹, esmiuçando a técnica utilizada na operação de seguros, adverte que, para que esta previsão apresente certo grau de certeza de molde efetivamente a permitir a compensação das conseqüências do sinistro entre os segurados, é necessário, a par de constituir a mutualidade, organizá-la conforme um plano¹⁴². E explica como fazê-lo:

“Para tanto, agrupa-se inicialmente um grande número de riscos (a comunidade deve ser ampla temporal e quantitativamente) homogêneos (a homogeneidade deve ser não somente de riscos, mas igualmente de interesses, isto é, de bens protegidos). (...) Uma vez agrupados, esses riscos são dispersos. Isso equivale a dizer que são reunidos riscos, dos quais somente uma minoria poderia ocorrer e, com isso, dilui-se o custo do sinistro pelo agrupamento. Ademais, para que isso se torne possível, é necessário que os riscos atinjam a um pequeno número e, se atingirem a todos, que não o façam na mesma forma. Vale dizer: ao mesmo tempo e na mesma medida. (...) Em sequência, os sinistros mencionados nas estatísticas devem ocorrer com certa frequência para que possam ser avaliados tecnicamente (...), de molde a permitirem a elaboração das tabelas de previsão. (...) Após tudo isso, a seguradora calcula, com certo grau de certeza, qual o montante das indenizações a serem pagas naquela amostragem¹⁴³”.

Esses dados são importantes na medida em que não é possível apreender o instituto do seguro integralmente sem a compreensão dos seus fundamentos técnicos extrajurídicos. Sem a compreensão do *modus operandi* desse contrato e da sua base econômica, é impossível assimilar a existência do contrato de seguros como uma operação de prevenção, e não de mera

¹³⁹ ZIMMERMANN, Dennys. *Seguro e seguro-garantia: qualificação jurídica e regime jurídico*. 2006. 248 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 43-44.

¹⁴⁰ Apenas sob tal perspectiva é possível entender o contrato de seguro em toda a sua plenitude, considerando-o como expressão da “operação antialeatória de luta coletiva” travada em sociedade. Citação que Paulo Luiz de Toledo Piza atribui a Lambert-Faivre. PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002, p. 22.

¹⁴¹ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 271.

¹⁴² A probabilidade, como o próprio nome sugere, não revela dados que correspondam exatamente à realidade dos fatos. Pode haver desvios para mais ou para menos, embora a tendência seja de aproximação com os fatos reais. Para prevenir esses desvios, são adotadas outras medidas técnicas, como a “dispersão dos riscos”, a aplicação do princípio da “homogeneidade dos riscos”, o “nívelamento dos riscos” e a “seleção dos riscos”. ALVIM, PEDRO. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 61-64.

¹⁴³ FRANCO, Vera Helena de Mello, op.cit., nota 142, p. 272.

transferência de riscos¹⁴⁴. A respeito, vale mencionar a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

“O segurador nada mais é do que um garante do risco do segurado, uma espécie de avalista ou fiador dos prejuízos que dele podem decorrer. Tão forte é essa garantia que até costuma-se dizer que o seguro transfere os riscos do segurado para o segurador. Na realidade, não é bem isso o que ocorre. O risco, de acordo com as leis naturais, é intransferível. Com o seguro ou sem seguro, quem continua exposto a risco é a pessoa ou coisa. (...) O que o seguro faz é transferir as consequências econômicas do risco caso ela venha a se materializar em um sinistro. O segurado compra a sua segurança mediante o pagamento do prêmio do seguro. Que segurança? De natureza patrimonial, pois sabe que, se ocorrer o sinistro, terá os recursos econômicos necessários para reparar o seu prejuízo e recompor o seu patrimônio¹⁴⁵”.

E é justamente essa visão que permitirá, do ponto de vista jurídico, identificar o contrato de seguro como um contrato comutativo e não aleatório, o que será melhor explorado em item específico.

2.2 Qualificação jurídica do contrato de seguro

Os contratos de seguros privados abrangem as operações individuais (por oposição ao seguro social, como ocorre com a previdência social) de seguro. O acordo de vontades está na base da relação, mas ao seu lado tem-se uma fonte concorrente de condições para a formação do regulamento contratual, representada por cláusulas impostas pelo Poder Público que atuam, não com relação ao impulso para contratar, obrigando à contratação (seguro obrigatório, o qual, diga-se, não é objeto deste estudo), como no seu conteúdo, mediante a inserção de cláusulas obrigatórias advindas das condições gerais dos seguros privados.

Trata-se, portanto, de contrato dirigido ou regulamentado, na medida em que o conteúdo geral de cada contrato não se regula por pactos variáveis de contrato para contrato, mas, sim, por normas prefixadas nas condições gerais emanadas da SUSEP. Isto, porém, não veda a presença de cláusulas facultativas da escolha livre das partes.

¹⁴⁴ Fez-se essa breve menção de natureza técnica por se entender que poderão facilitar a compreensão de determinadas normas jurídicas do contrato de seguro, inspiradas exclusivamente pelas exigências de cunho técnico. Como já se sustentou, a feição técnica do seguro se afigura de extrema importância.

¹⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8 ed., São Paulo:Atlas, 2008, p. 418.

A par disso, é sempre um contrato realizado em massa, já que o seguro não existe como operação de prevenção de riscos sem a presença da mutualidade. E, por se tratar de contrato realizado em massa, a fase de discussão preliminar está afastada. É, assim, um contrato por adesão.

Aliado às circunstâncias acima está o fato de os contratos de seguro serem considerados, em grande parte, como contratos de consumo¹⁴⁶, o que qualifica o dever de informação do segurador¹⁴⁷. E afirma-se que é aplicado em grande parte porque o art. 2 do CDC define como consumidor *“toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”*. Nesta definição legal, portanto, a única característica restritiva seria a aquisição ou utilização do bem como destinatário final. Certamente, ser destinatário final é retirar o bem de mercado (ato objetivo). Mas, e se o sujeito adquire o bem para utilizá-lo em sua profissão, adquire como profissional (elemento subjetivo), com fim de lucro, também deve ser considerado destinatário final? Em que circunstâncias?

¹⁴⁶ O contrato de seguro é um contrato típico e nominado, cuja regulamentação geral está prevista no Código Civil, ao mesmo tempo que, por força de lei, é um contrato de consumo (o § 2º do art. 3º do CDC define como serviço “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista”) e de adesão (art. 54, caput, CDC).

Conforme adverte Fernanda Paes Leme. “em termos genéricos, pode-se afirmar que a disciplina legal do contrato de seguro é complexa, visto ser composta por três diplomas principais – Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e Decreto-Lei 73, de 21/11/1966, além das normas expedidas pelo órgão fiscalizador – que precisam ser harmonizadas e compatibilizadas, já que muitas vezes incidem simultaneamente. Assim, o contrato de seguro, além de observar a sua disciplina específica, deve também atender às exigências especiais, de tratamento diferenciado, concedidas ao consumidor”. RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. Função social nos contratos de seguro: a nova ordem contratual e sua implicação para os contratos de seguro à luz do CDC e do Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 11, vol. 41, jan./mar 2010, p. 58.

E, conforme leciona Gustavo Tepedino, essa compatibilização das normas do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor é imperiosa em um ordenamento unitário. Como critério definidor da norma aplicável, o autor avoca a vulnerabilidade, no sentido de que, sempre que esta for constatada, seja ela técnica, jurídica ou econômica, para uma das partes contraentes em uma relação que envolva aquisição de bens e/ou serviços, indicada está a incidência do Código de Defesa do Consumidor. TEPEDINO, Gustavo. Editorial: Código de Defesa do Consumidor e complexidade do ordenamento. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 22, abr./jun. 2005.

Conclui-se, assim, que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor são não colidentes, cabendo ao critério da vulnerabilidade determinar quais dos diplomas deve incidir no caso concreto, após a qualificação da relação jurídica.

¹⁴⁷ O CDC prevê a falha no dever de informar como uma espécie de defeito, que é o conceito-chave para o conceito de responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço no regime deste Código. Tratando desses deveres de informação ou comercialização, Bruno Miragem assevera que “trata-se do que a doutrina em geral menciona como defeito de caráter ou natureza externa, espécie de defeito intrínseco, uma vez que a falha ao dever não se apresenta no produto ou serviço em si, mas no modo como este se apresenta. (...) Neste particular, há um reforço do dever de informar do fornecedor com fundamento no princípio da boa-fé, dando causa a amplo efeito, pelo estabelecimento de deveres de esclarecimento, informação qualificada e eficiente na fase pré-contratual, orientando a decisão de contratar ou não do consumidor. (...) O defeito de informação, neste sentir, apresenta-se como falha ao dever de informar”. MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 270.

A definição do referido artigo não responde à pergunta, logo é necessário interpretar a expressão “destinatário final”. Embora tenha havido a adoção expressa de um conceito, tal proposição, como visto, não ficou imune ao surgimento de entendimentos divergentes e a análise de doutrina especializada apontou para a formação do conceito de consumidor sob duas perspectivas, as correntes finalista¹⁴⁸ e maximalista¹⁴⁹. Após muita discussão a respeito destas teorias, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pelo finalismo e construiu, inclusive, uma terceira teoria, a do “finalismo aprofundado”¹⁵⁰, baseado na utilização da noção maior de vulnerabilidade. Através dela, observa-se não somente a destinação do produto/serviço, mas também a questão da vulnerabilidade¹⁵¹ da parte (art. 4º, I, do CPDC,

¹⁴⁸ Tratando exatamente da dimensão deste grupo a ser protegido, a corrente finalista, bastante influenciada pelos direitos francês e belga, busca um conceito restrito de consumidor, a fim de proteger um grupo menor de forma mais efetiva. Deste modo, criou-se a definição de consumidor como o destinatário final *fático e econômico*, sendo o primeiro aquele que retira o produto do mercado para uso próprio e de sua família, enquanto o segundo, aquele que efetivamente o consome, sem auferir qualquer remuneração ou “fim negocial”.

¹⁴⁹ Os maximalistas vêem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não-profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, que instituiu normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art.2 deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2 é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, ou seja, aquele que o retira do mercado, para utilizá-lo ou consumi-lo.

¹⁵⁰ “A jurisprudência do STJ adota o conceito subjetivo ou finalista de consumidor, restrito à pessoa física ou jurídica que adquire o produto no mercado a fim de consumi-lo. Contudo, a teoria finalista pode ser abrangida a ponto de autorizar a aplicação das regras do CDC para resguardar, como consumidores (art. 2º daquele código), determinados profissionais (microempresas e empresários individuais) que adquirem o bem para usá-lo no exercício de sua profissão. Para tanto, há que demonstrar sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica (hipossuficiência). No caso, cuida-se do contrato para a aquisição de uma máquina de bordar entabulado entre a empresa fabricante e a pessoa física que utiliza o bem para sua sobrevivência e de sua família, o que demonstra sua vulnerabilidade econômica. Dessarte, correta a aplicação das regras de proteção do consumidor, a impor a nulidade da cláusula de eleição de foro que dificulta o livre acesso do hipossuficiente ao Judiciário. Precedentes citados: REsp 541.867-BA, DJ 16/5/2005; REsp 1.080.719-MG, DJe 17/8/2009; REsp 660.026-RJ, DJ 27/6/2005; REsp 684.613-SP, DJ 1º/7/2005; REsp 669.990-CE, DJ 11/9/2006, e CC 48.647-RS, DJ 5/12/2005. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.010.834/GO. Relatora: Exma. Ministra Nancy Andrighi. Órgão julgador: Terceira Turma. Julgamento: 3/8/2010. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 8 ago. 2010.)

¹⁵¹ Marcelo Junqueira Calixto ensina que há duas correntes sobre as noções de vulnerabilidade e hipossuficiência: a primeira entende que são conceitos distintos, uma vez que aquela seria característica de todos os consumidores, de todos aqueles que realizam a destinação final de um produto ou serviço, ao passo que esta última seria um agravamento da situação de vulnerabilidade, um plus em relação a esta. A segunda sustenta que não há qualquer distinção, argumentando que a expressão ‘desequilíbrio’ usada na Resolução 39/248 da ONU tem o significado de hipossuficiência e, pois, vulnerabilidade. E o autor propõe, como solução à controvérsia, “considerar que há uma diferença ontológica entre hipossuficiência e vulnerabilidade. (...) A lei preferiu reservar a expressão hipossuficiência unicamente para as hipóteses de inversão do ônus da prova, a ser determinada pelo juiz considerando sempre o caso concreto e não em todas as hipóteses em que se vislumbra uma relação de consumo. A vulnerabilidade, ao contrário, será considerada para que se determine a existência da própria relação de consumo, para que uma das partes

manifestada através de aspectos técnicos, econômicos, jurídicos e circunstanciais.

Parece muito sensata essa teoria, pois se a lei consumerista tem como escopo a busca da igualdade nas relações jurídicas através de regras de proteção e defesa da parte mais fraca, não devem as mesmas regras ser utilizadas em situações nas quais não haja disparidades. Além disso, tão grave quanto deixar de usar tais regras em casos de desigualdade é a sua utilização nas situações de isonomia, criando, em função da desnecessidade, a própria desarmonia. Justamente por isso, tem-se como a pedra de toque da proteção dispensada aos consumidores a adoção de um critério que privilegie a averiguação da vulnerabilidade.

Adotando-se esta linha de raciocínio, chega-se, então, a um conceito mutável de consumidor, vez que dependendo da situação da pessoa (física ou jurídica) no caso concreto, poderá, ou não, ser verificada sua vulnerabilidade, aplicando-se, ou não, o CDC.

Dessa forma, excetuadas algumas hipóteses, tais como aquelas em que as pessoas físicas ou jurídicas realizam contrato de seguro como forma de insumo para a sua atividade econômica¹⁵² e não sejam consideradas

seja considerada consumidora, sem qualquer referência ao ônus probatório que deverá ser produzido. (...) Em síntese, pode-se dizer que o conceito de hipossuficiência, em qualquer das suas espécies, está ligado mais a aspectos processuais (inversão do ônus probatório), ao passo que a vulnerabilidade é de ser considerada para a caracterização de uma pessoa como consumidora". CALIXTO, Marcelo Junqueira. O Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 326-329.

¹⁵² "APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO. TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. DOLO DA SEGURADA. AGRAVAMENTO DO RISCO CONTRATADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor 1. As regras do Código de Defesa do Consumidor são inaplicáveis ao caso em exame, porquanto a parte autora adquiriu a mercadoria no intuito de fomentar a sua atividade econômica. 2. Destaque-se que o artigo 2º do CDC não faz qualquer distinção à pessoa física ou jurídica, bastando, para o enquadramento como consumidor, que os bens sejam adquiridos de um fornecedor e quem os adquiriu seja considerado "destinatário final". 3. A apelante não é destinatária final dos serviços prestados pela seguradora, uma vez que se utiliza do contrato de seguro para a consecução da finalidade da empresa, no caso, transportadora. 4. Portanto, descabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em comento. Mérito do recurso em exame 5. O objeto principal do seguro é a cobertura do risco contratado, ou seja, o evento futuro e incerto que poderá gerar o dever de indenizar por parte do segurador. Outro elemento essencial desta espécie contratual é a boa-fé, caracterizada pela sinceridade e lealdade nas informações prestadas pelo segurado ao garantidor do risco pactuado, cuja contraprestação daquele é o pagamento do seguro. 6. Desse modo, o segurador só poderá se exonerar de sua obrigação se ficar comprovado o dolo ou a má-fé do segurado, ou se houver agravamento do risco, ante o desequilíbrio da relação contratual, tendo em vista que aquele receberá um prêmio inferior ao risco garantido, em desconformidade com o avençado. 7. No caso em exame, restou devidamente comprovado que a segurada descumpriu o estabelecido na cláusula 16 do pacto firmado entre as partes, consistente em obrigação alternativa de transportar carga com valor superior a R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) com rastreador ou escolta armada. 8. Agravamento do risco contratado que afasta o dever de a demandada pagar a indenização postulada na exordial. Negado provimento ao apelo. (BRASIL. Tribunal

vulneráveis¹⁵³, estar-se-á, na maioria dos contratos de seguro, em face de relações de consumo¹⁵⁴.

Sobre a incidência ou não do Código do Consumidor nos contratos de seguro, esclarece Fábio Ulhôa Coelho que:

(...) Quando o risco objeto da cobertura é insumo segurado, e este, evidentemente empresário, não se aplica ao contrato o Código de Defesa do Consumidor. É o caso, por exemplo, do seguro de crédito, do seguro contra danos patrimoniais relativo a estabelecimento empresarial, do de responsabilidade civil por acidente de trabalho em favor de empregado e outros. O seguro está sujeito à legislação tutelar dos consumidores, a exemplo de todos os demais contratos, se caracterizada a relação de consumo, isto é, se o segurado puder ser considerado o destinatário final do serviço securitário. Nesta última situação, encontram-se os seguros de vida, de saúde, contra danos patrimoniais em residência, etc. Em outros termos, o contrato de seguro está sujeito à legislação consumerista codificada apenas se o segurado puder se caracterizar, legalmente, como consumidor. Quer dizer, se o risco objeto de cobertura não for elemento ou atividade empresarial. Se for empresário o segurado, quer dizer se o risco coberto for elemento ou atividade empresarial, caracteriza-se a cobertura como verdadeiro *insumo*. Nesse caso, não se aplica o CDC¹⁵⁵.

Além disto, o contrato de seguro pode ser classificado como consensual e não solene, uma vez que se considera perfeito mediante o simples acordo de vontade das partes, independentemente de qualquer materialidade externa¹⁵⁶.

de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 70033983297, Relator: Exmo. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto. Órgão julgador: Quinta Câmara Cível, Julgamento: 14/04/2010. Disponível em: <<http://www.trjr.jus.br/>>. Acesso em: 08 ago. 2010.)

¹⁵³ Confira-se acórdão proferido pela Ministra Nancy Andrigui adotando a teoria finalista (e não a teoria do “finalismo aprofundado”) em caso de segurado pessoa jurídica que contratou apólice de seguro para proteger seu patrimônio: “Consumidor. Recurso especial. Pessoa jurídica. Seguro contra roubo e furto de patrimônio próprio. Aplicação do CDC. - O que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio; isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem empregá-los na geração de outros bens ou serviços. - Se a pessoa jurídica contrata o seguro visando a proteção contra roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o dos clientes que se utilizam dos seus serviços, ela é considerada consumidora nos termos do art. 2.º do CDC. Recurso especial conhecido parcialmente, mas improvido”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 733560/RJ. Relatora: Exma. Ministra Nancy Andrigui. Órgão julgador: Terceira Turma. Julgamento: 11/04/2006. Disponível em:

<http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 8 ago. 2010). Note-se que a Ministra entendeu que a recorrida somente pôde ser considerada consumidora porque a apólice visava à proteção contra roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o dos clientes que se utilizam dos seus serviços. Vale dizer, a proteção objeto do seguro não integra os serviços prestados pela recorrida; razão pela qual ela é destinatária final do serviço de seguro oferecido pela recorrente. A Ministra ressaltou, ainda, que a situação seria diversa se o seguro tivesse como objeto a proteção dos veículos dos clientes da recorrida.

¹⁵⁴ Importante fazer a distinção entre Princípio da Boa-Fé Objetiva e o Princípio da Proteção da Parte Vulnerável, a fim de delimitar corretamente os contornos daquele primeiro. A boa-fé, como visto, é uma via de mão dupla, na qual os deveres anexos são criados para ambas as partes, e com vistas a uma finalidade específica, qual seja, a concretização da função social e econômica do negócio celebrado. Já a proteção da parte vulnerável é princípio basilar do Código de Defesa do Consumidor, que tem como objetivo justamente proteger o consumidor, sendo até mesmo, em algumas situações, aplicada em sentido inverso ao da boa-fé normalmente exigida nas relações cíveis.

¹⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de seguro. / *Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 278.

¹⁵⁶ “Ementa: DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. CLÁUSULA RESTRITIVA DE INDENIZAÇÃO. CONHECIMENTO DE SUA EXISTÊNCIA PELA PARTE SEGURADA. EFICÁCIA INDEPENDENTE DE SUA INSERÇÃO EM APÓLICE SECURITÁRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O emprego literal dos arts. 1.434 e 1.460 do Codex Cível de 1916, da maneira utilizada pela instância ordinária, transmuta a

A lei não estabelece uma forma específica, vigorando na hipótese o princípio da liberdade de forma (art. 107 do Código Civil). A apólice e o bilhete são documentos probatórios, não fazendo parte da substância do negócio. A norma inserta no art. 758 do Código Civil reforça esse posicionamento, na medida em que determina que “o contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete de seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio”.

A execução do contrato de seguro pode ser considerada como de trato sucessivo, pois não se esgota de forma imediata; pelo contrário, a prestação realiza-se dentro de um espaço de tempo contínuo¹⁵⁷.

Pode-se dizer que este tipo contratual impõe, ainda, prestações correspectivas para as partes, posto que o segurado deve pagar o prêmio e a seguradora deve prestar a garantia, manter o valor do fundo formado pelo conjuntos dos prêmios recebidos e, quando for o caso, pagar a indenização securitária (ou capital) pactuada.

natureza do contrato de seguro de consensual para formal, uma vez que a apólice de seguro não é o próprio contrato, mas, sim o instrumento deste, motivo pelo qual a cláusula restritiva de cobertura deve ser levada em consideração na solução do litígio. 2. Existindo conhecimento da parte contratante sobre a cláusula restritiva de indenização, não é possível ater-se ao formalismo e negar-lhe vigência, uma vez que este Superior Tribunal, ao analisar avenças securitárias, tem dado prevalência ao ajuste entre as partes aos rigores formais do contrato. 3. Recurso especial provido para reconhecer a limitação do risco inserido nas condições gerais do seguro a fim de limitar a indenização securitária naqueles termos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 595089/MG. Relator: Exmo. Ministro Vasco Della Giustina. Órgão julgador: Terceira Turma. Julgamento: 09/03/2009. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 8 ago. 2010.). “Ementa: RECURSO ESPECIAL. SEGURO. EXISTÊNCIA DO CONTRATO. DÚVIDA INFUNDADA. EXECUÇÃO. VIABILIDADE. Desde que aceita, ainda que tacitamente, a proposta de seguro, o fato de a morte da proponente haver ocorrido antes do pagamento da primeira parcela do prêmio e da emissão da respectiva apólice não obsta a execução. Recurso provido”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 722469/PB. Relator: Exmo. Ministro Castro Filho. Órgão julgador: Terceira Turma. Julgamento: 23/08/2007. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 8 ago. 2010.).

¹⁵⁷ Sérgio Cavalieri, que concebe o contrato de seguro como sendo comutativo (e não aleatório) explica que “se a obrigação do segurador consistisse apenas no pagamento de indenização, se e quando se verificasse o sinistro, como quer a doutrina tradicional, então esse contrato seria de execução diferida, dado que o evento a que se condicionaria o pagamento haveria de ser futuro; mas, se a obrigação principal do segurador, como nos parece correto, é a de dar tranquilidade ao segurado, garantindo o seu interesse de não sofrer prejuízo em consequência de determinado acontecimento, então teremos um contrato de execução continuada; por isso tal obrigação perdurará durante toda a vigência da avença. Vale dizer, durante todo o curso da relação contratual, o segurador, continuamente, garante o interesse segurado”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Visão panorâmica do contrato de seguro e suas controvérsias. *Revista do Advogado*, n. 47, AASP, março 96, p. 9.

Por fim, apesar de o seguro ser, para parte da doutrina tradicional¹⁵⁸, o arquétipo dos contratos aleatórios¹⁵⁹, entende-se que o contrato de seguro é

¹⁵⁸ Nelson Borges afirma que “o que houve, na velha concepção, foi nada mais do que um desvio do real enfoque sobre qual seria o verdadeiro objeto daquelas convenções. Isto é certo: não é a ocorrência ou não do sinistro que dá corpo e alma ao objeto da contratação, mas sim a garantia da indenização, que é constante e imutável ao longo de toda a vida contratual. A verdade incontestável – e essa tese é vencedora há décadas – é a de que a seguradora contrapresta no momento em que celebra o contrato. E isso pode ser observado nas convenções securitárias ao ser determinado por elas prazos fixos e determinados para o início da segurança, da garantia contratada. E isso se constata na diligente preocupação dos corretores em informar que mesmo depois de assinado o contrato, a validade da cobertura só se inicia a partir da meia-noite daquele dia. E essa garantia, essa segurança, vai existir ao longo da contratação, independentemente da ocorrência ou não do sinistro que, a rigor, nada mais é do que o ponto de referência, a efetiva pedra de toque para o desencadeamento do processo indenizatório”. BORGES, Nelson. Os contratos de seguro e sua nova função social. A revisão securitária no novo código civil. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 826, agosto de 2004, p. 35.

¹⁵⁹ Caio Mario da Silva Pereira entende que o contrato de seguro é aleatório “porque o segurador assume os riscos, sem co-respectividade entre as prestações recíprocas, e sem equivalência mesmo que se conheça o valor global das obrigações do segurado. É por isso que se costuma acentuar que o risco é um elemento essencial no contrato de seguro, como acontecimento incerto, independente da vontade das partes. Pode ser infeliz ou sinistro (morte, incêndio, naufrágio etc.) ou feliz (sobrevivência). Não obstante ser tão importante, que falta objeto ao seguro se a coisa não estiver exposta a risco (Colin et Capitant, Serpa Lopes), é um fator relativo no sentido de que a sua intensidade pode oscilar ao sabor de circunstâncias várias”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. III. 11 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 453.

Orlando Gomes também se filia à corrente de que o contrato de seguro é aleatório: “A natureza aleatória do contrato resulta de sua própria função econômico-social. A vantagem do segurador depende de não ocorrer o sinistro ou de não se verificar o evento, em certo prazo. No primeiro caso, terá recebido o prêmio sem contraprestação. No segundo, embora deva satisfazer a prestação a que se obrigou, como no caso de seguro de vida, a maior longevidade do segurado representa vantagem para o segurador. Também o segurado tem, dependente de um acontecimento incerto, a vantagem que espera obter ao contratar, consistente, precisamente, em evitar uma perda. Há, enfim, uma alternativa de ganho ou perda, não se sabendo qual das partes obterá uma vantagem, ou sofrerá o prejuízo”. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.506.

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrigui sustenta que o contrato de seguro é, sob a perspectiva individual, aleatório, e sob o ângulo comunitário, comutativo. Veja-se trecho do voto: “Assim, a necessidade de segurança contra riscos que são individualmente incertos leva um grupo de pessoas, sob a administração de uma seguradora, ao um esforço mútuo e recíproco para se precaver contra prejuízos que são coletivamente, e segundo cálculos estatísticos, certos. Tal fato revela a natural dificuldade doutrinária de se classificar um contrato que é individualmente aleatório, mas coletivamente comutativo”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 988.044/ES. Relatora: Exma. Ministra Nancy Andrigui. Órgão julgador: Terceira Turma. Julgamento: 17/12/2009. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 8 ago. 2010.).

Isaac Halperin, jurista argentino, defende que o contrato de seguro é aleatório argumentando que “la circunstancia de que el asegurado se proteja del álea (se protege de las consecuencias, pero no la elimina), no excluye la naturaleza aleatoria del contrato: justamente se protege de ella mediante um contrato aleatório, y este cumple su fin, porque es aleatório. Considerando los contratos aisladamente, el contrato sobre la vida para el caso de muerte también es aleatório, porque si bien la muerte es um hecho fatal, no se conoce la época em que se producirá. De ahí la incertidumbre de la prestación del asegurador, que no existe em los contratos conmutativos, em los cuales se da uma equivalência inicial – efectiva o presunta – de los valores cambiados”. E prossegue fazendo a distinção entre o contrato de seguro e o jogo, sustentando que ambos são aleatórios: “La distinción no ha sido fundada em la estructura de los negocios, ni em el objeto o en la naturaleza de la condición, sino em la causa, em la función que desempeñan ambos contratos. Mientras em e juego el riesgo es artificial, en el seguro la condición es l nacimiento de la necesidad que satisface, y esta necesidad concurre en todos los tipos de seguro. La diferencia radica entonces no solo em que el jugador es artífice de su suerte, y em el seguro el asegurado se defiende contra el peligro no querido, sino también em la función que desempeña uno y outro contrato, que justifica al seguro y hace reproducible al juego: el seguro cumple uma función de previsión, mientras que el juego y la apuesta tienen uma función de lucro, que depende puramente del azar. En el juego, el heco aleatório es económicamente indiferente, y por efecto del contrato influye en el patrimonio del jugador; em el seguro, el evento puede influir en el patrimonio del asegurado independientemente del contrato, y esta influencia se repara mediante el contrato de seguro”. HALPERIN, Isaac. *Lecciones de seguros*. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 10.

comutativo¹⁶⁰. Isto porque, neste contrato, independentemente da ocorrência de sinistro, é a existência da prestação de garantia por parte da seguradora que funda diversos deveres jurídicos, os quais vão desde uma equilibrada cobertura securitária até a necessidade de manter a solvabilidade e liquidez por meio de reservas corretas, englobando a necessidade de a seguradora suportar gastos para evitar a ocorrência do sinistro¹⁶¹. Todos estes deveres, e muitos outros, decorrem linearmente da prestação principal devida, que é de prestar garantia, justificando o ganho de prêmio pela seguradora¹⁶².

Como bem ponderado por Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes

“a álea, consubstanciada na presença do risco, embora traduza um elemento essencial do contrato de seguro, como acontecimento incerto, independente da vontade das partes, não participa do sinalagma contratual, ou, melhor dizendo, não integraria a causa do contrato. Embora o seguro reste sem objeto se a coisa não estiver exposta a risco, trata-se o risco de um fator relativo, eis que a sua intensidade pode oscilar ao sabor das circunstâncias várias”¹⁶³.

É o mesmo entendimento exposto por Judith Martins Costa, para quem se faz necessária a distinção entre a álea no contrato (= contrato aleatório) e a álea no risco, que “pode, no contrato de seguro, vir a ser configurada, mas não

¹⁶⁰ Luigi Farenga sintetiza com precisão: “ainda que os intérpretes sejam tradicionalmente inclinados a definir o contrato de seguro como contrato aleatório, categoria de contratos esta diferenciada pela incerteza (álea), no momento da estipulação, sobre qual das partes virá a suportar o maior sacrifício ou qual terá maior vantagem, por conseguinte com um substancial desequilíbrio entre as prestações, na realidade, esta configuração não parecer completamente satisfatória no que diz respeito à operação securitária. Não se pode falar, com efeito, de álea na perspectiva do segurador, pois, para este último, a ocorrência do sinistro, e a consequente obrigação de pagamento da indenização, constitui evento amplamente previsto e precisamente calculado com instrumentos atuariais. O que não se pode prever é qual entre os riscos assegurados se realizará em sinistro a ser indenizado; mas a circunstância é absolutamente indiferente para o segurador. Não se pode falar de álea para o segurado, pois o eventual pagamento da indenização não significa uma vantagem, mas a simples reparação econômica de um dano inesperado. A não-ocorrência do sinistro não pode, igualmente, ser concebida como uma perda, significando a inutilidade do pagamento do prêmio. Também a garantia do futuro tem o seu custo: o segurado paga para encontrar tranquilidade, não com a esperança de que ocorra o sinistro. (...) Em conclusão, a colocação do contrato de seguro no âmbito dos contratos aleatórios somente tem significado se se considerar o contrato um contrato isolado e em relação a uma componente da prestação do segurador (pagamento da indenização, da renda ou do capital). Entretanto, uma vez que se identifique a função do contrato na neutralização do risco e se considere a operação isolada inserida numa massa de riscos homogêneos, o conceito da aleatoriedade perde grande parte de seu significado. FARENGA, Luigi. *Diritto delle assicurazioni private*. Turim: G. Giappichelli, 2001, p. 14-15 apud TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 31.

¹⁶¹ É por isso que a garantia, como prestação devida pela seguradora, deve estar respaldada em provisões patrimoniais bastantes que, ausentes, caracterizam inadimplemento independentemente da efetiva ocorrência de sinistros. TZIRULNIK, Ernesto. *Ibid.*, p. 30.

¹⁶² CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. O Conteúdo da prestação securitária e o contrato aleatório. In: TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B (Coord.). *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*, ano I, 1. Ed., jan. 2009, São Paulo: MP Editora, 2008, p. 107.

¹⁶³ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton, op. cit., p. 562-563.

tem o condão de transformar o objeto principal que define o tipo, e esse é a garantia”¹⁶⁴.

Esta mudança de concepção, no sentido de prestação de garantia (garantia remunerada) correspondente ao prêmio (prestação pecuniária) - e não mais de pagamento da indenização correspondente ao prêmio¹⁶⁵ -, ou seja, de prestação e contraprestação coexistindo necessariamente, em situação de equivalência, independente de eventual variação de valor, implica o deslocamento do contrato de seguro da categoria dos aleatórios para a dos comutativos. De fato, as prestações trocadas pelas partes possuem a mesma significância econômica e os riscos existem em qualquer contrato.

2.3. Elementos essenciais do contrato de seguro

Os elementos essenciais do contrato de seguro são o risco, o interesse (segurável), o prêmio, a garantia e a empresarialidade da seguradora. São estes cinco elementos que constroem o conceito legal de contrato de seguro acolhido pelo art. 757 do Código Civil¹⁶⁶.

Antes de examinarmos cada um deles, faz-se importante mencionar o sentido e o alcance da alteração legislativa operada em relação ao Código Civil de 1916. O artigo correspondente neste Código (art. 1.432) era baseado nas ideias de indenização e bilateralidade estrita, frutos da concepção individualista reinante à época. O novo dispositivo (art. 757), além de afastar o conceito de indenização como elemento essencial do contrato e introduzir o conceito de interesse, acolhe uma visão moderna na qual os elementos garantia e empresarialidade compatibilizam a textura legal com a realidade econômica e

¹⁶⁴ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 59.

¹⁶⁵ A norma do art. 757 do Código Civil de 2002 tornou claro o caráter comutativo do contrato de seguro quando substituiu a expressão “indenização”, adotada no anterior Código Civil de 1916, por aquela de “garantia”.

¹⁶⁶ “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”.

técnica inerente ao negócio jurídico do seguro: a comutação entre prêmio e garantia, e a necessária massificação de sua operação¹⁶⁷.

2.3.1 Garantia: objeto imediato do contrato

Examinando as diferentes teorias sobre o contrato de seguro, observa-se a preocupação com o objeto deste contrato¹⁶⁸. Os primeiros juristas o definiram em função do dano: o seguro tinha por objeto indenizar prejuízos. Este conceito satisfaz as exigências doutrinárias enquanto a exploração ficou restrita às operações dos seguros de danos¹⁶⁹.

O advento do seguro de pessoas revelou, todavia, a insuficiência desse conceito. A noção de dano era incompatível com essa modalidade, já que o critério, aqui, é diferente. Não há limite para o valor do seguro. Cada um faz o seu, de acordo com sua vontade e segundo suas posses. A vida humana não tem preço e a seguradora paga o valor consignado no contrato. Não existe, pois, o caráter indenitário, como no seguro de danos¹⁷⁰.

Abandonou-se, assim, a noção de dano. O objeto do contrato passou, então, a ser o interesse, expressão suficientemente ampla para abrigar no

¹⁶⁷ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 29-30. Nesta mesma senda, Walter Polido afirma que “no Brasil, o CC de 2002 imprimiu nova base conceitual para o contrato de seguro, tornando-a mais efetiva – em relação ao pensamento moderno e realidade social – se comparada ao disciplinamento anterior. O Código de 1916 era insipiente para mecanismo tão dinâmico, complexo e abrangente. (...) O art. 757 traduz a conceituação fundamental do contrato. (...) A dicção do artigo transmite, objetivamente, a função imediata do contrato de seguro, qual seja a de garantir interesse do segurado, tendo como mediata a função de pagar o sinistro contra risco predeterminado. (...) O elemento nuclear do contrato, no novo CC, passou a ser identificado diretamente na pessoa do segurado e, de forma mais precisa, no interesse de garantir algum bem através do seguro. A dicção atual do art. 757 é, neste sentido, extremamente oportuna, representando avanço na concepção do fundamento do contrato de seguro – a garantia de interesse do segurado. Ficaram afastadas de vez as teorias concebidas à luz dos séculos passados em relação ao contrato de seguros, na medida em que a comutatividade entre as partes contratantes se sobrepôs”. POLIDO, Walter. Contrato de seguro: a efetividade do seguro ambiental na composição de danos que afetam direitos difusos. In: *Revista de Direito Ambiental* n. 45, jan./mar. 2007, RT, p. 3-4.

¹⁶⁸ O núcleo da questão situa-se na possibilidade de se obter um conceito de contrato de seguros apto a, unitariamente, abranger tanto o seguro de danos quanto o de pessoas. O cerne da discussão decorre da determinação da causa, em sentido objetivo, a saber, como função sócio-econômico social que o contrato venha a desempenhar. Coloca-se em questão, assim, a necessidade de individualizar qual a causa comum do seguro nos diversos ramos.

¹⁶⁹ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 103. O mesmo autor assevera que “as operações das seguradoras, durante longo tempo, cuidaram somente de seguros de coisa: transportes marítimos, terrestres, incêndio etc., cuja finalidade é indenizar prejuízos quando ocorre o sinistro. Eis porque o seguro concebido pela doutrina e pelo legislador como um contrato de indenização”. Id. *O Seguro e o Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 5.

¹⁷⁰ Ibid., p. 5.

mesmo conceito os seguros de danos e de pessoa¹⁷¹. Nas precisas lições de Guilherme Calmon Nogueira da Gama,

“atualmente, a noção de seguro privado se vincula, inelutavelmente, ao anseio da pessoa humana de controle dos riscos e de socialização dos riscos atuais e futuros entre todos na sociedade, afastando-se, assim, da ideia inicial que envolvia apenas o “indenizar” (uma espécie de responsabilidade meramente monetária). Desse modo, o contrato de seguro se vincula à execução de obrigação de fazer por parte do segurador, um “prestar” muito mais complexo que uma simples entrega de determinada importância monetária, conforme se observa claramente nos contratos de seguro-saúde”¹⁷².

A ideia de garantia foi positivada no art. 757 do Código Civil, consagrando-se como elemento nuclear para a correta compreensão da natureza jurídica e efeitos do contrato de seguro¹⁷³. A positivação “conjugada” de garantia e interesse (objeto da garantia) e o abandono da ideia de indenização como elemento essencial do contrato¹⁷⁴ esvaziam a secular polêmica entre os dualistas e os unitaristas a respeito da função indenizatória (ou não) dos seguros de pessoas¹⁷⁵.

E no que consiste essa garantia?

A garantia consiste na obrigação do segurador de assegurar a proteção do interesse legítimo do segurado, mediante o adimplemento do prêmio por esse último. Garantir e segurar são termos que se confundem. O contrato de

¹⁷¹ ALVIM, Pedro, op. cit., nota 170, p. 103.

¹⁷² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O Seguro de pessoa no Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, ano 93, volume 826, agosto de 2004, p. 15.

¹⁷³ Antes mesmo do advento do Código Civil de 2002, parte da doutrina especializada já enxergava que o segurador tinha a obrigação de prestar garantia. Pedro Alvim, escrevendo sob a égide do Código Civil de 1916, já sustentava que não se compreende apenas o pagamento (art. 1.458 CC 1916) como a obrigação da seguradora. Uma outra obrigação, todavia “invisível”, é a garantia ou assecuração de proteção: independentemente do sinistro o segurador garante uma proteção e o segurado fica com a certeza de ser protegido. ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 121.

¹⁷⁴ Neste sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama ensina que o artigo 757 do Código Civil adota redação diversa daquela adotada pelo Código Civil de 1916, no artigo 1.432 – de nítida feição patrimonialista, já que fazia referência à “indenização pelo prejuízo” resultante do sinistro -, mais “consentânea com a realidade social e jurídica para o fim de esclarecer que, mediante o seguro, o segurado recebe a garantia a um interesse legítimo relativo à pessoa ou à coisa contra riscos predeterminados. Não há que se cogitar, no âmbito do seguro – muito menos do seguro de pessoa -, de uma indenização, mas sim de uma contraprestação devida pelo segurador em razão do negócio jurídico celebrado”. GAMA, op. cit., nota 173, p. 16.

¹⁷⁵ Ibid., p. 30. A origem da indagação está no fato de, após muita relutância (as transações sobre a vida humana eram consideradas imorais), ter sido admitida a possibilidade de seguro sobre a vida, tendo sido-lhe atribuída função indenizatória, semelhante àquela existente nos seguros de danos. E, perante as dificuldades em se justificar a existência de um dano em determinados seguros de pessoas e a dificuldade de se lhe aplicar algumas regras decorrentes do princípio indenitário, passou-se a considerar o contrato de seguro como de conteúdo heterogêneo e incapaz de ser reduzido a um conceito único. Com este modo de ver, somente os seguros de danos seriam indenizatórios e os de pessoas seriam contratos de previdência ou de poupança, semelhante aqueles de capitalização, sendo vistos como modalidades distintas. (Cf. FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos*. Direito Civil e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2009, p. 280).

seguro fornece ao titular do interesse legítimo submetido a risco uma proteção determinada¹⁷⁶. Esta é prestação inata que irá distinguir o seguro de qualquer outro contrato, em especial do jogo e da aposta.

A principal prestação do segurador, portanto, não é a indenização (ou o pagamento do capital, se se tratar de seguro de pessoas), mas a assunção de um dever de garantia, cujo cumprimento pressupõe a aquisição e a manutenção de sua capacidade econômica para fazer frente a riscos futuros, afastando a possibilidade de insolvência. Esse é o entendimento expresso por Vera Helena de Mello Franco¹⁷⁷:

“A garantia – e não a indenização – é a principal prestação da seguradora. Mas não é a única. A prestação de garantia implica uma obrigação adicional, que é a de adquirir e manter capacidade econômica para fazer frente aos riscos futuros, afastando a possibilidade da sua insolvência. Isso significa a obrigação de formar reservas”.

Sendo assim, de acordo com o raciocínio da mesma autora, com o qual concorda-se plenamente, a obrigação da seguradora surge antes mesmo da ocorrência do sinistro, e não com o seu advento. A indenização é uma obrigação secundária, eventual, condicional, que pode ou não ocorrer, ao passo que a garantia é uma obrigação constante, que tem início com a conclusão do contrato e perdura por todo o período coberto¹⁷⁸.

Pode-se dizer, assim, que a função do contrato de seguro é proporcionar ao segurado (ou ao beneficiário do seguro) a segurança de que eventuais perdas patrimoniais por ele sofridas serão diluídas no interior de uma determinada coletividade composta de indivíduos portadores de interesses expostos a risco homogêneos¹⁷⁹.

Assim sendo, para compreender a causa, ou função social típica do contrato de seguro, é preciso, como pressuposto iniludível alcançar a ideia que

¹⁷⁶ O limite da garantia deve estar expressamente previsto na apólice, conforme determina do art. 760 do Código Civil, *verbis*: “A apólice ou o bilhete de seguro serão nominativos, à ordem ou ao portador, e mencionarão os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e o do beneficiário”.

¹⁷⁷ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos*. Direito Civil e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2009, p. 302-303.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 303.

¹⁷⁹ Uma coletividade não é formada, todavia, pela mera soma de individualidades, já tendo percebido a filosofia grega que o todo não é apenas a mera soma das partes: no todo, há um *plus* que se agrega, e este é o *interesse comum ao grupo ou a coletividade de interessados*. Esse interesse é inconfundível com cada interesse isoladamente considerado. É justamente a existência de um *interesse comum a todos os membros* que conduz à idéia de comunidade e é justamente esse o sentido do “interesse” a ser considerado para a visualização do *interesse contratual típico*, qualificador do seguro como tipo contratual. *Interesse* - ensina a etimologia - é o *inter est*, o *quid* que *está entre* a pessoa (o credor) e o bem, tendo em vista a necessidade ou a utilidade que pode ser proporcionada por aquele bem.

lhe subjaz orientando teleologicamente a sua função. Esta é, justamente, a idéia de relação jurídica comunitária expressa pela técnica do mutualismo e revelada pela obrigação principal do segurador, de garantir risco previamente determinado, mediante o pagamento de um prêmio, como está no texto do art. 757 do Código Civil (“obrigação de garantia”).

A noção de comunidade subjaz ao contrato de seguro, em primeiro lugar, porque este é um mecanismo de diluição de riscos e sempre que há um risco, seja provocado por acidentes naturais, seja pela vida em sociedade, os homens, cuja existência nada mais é do que a busca por segurança, esperam estar mais bem protegidos se reagrupando. Na impossibilidade de eliminar os riscos, busca-se, pelo seguro, oferecer paliativos às suas conseqüências, mediante a diluição dos seus efeitos. E diluir significa reagrupar-se para constituir uma coletividade, repartir sobre muitos aquilo que muitos ou alguns sofreram.

Nesse sentido, Fábio Konder Comparato explica, que na realidade, ao subscrever uma apólice de seguro, o segurado tem em vista não apenas uma soma de dinheiro correspondente à indenização, mas também, e principalmente, a garantia de supressão do risco que pesa sobre si, ou seja, a segurança. Daí advém a concepção da obrigação própria do segurador como uma obrigação de garantia, ou dever de prestar segurança, qualificando o contrato de seguro como um contrato de garantia¹⁸⁰.

Arnaldo Rizzardo¹⁸¹, ao tratar do conceito do contrato de seguro, infere muito bem que

“há uma corrente doutrinária que define, com indiscutível acerto, o seguro como um contrato de garantia contra os riscos previstos. Ao assinar o contrato, não está o segurado transferindo os riscos para o segurador. Afastando-se da concepção tradicional, que vê no seguro o contrato em que o segurado, mediante o pagamento de um prêmio, transfere à seguradora os riscos de determinada atividade, enseja-se a evidenciar que, na prática, ocorre uma realidade bem diferente: na verdade, nunca houve uma transferência de riscos; o segurado continua com a eventualidade de sofrer o sinistro, e não a seguradora, não passando para estas o risco de contrair, v.g., a moléstia contra a qual se assinou o contrato. Resta evidente que o primeiro e maior interesse está na não-ocorrência do sinistro. Mas, acontecendo, o interesse reside no pagamento dos prejuízos. A pessoa procura precaver-se contra as perdas decorrentes de um acidente, não sendo o desiderato básico a ocorrência do fato previsto para, assim, receber um bem novo, ou o montante que equivale ao seu valor. Ou seja, o escopo

¹⁸⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *O Seguro de Crédito: Estudo Jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 136.

¹⁸¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 841.

básico no contrato está na garantia da cobertura, na eventualidade de verificar-se o fato previsto”.

Importante, ainda, analisar o sentido dessa espécie de obrigação¹⁸². Não se pode confundir o conceito de obrigação de garantia e o de garantia da obrigação, que tem maior amplitude por ser inata à própria ideia obrigacional, ao menos no que tange às obrigações perfeitas¹⁸³.

O surgimento de uma relação obrigacional importa no dever de prestar. Suportando esse dever existe uma garantia para as hipóteses de não-cumprimento, primeiramente, em todas as obrigações perfeitas, o patrimônio do devedor. A isso podem acrescentar-se as garantias pessoais ou reais, aumentando a segurança do credor. Diferentemente, a obrigação de garantia situa-se no terreno do conteúdo das prestações, em que se pode identificar diferentes comportamentos do devedor em prol do credor, ou, com maior precisão, no resultado que se obtém da prestação^{184 185}. Neste contexto, são importantes as observações do já citado Fábio Konder Comparato¹⁸⁶:

“(...) toda obrigação comporta naturalmente um resultado, que corresponde a sua utilidade econômico-social para o credor. Mas nem sempre este resultado é compreendido no vínculo como elemento da prestação: algumas vezes deixa de exercer a função de objeto ou conteúdo da obrigação, para ser tão somente a causa no sentido teleológico”.

Importante observar que, se a prestação principal a ser prestada pelo segurador é a garantia, ou a segurança, tanto o Poder Público deve¹⁸⁷ como os

¹⁸² Vale lembrar a observação de Antunes Varella no sentido de que a obrigação não é um fim em si mesmo, e sim um meio, um instrumento técnico jurídico criado pela lei ou predisposto pelas partes para a satisfação de certo interesse. E é o interesse do credor que define a função da obrigação. VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 10 ed., v. 1, Coimbra: Almedina, 2006, p. 156. O interesse do credor no contrato de seguro não é, exceto quando o ocorre a patologia (sinistro), o sinistro, e sim a garantia obtida.

¹⁸³ CAVALCANTI, Flavio de Queiroz. O conteúdo da prestação securitária e o contrato aleatório. In: TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B (Coord.). *Revista Brasileira do Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Ano I, 1. ed. jan 2009. São Paulo: MP Editora, 1 ed., Jan. 2009, p. 98.

¹⁸⁴ Ibid., p. 99.

¹⁸⁵ “Tal função, por sua vez, perfaz-se por via da desintegração sócio-econômica do risco numa massa de segurados, razão por que apresenta algumas particularidades em relação aos negócios fidejussórios. Nestes, embora, a rigor, não se possa cogitar da “transferência de riscos” (somente em sentido figurativo) – dado que o risco, em última análise permanece com o devedor, assumindo-o o fiador em caráter meramente secundário -, não é uma pulverização de riscos que ocorre, sendo a garantia principal que ali se outorga associada fundamentalmente à solvência do próprio fiador, e não à técnica de diluição dos riscos cobertos”. ZIMMERMANN, Dennys. *Seguro e seguro-garantia: qualificação jurídica e regime jurídico*. 2006. 248 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 168.

¹⁸⁶ COMPARATO, Fabio Konder. *Obrigações de meio, de resultado e de garantia. Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 530.

¹⁸⁷ “Art 36. Compete à SUSEP, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras: (...) c) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo

segurados podem, através de entidades da sociedade civil organizada que detenham representatividade adequada, exercer o controle e fiscalização das provisões técnicas constituídas por aquele (segurador), já que são estas que garantirão a sua solvência¹⁸⁸.

É justamente por isso que não se pode conceber aquela visão que ganhou força na vigência do Código Civil de 1916, com o art. 1.432, de que a função do contrato de seguro consistiria no pagamento de indenização ao segurado (ou ao beneficiário, conforme o caso), na eventualidade da ocorrência do risco previsto no contrato, mediante a contraprestação do pagamento do prêmio pelo mesmo, indicando, de forma equivocada, que o nexo de sinalgmaticidade residiria na junção entre ambas as prestações^{189 190}.

mercado segurador nacional; d) aprovar os limites de operações das Sociedades Seguradoras, de conformidade com o critério fixado pelo CNSP; e) examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis; ; f) autorizar a movimentação e liberação dos bens e valores obrigatoriamente inscritos em garantia das reservas técnicas e do capital vinculado; g) fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade e estatística fixadas pelo CNSP para as Sociedades Seguradoras; h) fiscalizar as operações das Sociedades Seguradoras, inclusive o exato cumprimento deste Decreto-lei, de outras leis pertinentes, disposições regulamentares em geral, resoluções do CNSP e aplicar as penalidades cabíveis; i) proceder à liquidação das Sociedades Seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar no País. Veja-se, ainda, o que dispõe o Decreto 3.633 de outubro de 2000: "Art.8º-As Sociedades Seguradoras enviarão à Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, para análise e arquivamento, as condições dos contratos de seguros que comercializarem, bem como as respectivas notas técnicas atuariais". § 1º A SUSEP poderá, a qualquer tempo, diante da análise que fizer, solicitar informações, determinar alterações, promover a suspensão do todo ou de parte das condições e das notas técnicas atuariais a ela apresentadas, na forma deste artigo. § 2º As condições de seguro deverão incluir cláusulas obrigatórias determinadas pela SUSEP. § 3º As notas técnicas atuariais deverão explicitar o prêmio puro, o carregamento, a taxa de juros, o fracionamento e todos os demais parâmetros concernentes à mensuração do risco e dos custos agregados, observando-se, em qualquer hipótese, a equivalência atuarial dos compromissos futuros".

¹⁸⁸ Outro ponto a ser ressaltado é o fato de que a evidente desproporção entre o risco e o prêmio – aferível matematicamente pela nota técnica atuarial submetida pelo segurador à SUSEP caracteriza lesão, o que não seria possível caso o contrato de seguro fosse aleatório e, portanto, insuscetível de verificação quanto à equivalência entre as prestações. É o que sustenta Anelise Becker: "(...) embora atribuídos ao segurador os riscos relativos à ocorrência do sinistro (...) e à sua extensão, sempre que o prêmio pago pelo segurado for desproporcional à cobertura oferecida, o contrato poderá ser lesionado". BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva. 2000, p. 116. Sobre a possibilidade da ocorrência de lesão em contratos aleatórios, veja-se: CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 276-277.

¹⁸⁹ Uma parcela da doutrina então dominante, como Ângelo Mário de Moraes Cérne propugnava que o seguro privado é útil e necessário, preenche uma finalidade sócio-econômica e ampara individualmente pessoas jurídicas ou físicas e seus beneficiários, bem como a terceiros, que são os credores do segurado, e seus maiores objetivos são reparar danos, ressarcir prejuízos e amparar a família, o que representa uma cooperação social de grande valia. CÉRNE, Ângelo Mário de Moraes. *O Seguro Privado no Brasil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1973, p. 32.

¹⁹⁰ Havia, também, demonstrando uma certa evolução no raciocínio, quem defendesse que o seguro promoveria uma transferência de riscos do segurado para o segurador. Cf. VENOSA, Silvio. *Teoria Geral dos contratos*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 369. Esta concepção também não é sustentável na medida em que, se o contrato operasse uma simples transferência de riscos, o risco, antes individual, continuaria a mostrar-se como tal, apenas modificando-se a pessoa do seu titular. Afinal, o risco passaria do segurado para o segurador, permanecendo aquele sujeito à eventualidade da insolvência deste.

Muito pelo contrário. A comutatividade do contrato de seguro tem por base o reconhecimento de que a prestação do segurador não está restrita ao pagamento de uma eventual indenização (ou capital), o que, como dito, só se verificará no caso de ocorrer o sinistro. Esta prestação, repita-se, consiste, antes de tudo, no fornecimento da garantia e é devida durante toda a vigência material do contrato. Portanto, a comutação ocorre entre prêmio (prestação) e garantia (contraprestação)¹⁹¹.

Daí que se extrai que o contrato de seguro, ao contrário do sustentado por parte da doutrina mais tradicional, não é aleatório. Para estes, o contrato de seguro seria aleatório porque a prestação da seguradora dependeria da ocorrência ou não do sinistro que, como acontecimento incerto, poderia ou não ocorrer. Portanto, no ato da conclusão do contrato, as partes não teriam ciência da equivalência das prestações reciprocamente ajustadas, já que a origem do contrato de seguro “*gira em torno do risco*”¹⁹².

¹⁹¹ E é justamente a operação do mutualismo que subjaz à obrigação de garantia, obrigação principal (“dever principal de prestação”), tendo, como tal, papel estruturante do contrato de seguro, definindo a sua configuração típica (a obrigação principal constitui o núcleo, a “alma da relação obrigacional”, pois está voltada a realizar os interesses do credor à prestação – “interesses de prestação”).

¹⁹² “O contrato de seguro é aleatório pelo simples fato de que as partes se sujeitam à possibilidade de ganhar ou perder. Aí está a álea”. RODRIGUES, Keila Christian Zanatta Manangão. *Seguro e Boa-Fé no Código Civil*. A ambivalência da Boa-Fé aplicada ao Contrato de Seguro no Código Civil. 2007. 307f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil), Faculdade Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 57. Para Silvio Rodrigues, “há desigualdade entre as prestações dos contratantes e por nenhum deles poder antever, no momento do negócio, aquilo que vai receber a final”. RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 336. No mesmo sentido, Caio Mario da Silva Pereira: “os caracteres jurídicos do contrato de seguro são: (...) c) aleatório, porque o segurador assume os riscos, sem co-respectividade entre as prestações recíprocas, e sem equivalência mesmo que se conheça o valor global das obrigações do segurado. É por isso que se costuma acentuar que o risco é um elemento essencial no contrato de seguro, como acontecimento incerto, independente da vontade das partes”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. III, Contratos, 12 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 453. Pedro Alvim afirma que “o seguro é tipicamente um contrato aleatório. Gira em torno do risco, acontecimento futuro, incerto e cujas consequências econômicas o segurado transfere ao segurador, mediante o pagamento do prêmio. Se o evento previsto ocorre, uma soma bem maior que o prêmio será paga ao segurado; em compensação, reterá o segurador a quantia recebida, se o fato não se verificar. Não há equivalência nas obrigações, por força da natureza aleatória do contrato. ALVIM, Pedro. *O Contrato de seguro*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 123. No mesmo sentido: VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Contratos em espécie. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 373. Ricardo Bechara Santos, ao comentar o art. 757 do Código Civil, afirma que “o dispositivo em causa, comando que é de todos os demais do presente Capítulo que trata do contrato de seguro, não deixa dúvida quanto à natureza aleatória deste contrato, tanto que a garantia a que se obriga o segurador é contra riscos, vale dizer, para cobrir eventos futuros e incertos, definindo o objeto do contrato de seguro e limitando a responsabilidade do segurador apenas aos riscos predeterminados no contrato. O contrato de seguro, portanto, em que pese a opinião de alguns poucos que já o vêem como contrato comutativo, prossegue o mais típico dos contratos aleatórios, porque o comportamento a que estão obrigadas as seguradoras, como partes destes contrato, pelas normas especiais que regulam suas operações, de estabelecer uma mutualidade especialmente organizada, com sistema de provisões e reservas técnicas, e que lhes permite de algum modo controlar o risco, não descaracteriza a álea de que se reveste o contrato como sua aba essencial”. Santos, Ricardo Bechara. *Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 13. RUBEN STIGLITZ defende que não obstante a indústria de seguros tender a fazer-se cada dia mais

Nada mais enganoso, pois o fato de o contrato de seguro ter por objeto um interesse exposto a risco não o torna, em essência, aleatório, já que, no seguro, a álea não reside no cerne do sinalagma contratual, mas exteriormente a ele¹⁹³. Se se considerasse o contrato de seguro aleatório, forçoso ficaria concluir que, na eventualidade da não ocorrência do sinistro, o prêmio pago pelo segurado jamais encontraria o seu correspondente patrimonial, consistente, segundo essa corrente de pensamento, no pagamento da indenização pelo segurador¹⁹⁴. E a doutrina tradicional não consegue explicar por que na hipótese da não ocorrência do sinistro não ocorreria a falta de prestação securatória, ferindo o caráter bilateral do contrato¹⁹⁵¹⁹⁶. Segundo este raciocínio, não haveria, neste caso, correspondente da parte do segurador, que teria auferido o prêmio e, em contrapartida, não estaria obrigado a restituí-lo não obstante a não ocorrência do sinistro, em decorrência do que dispõe o art. 764 do Código Civil, *verbis*: “Salvo disposição especial, o fato de se não ter verificado o risco, em previsão do qual se faz o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio¹⁹⁷”.

equilibrada e prudente mediante a apreciação estatística dos riscos e dos prêmios, e um bem ordenado sistema de resseguro, este ordenamento não exclui a vocação aleatória de cada um dos contratos de seguro. Para o autor, os que pensam em contrário, cometem o erro de confundir o contrato com as características da indústria a que pertencem. STIGLITZ, Rúben S. *Derecho de Seguros*,. Tomo I. 4. ed., Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 116-127.

¹⁹³ ZIMMERMANN, Dennys. *Seguro e seguro-garantia*: qualificação jurídica e regime jurídico. 2006. 248 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 169.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 169.

¹⁹⁵ COMPARATO, Fabio Konder. *O Seguro de Crédito*: Estudo Jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 136.

¹⁹⁶ Diante disso, alguns autores que sustentavam o caráter aleatório do contrato de seguro, passaram a defender a ideia de que este deveria ser analisado por dois ângulos: de um lado, a relação individual entre segurado e seguradora, na qual estes não teriam ciência, no momento da celebração do contrato, da equivalência econômica concreta das prestações reciprocamente contratadas, levando-se a ser classificada como aleatória; de outro lado, sob o prisma da mutualidade, em que aquela aleatoriedade diluir-se-ia na aplicação ao contrato das ciências estatística e atuarial, transmudando-se ele, do ponto de vista do segurador somente, de aleatório para comutativo. O argumento não pode prosperar pelo simples fato de não existir a possibilidade de contrato de seguro isolado. Nessa hipótese, ter-se-ia um contrato de transferência de risco, e não um contrato de seguro. Cf. GARRIGUES, Joaquín. *Contrato de seguro terrestre*. Madri: Imprenta Aguirre, 1979, p. 55.

¹⁹⁷ Nesse sentido, quando da vigência do Código Civil de 1916, Fábio Konder Comparato já ensinava que “(...) o conteúdo das obrigações de garantia é a eliminação de um risco que pesa sobre o credor. Eliminar um risco significa a fortiori reparar as consequências de sua realização. Mas mesmo que isto não se verifique, a simples assunção do risco pelo devedor de garantia representa o adimplemento de sua prestação. “O fato de não ter se verificado o risco, em previsão do qual se fez o seguro”, reza o Código Civil, “não exime o segurado de pagar o prêmio que se estipulou” (art. 1452). A razão disso está em que a eliminação de um risco que pesa sobre o credor representa por si mesma um bem da vida, traduzível muitas vezes em preciso valor econômico, como os prêmios de seguro, objeto de cálculos atuariais, ou as garantias bancárias obtidas através de desconto antecipado de juros ou ágios”. COMPARATO, Fabio Konder, *op. cit.*, nota 196, p. 537-538.

A análise estrutural e funcional do contrato de seguro¹⁹⁸, portanto, não permite que se admita o contrato de seguro como aleatório. Fabio Ulhoa Coelho¹⁹⁹, com razão, sustenta que com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, e a introdução do referido art. 757, foi espancada qualquer dúvida que ainda pudesse existir a esse respeito²⁰⁰. A partir de então, alterou-se substancialmente o tratamento da matéria no direito brasileiro. Não há mais elementos para sustentar a natureza aleatória do contrato de seguro, na medida em que a lei não define mais a obrigação de o segurador pagar ao segurado (ou ao terceiro beneficiário) uma determinada prestação, caso venha a ocorrer um evento danoso futuro e incerto. Este pagamento é, na verdade, um dos aspectos da obrigação que o segurador contrai ao contratar o seguro: a de garantir o segurado contra riscos.

O contrato de seguro não pode, portanto, ser considerado aleatório²⁰¹, sendo, desde o seu nascimento, de caráter comutativo, obrigando a seguradora à prestação de uma garantia, mediante o pagamento do prêmio pelo segurado. Entre a prestação do segurado (pecuniária) e a da seguradora (garantia remunerada) existe a equivalência, independente de eventual variação de valor. É esta correlação que assegura o pleno equilíbrio e

¹⁹⁸ Como visto, em contrapartida ao adimplemento do prêmio pelo segurado, este obtém do segurador não o pagamento da indenização propriamente dita, mas sim a “desintegração econômico-jurídica do risco” que afeta o seu legítimo interesse, dissipando-a na mutualidade que cabe ao segurador, por foca do contrato, administrar. Cf. ZIMMERMANN, Dennys, op. cit., nota 194, p. 171.

¹⁹⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 13 ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 491.

²⁰⁰ Sérgio Cavaliere Filho, ainda na vigência do Código Civil de 1916, já sustentava que o contrato de seguro é comutativo: “(...) a obrigação principal do segurador é, realmente, a tutela do interesse do segurado, à qual fica jungido durante toda a vigência do contrato. Assim, ainda quando não ocorra o sinistro, as suas prestações, do segurador e do segurado, equivalem-se, o que me parece conferir ao contrato de seguro uma indiscutível comutatividade. Ademais, do ponto de vista da organização dos seguros, a álea do segurador é praticamente nenhuma em face da mutualidade e dos cálculos das probabilidades, aos quais já referimos. Leva-se sempre em conta o conjunto dos contratos celebrados, de sorte que as desvantagens de um contrato são compensadas pelas vantagens dos outros, sempre com base em cálculos atuariais precisos. Sendo assim, volto a insistir, a natureza aleatória do contrato de seguro está a merecer mais profundo exame. Se verdadeira, só pode ser admitida quando esse contrato é considerado isoladamente, do ponto de vista estrito de cada segurado de per si, mesmo assim com total desconsideração da teoria do interesse. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Visão panorâmica do contrato de seguro e suas controvérsias. *Revista do Advogado*, AASP, n. 47, março 96, p. 9.

²⁰¹ A posição defendida neste trabalho está apoiada em boa parte da doutrina. Além dos autores já mencionados no presente trabalho, tais como Fabio Konder Comparato, Judith Martins Costa, Ernesto Tzirulnik, Flavio de Queiroz BezerraCavalcanti e Vera Helena de Mello Franco, podemos citar, dentre outros, Paulo Luiz de Toledo Piza (O contrato de resseguro, São Paulo: IBDS-EMTS, 2002, p. 143 e ss.), Maria Concepción Hill Prados (El reaseguro, Barcelona: Bosh, 1995, p. 61), Fabio Konder Comparato (O Seguro de Crédito, p. 136 e ss) e Nelson Borges (A teoria da imprevisão do direito civil e no processo civil, RT, 2002, p. 276 e ss.).

comutatividade do contrato²⁰², ocorra ou não o sinistro durante a sua vigência. O resultado útil do contrato consiste, pois, na própria cobertura securitária, da qual deriva a segurança oferecida ao segurado. As prestações trocadas pelas partes possuem a mesma significância econômica e os riscos existem em qualquer contrato.

2.3.2 Interesse: objeto da garantia

O interesse segurável constitui o objeto do contrato de seguro, já que é sobre ele que recai a garantia²⁰³. Nas lições de Ernesto Tzirulnik, “a garantia tem como objeto o legítimo interesse do segurado”²⁰⁴. E, ainda, conforme Vera Helena de Mello Franco²⁰⁵, “o interesse é aquilo sobre o que o risco incide. (...) Objeto do seguro, aqui, não é o bem ou a pessoa em si, mas a relação do sujeito para com a pessoa ou o bem”.

²⁰² Essa comutatividade, inclusive, é o que justifica as normas previstas nos arts. 766 e 768 do Código Civil. Nas palavras de Vladimir Mucury Cardoso “(...) o valor do prêmio há de ser adequado aos riscos transferidos por força do negócio. É por esse motivo que a seguradora não se obriga ao pagamento da indenização, em caso de sinistro, se o segurado contribuiu para agravar os riscos objeto da avença, conforme o disposto no artigo 768 do Código Civil. Pela mesma razão, se o segurado, sem agir de má-fé, prestar declarações inexatas ou omissas acerca de circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou no valor do prêmio, caberá à seguradora resolver o contrato ou cobrar a diferença do preço, mesmo depois de ocorrido o sinistro (art. 766, parágrafo único, do Código Civil). CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão Contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Renovar, 2008, p. 277.

²⁰³ Há quem entenda que o interesse é a causa do contrato. Neste sentido, Fernanda Paes Leme aduz que “o art. 757 inaugura o capítulo do seguro, trazendo o interesse legítimo como fundamento de todo e qualquer contrato de seguro. A expressão interesse legítimo aponta o reconhecimento da causa deste contrato. Em outros termos, poderá ser segurável todo e qualquer interesse funcionalizado, ou seja, em consonância com os valores ético-sociais”. RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. *Função social nos contratos de seguro: a nova ordem contratual e sua implicação para os contratos de seguro à luz do CDC e do Código Civil*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 11, vol. 41, jan./mar 2010, p. 63. Data vênica, este entendimento deve ser refutado, na medida em que esta ideia revela uma nítida confusão entre causa em sentido subjetivo, isto é, o motivo que leva o segurado a contratar, e causa em sentido objetivo, a saber, como função econômico-social, para o qual o contrato tende. No contrato de seguro, a causa objetiva é a função constante e típica, peculiar a toda a operação securitária, é a prevenção de riscos. A causa-motivo que levou o segurado a contratar é resguardar-se dos eventuais danos econômicos decorrentes de um fato futuro (ou seja, obter a garantia prestada pela seguradora). Cf. FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos*. Direito Civil e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 291-292. Há quem entenda, também, que o objeto do contrato de seguro é o risco. Cf. PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. III. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 455.

²⁰⁴ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. ; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro*: de acordo com o novo código civil brasileiro, 2 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 32.

²⁰⁵ FRANCO, Vera Helena de Mello, op. cit., nota 204, p. 290. A autora afirma, ainda, que “o interesse é o objeto (material) do contrato. Vale dizer: a relação valorizada de uma pessoa perante um bem ou outra pessoa, que se coloca em risco. E é justamente sobre o valor desta relação que incide o contrato de seguros, valor este a ser compensado na hipótese de sinistro”. Ibid., p. 292.

A introdução do art. 757 aqui, também, veio em muito boa hora, pois teve o condão de desconstruir a ideia, antes referida no art. 1.432 do Código Civil de 1916, de que o contrato de seguro era destinado à garantia da própria pessoa ou da própria coisa, e não do “*interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou a coisa*”, como restou determinado na referida norma do Código Civil de 2002.

Este é o teor da lição de Fábio Konder Comparato²⁰⁶, para quem

“o interesse segurável, como objeto material do contrato de seguro, não é pois uma coisa, mas uma relação, como o indica a própria etimologia (interesse); mais precisamente, ele é a relação existente entre o segurado e a coisa ou pessoa sujeita ao risco”.

Essa distinção entre o interesse segurado²⁰⁷ e a coisa a que este interesse se refere é muito importante na medida em que explica o fato de poder existir uma multiplicidade de seguros referentes à mesma coisa, com titulares diferentes (v.g., o proprietário e o locatário do imóvel alugado). Se fosse a própria coisa o objeto material do seguro, isso não seria possível perante o princípio indenitário, que proíbe possa a mesma coisa ser segurada por mais de uma vez, ou por mais do que valha.

E tal como a titularidade do interesse segurado não se confunde com a titularidade sobre o bem, uma coisa é o valor do bem, e outra, o valor do interesse relativamente a esse mesmo bem²⁰⁸.

Nesse passo, além de servir como objeto do contrato, e até mesmo pelo fato de sê-lo, o interesse segurado reflete a medida da indenização eventualmente devida pelo segurador ao segurado na hipótese de ocorrência do sinistro. Destarte, o que o segurador garante contra o implemento do risco

²⁰⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito: estudo jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 26. De acordo com o mesmo autor, a pré-existência do interesse à formação do contrato – o interesse não deve ser criado pelo próprio contrato – não apenas o legitima, como o distingue de outras espécies contratuais que lhe são assemelhadas, impedindo que o seguro se degenere em um jogo ou aposta. Ibid, p. 25.

²⁰⁷ Importante frisar que o interesse tanto pode consistir numa mera expectativa de direito quanto num direito subjetivo, os quais podem consubstanciar quer um interesse direto, quer indireto do titular. O importante é que seja próprio e não alheio. FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos*. Direito Civil e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2009, p. 292.

²⁰⁸ Essa distinção é feita por Ernesto Tzirulnik. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. ; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro*: de acordo com o novo código civil brasileiro, 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 32.

não é a coisa ou bem, mas sim o conteúdo econômico da relação de valor – o interesse – que o segurado possui em relação a determinada coisa²⁰⁹.

Ernesto Tzirulnik, analisando o caráter econômico do interesse, uma de suas características, ressalta que, de regra, a relação juridicamente relevante é de índole econômica, isto é, a chamada importância segurada (arts. 760, 778 e 781): “limite da garantia”, “garantia prometida” e “limite máximo da garantia fixado na apólice”; art. 789: “capital segurado”) não pode exceder ao valor do interesse ou relação econômica juridicamente relevante entre o sujeito de direito (segurado) e o bem²¹⁰. Aliás, com este teor as normas dos arts. 778, 779 e 780 são expressas, acolhendo o interesse como o objeto material do contrato de seguro e, portanto, elemento essencial do mesmo, cuja ausência pode levar à nulidade do contrato²¹¹.

Além de o interesse segurado dever ser apto à valoração patrimonial e preexistente à formação do contrato, deve ser também lícito e legítimo, conforme determina o art. 757 Código Civil que, por sua vez, prestigia o conceito unitário de seguro^{212 213}. A respeito dessa legitimidade do interesse,

²⁰⁹ ZIMMERMANN, Dennys. *Seguro e seguro-garantia: qualificação jurídica e regime jurídico*. 2006. 248 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 188-189. O autor ressalta que o conteúdo econômico do interesse segurado é o limite da eventual indenização.

²¹⁰ Ernesto Tzirulnik. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. ; PIMENTEL, Ayrtton.O *Contrato de Seguro*: de acordo com o novo código civil brasileiro, 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 34-35. No mesmo sentido, tratando das características do interesse, Vera Helena de Mello Franco realça o seu caráter econômico afirmando que “o interesse deve ser apto a valoração patrimonial, com um conteúdo econômico que pode tanto ser objetivamente estimado, como ocorre nos seguros de danos, quanto livremente estipulado, como é o caso nos seguros de pessoas”. FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos*. Direito Civil e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2009, p. 293.

²¹¹ Cf. FRANCO, Vera Helena de Mello. *Ibid.*, p. 291. TZIRULNIK, Ernesto. op. cit., nota 211, p. 32. Esses autores ensinam que “a garantia é o objeto imediato do seguro e o interesse objeto da garantia, portanto, objeto mediato do contrato, requisito de validade do mesmo (art. 104, II)”.

²¹² De acordo com os autores do “Código Civil Interpretado conforme a constituição da república”, o art. 757 do Código Civil “consolida o conceito unitário de contrato de seguro, abrangendo, no seu âmbito, tanto os seguros de danos como os seguros de pessoas, na medida em que se parte da concepção do interesse segurado e determinada coisa ou pessoa – como sendo objeto do contrato”. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 561. Munir Karam entende que embora o Código Civil tenha adotado o conceito unitário, com base na teoria do interesse, daquele se afastou, disciplinando em seções distintas o seguro de dano e o seguro de pessoa. Para o autor, “o conceito unitário, com base no interesse legítimo, que é uma variante da teoria da necessidade, sofre a crítica de parte da doutrina porque, se o interesse é compreensível no seguro de dano, no de pessoa a noção se confunde com a de foro íntimo, porque o segurado não se beneficiará com a indenização, mas sim um terceiro (esposa, filhos ou parentes), não se sabendo os motivos que o levaram a contratar. A concepção dualista é mais pragmática, porque situa com clareza os dois tipos de contrato e afasta as dúvidas que possam surgir na sua interpretação”. KARAM, Munir. Do contrato de seguro no código civil: noções fundamentais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 834, p. 74-83, abr. 2005, p. 76-77. Não se compartilha deste entendimento, eis que a obrigação do segurador é a de garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados.

Vera Helena de Mello Franco sustenta que é certo que o interesse que se quer segurar deva ser lícito, “mas, com a ideia de legítimo interesse, o que se quer frisar é que o segurado deve estar interessado em que o sinistro não ocorra, e não outra coisa (interesse este que deve ser próprio e não alheio)”. A mesma ideia é trazida por Ernesto Tzirulnik²¹⁴, que defende que

“se o interesse consiste na posição juridicamente 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 aquele queira a sua preservação, não desdenhe o *status quo* e não queira, bem lhe seja vantajosa, a realização do risco garantido”.

2.3.3 Risco

Ademais, como bem advertido por Judith Martins-Costa, “cabe à doutrina acentuar os traços característicos de um e de outro gênero [dano e pessoa], tendo em vista a natureza peculiar do seguro, em ambos os casos, um contrato unitário e complexo, que se forma entre o monte comum e a comunidade social que o constitui”. MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 64.

²¹³ Nos seguros sobre a vida de outrem, o interesse assume especial relevância, já que o art. 790 do Código Civil exige a declaração do interesse, pelo proponente, o que pressupõe não apenas a sua legitimidade, mas também a sua correspondência com a garantia contratada. Para Ernesto Tzirulnik “no caso de contratação sobre a vida de determinada pessoa, cuja morte poderá acarretar prejuízos econômicos ao contratante, o valor do interesse é de difícil apreciação, pelo que não precisa estar em perfeita equivalência com a importância segurada. No entanto, quando o seguro for contratado pelo credor sobre a vida do devedor [para garantir uma obrigação determinada], o valor do seguro deverá corresponder, rigorosamente, ao valor do débito quando da contratação e, em ocorrendo o sinistro, o valor a ser pago pela seguradora será o valor do débito nesse momento. (...) Ocorrido o sinistro e excedendo o valor do seguro ao crédito, a diferença há de ser paga ao portador da vida sobre a qual incidiu a garantia (devedor), caso inválido, ou às pessoas indicadas no art. 792, caso falecido. Assim é prestigiada a função social do contrato (art. 421). (...) Exceção feita às hipóteses do parágrafo único, o seguro sobre a vida de outrem configura um verdadeiro seguro de dano, não sendo, em consequência, desarrazoado afirmar que a ele se aplicam as regras constantes do art. 778 do novo Código”. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais: 2003, p. 166.

²¹⁴ Ibid., p. 32. O mesmo autor pondera, ainda, que “(...) ao falar do interesse, o Código traz requisito de validade, e ao exigir que esse interesse seja legítimo, estabelece um requisito de eficácia. Parece evidente a admissão do seguro apenas quando o segurado estiver em relação potencial com o efeito da lesão, tendo-lhe proveito a garantia”. E explica: “o interesse legítimo pode ser atual (existe), condicional (poderá existir) ou a termo (existirá). No segundo e terceiro casos é sobrestada a eficácia do contrato (art. 125). Se no instante da declaração (art. 759) a existência do interesse for relativamente impossível, ainda assim o contrato poderá ser considerado válido (art. 106). Imagine-se, por exemplo, um seguro contratado para a garantia do interesse relativo aos efeitos colaterais de um remédio para doença tida por incurável e, portanto, cuja elaboração é considerada impossível pela comunidade farmacológica. Vindo o remédio a ser descoberto, convalida-se o seguro pela superveniência do interesse. E se a impossibilidade for absoluta? Nesse caso, não há dúvida de que se trata de hipótese de inexistência do objeto e, portanto, o contrato será nulo (art. 104, II)”. Ibid. p. 33.

Pedro Alvim²¹⁵ afirma que o risco constitui “um dos elementos essenciais do contrato de seguro, cuja estrutura técnico-jurídica dele depende como seu elemento fundamental”. Ou seja, o interesse legítimo deve necessariamente achar-se submetido a risco²¹⁶. E no que consiste este risco?

Para a maioria dos autores tradicionais, como Vivante²¹⁷ e Donati²¹⁸, o risco qualifica-se como um acontecimento perigoso ou danoso, confundindo, portanto, a noção de risco com a de perigo que provoca um dano²¹⁹.

Esta qualificação justificava-se enquanto o contrato de seguros abrangia apenas os seguros de dano. Isto porque o interesse segurável não precisa, necessariamente, ser danoso, como, por exemplo, a sobrevivência, no seguro de vida²²⁰. Daí porque os autores mais modernos preferem conceituá-lo de forma mais abrangente, definindo-o como um acontecimento incerto e que não depende da vontade das partes²²¹.

Não obstante, como muito bem observado por Pedro Alvim, as definições que afirmam que o risco deve ser independente da vontade das

²¹⁵ Ibid., p. 214. O mesmo autor, na sua obra escrita na vigência do novo Código Civil, aduz que: “Assim como a atividade bancária gira em torno do dinheiro, o seguro tem como matéria-prima o risco, isto é um acontecimento qualquer cuja realização seja possível, porém incerta, capaz de produzir uma consequência de natureza econômica”. ALVIM, Pedro. *O Seguro e o Novo Código Civil*. BONFIOLI, Elizabeth Alvim (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 75-76.

²¹⁶ TZIRULNIK, Ernesto, op. cit., nota 214, p. 36. Vera Helena de Mello Franco afirma muito bem que “sem risco, não há seguro, o que se torna linear quando se tem em vista que a prevenção do risco é o elemento básico da operação econômica de seguros, alçando-se a elemento essencial quando se identifica com a função econômica e social, que é a de diluir, afastar o risco, mediante sua compensação econômica. (...) Tanto assim que se, no decurso do contrato, a diminuição do risco for considerável, o segurado pode, inclusive, pedir a revisão do prêmio e até a resolução do contrato (art. 770 do CC/2002) e, ainda, se este deixar de existir, o contrato se resolve automaticamente, pela falta de um elemento essencial”. FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos*. Direito Civil e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2009, p. 294. Ressalte-se que a regra do art. 770 aplica-se somente aos seguros de danos.

²¹⁷ VIVANTE, Cesare. *Del contrato de seguro, de La prenda, Del deposito em los almacenes generales*, trad. Argentina, 1952 apud ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 214.

²¹⁸ DONATI, Antigono. *Manuale Di Diritto Delle Assicurazioni Private*, Milano, 1960 apud ALVIM, Pedro, op. cit., nota 218, p. 214.

²¹⁹ Dentre os autores especializados e atuais, cabe destacar Carlos Harten, que sustenta que “El riesgo es un fenómeno consustancial a la vida humana. Estamos en riesgo permanente desde que nacemos hasta que morimos. Riesgo de perder la vida misma y riesgo de perder los bienes materiales que la acompañan (cosas, dinero, salud). Todo riesgo engendra una preocupación y ésta, a su vez, un deseo de seguridad. La finalidad Del seguro consiste en dar seguridad contra ele riesgo, este entendido como La posibilidad de un evento dañoso”. HARTEN, Carlos. *El Deber de Declaración Del Riesgo em el Contrato de Seguro*. Exposición y Crítica Del modelo brasileño y estudio Del derecho comparado. Salamanca: Ratio Legis, 2007, p. 32.

²²⁰ Nesse sentido, Vera Helena de Mello Franco sustenta que no seguro, o risco é sempre a possibilidade de um evento oneroso para o segurado. E oneroso porque nem todo risco está ligado a um evento danoso, devendo a noção de risco ser entendida perante o contrato de seguro como a possibilidade fortuita de um fato produtivo de efeitos patrimoniais. FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos*. Direito Civil e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2009, p. 293

²²¹ SANTOS, Amílcar. In: *Dicionário de seguros*. Publicação n. 23 – IRB: “risco é o evento incerto, ou de data incerta, independente da vontade das partes, e contra o qual é feito o seguro”.

partes não atendem à realidade do seguro atual. Se assim não fosse, não seria possível a comercialização de seguros de responsabilidade civil, que tem por fundamento a culpa do segurado²²².

Portanto, a melhor definição de risco²²³ segurável é a de que este consiste na possibilidade^{224 225} de ocorrência de um evento predeterminado²²⁶

²²² ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 215.

²²³ Faz-se alusão a risco no sentido lato, envolvendo o perigo e o risco em sentido estrito. Sobre a diferenciação entre o perigo e risco, vale citar as lições de J.J. Calmon de Passos: “se entendermos ‘perigo’ como a probabilidade de um evento futuro danoso, resultante do que pode ser imputado a algo externo, colocado fora do poder de opção do agente, será possível falar-se de ‘risco’ quando um dano, qualquer que seja, for passível de ser entendido como consequência de uma decisão, seja ela imputável ao agente ou atribuível a um outro que não ele”. CALMON DE PASSOS, J.J. *O Risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro*. / *Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 11-12.

²²⁴ A possibilidade significa que o risco deve ser um evento suscetível de manifestar-se no plano físico. Segundo Vera Helena de Mello Franco, “o risco deve ser possível, porque o evento, cuja ocorrência se quer compensar, deve ser apto a acontecer. Não existe a cobertura de fatos impossíveis, como o de que o céu caia sobre a própria cabeça, conforme o temor de Asterix e Obelix, dentre outros gauleses”. FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos*. Direito Civil e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2009, p. 295.

²²⁵ “Risco não se confunde, assim, com infortúnio ou perigo, mas a infortúnios ativamente avaliados em relação a possibilidades futuras. A palavra só passa a ser comumente utilizada em sociedades ‘orientadas para o futuro’, sendo característica primordial da civilização industrial moderna. Culturas anteriores, incluídas grandes civilizações como a romana, viveram no passado, usando idéias de destino, sorte ou vontade divina, onde agora tende-se a usar risco. Há riscos que não podemos deixar de correr – viver é arriscado. Contudo, uma plena aceitação do risco é fonte geradora de riqueza na economia moderna: o risco é a ‘dinâmica mobilizadora de uma sociedade propensa à mudança[...]’. O capitalismo moderno insere-se no futuro ao calcular, num processo contínuo, lucros e perdas – riscos – que se verificarão em outro tempo. Esse cálculo somente se tornou possível a partir do século XV, na Europa, com o avanço da contabilidade que permitiu acompanhar precisamente como investir dinheiro para ganhar mais dinheiro. Os riscos crescentes foram acompanhados pelo desenvolvimento dos sistemas de seguro, base a partir da qual as pessoas estão dispostas a assumir riscos, especialmente os das atividades náuticas do século XVI, época dos primeiros seguros marítimos. Seguro é ‘algo concebível quando acreditamos num futuro humanamente arquitetado’, sendo um dos meios de operar o planejamento e redistribuir o risco”. BARBOZA, Heloisa Helena. *Responsabilidade Civil em Face das Pesquisas em Seres Humanos: Efeitos do Consentimento Livre e Esclarecido*. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). *Bioética e Responsabilidade*. Forense: Rio de Janeiro, 2009, p. 211.

²²⁶ Como muito bem observado por Ernesto Tzirulnik, o art. 757 também teve a vantagem de substituir a expressão utilizada pelo art. 1.432 do Código Civil de 1916, qual seja, “riscos futuros previstos no contrato, pela de “riscos predeterminados”, na medida em que aquele Código antigo utilizava a expressão “risco” predominantemente para designar o “sinistro” (realização do risco), razão pela qual lhe atribuía a nota de futuridade, adjetivação esta que além de inadequada à ideia de risco, afastava o risco pretérito e o risco em curso, cuja conversão em sinistro era ainda desconhecida pelas partes no momento da conclusão do contrato. E tais riscos putativos também são asseguráveis (arts. 655, n. 9 e 685 do CC). TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 37. Pedro Alvim define o risco como o acontecimento possível, futuro e incerto, ou de data incerta, que não depende somente da vontade das partes. E, tratando da futuridade do risco, este mesmo autor (Ibid. p. 216-217) cita o seguinte exemplo: “A conclusão de que o risco é um evento futuro tem consequências práticas. Verifica-se com alguma frequência a celebração do contrato, no mesmo dia da ocorrência do fato, que constitui o objeto do risco segurável, sem que as partes contratantes tenham conhecimento do mesmo por uma circunstância qualquer. Nosso primeiro impulso é considerar a opção válida em homenagem à boa-fé das partes interessadas. Ambas ignoravam a existência do vício. O risco continuava existindo para os contratantes, embora na realidade tivesse desaparecido. Vista a questão pelo ângulo jurídico, a operação não pode prevalecer. O risco é nulo por falta de objeto. Não havia mais risco, quando se aperfeiçoou [...] Perante nosso direito, a operação vincularia a responsabilidade do segurador somente no seguro marítimo, disciplinado pelo Código Comercial que admite o risco putativo. Mas o Código Civil, ao regular os demais ramos, definiu o seguro, fazendo menção expressa a riscos futuros (art. 1.432).

capaz de lesar o interesse garantido²²⁷. A concretização desse evento constitui o sinistro, cuja ocorrência é o fato jurídico que faz surgir o direito eventual do segurado ao recebimento da indenização (ou capital segurado)²²⁸.

Numa perspectiva individualista do contrato de seguro²²⁹, o mercado segurador divide o risco em duas espécies: o risco objetivo, relacionado à coisa ou bem que se pretende segurar, e o risco subjetivo, inerente às características e qualificação do titular do interesse. No seguro de automóvel, por exemplo, o risco objetivo estaria vinculado às características do bem e a ele inerentes, e o risco subjetivo, por sua vez, estaria vinculado às características pessoais do segurado e ao seu histórico particular e modo de vida²³⁰.

Importante mencionar, ainda, que além de o risco dever ser predeterminado, conforme determina o art. 757 do Código Civil, visando banir o enriquecimento sem causa e evitar a formação de contratos fraudulentos, o art. 773 deste Código dispõe que o segurador que, ao tempo do contrato, sabe ter passado o risco do qual o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado.

O risco tem que ser, ainda, o inerente à coisa, pessoa ou a determinadas circunstâncias, não podendo ser criado para benefício financeiro

Excluiu, portanto, a possibilidade de cobertura sobre riscos já manifestados". ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 215.

Quanto à característica da incerteza, Ernesto Tzirulnik, mais uma vez, adverte que se deve "ter em mente a diferença entre os conceitos de incerteza individual e risco. A incerteza é um sentimento humano imensurável. O risco, ao contrário, é um dado social objetivo". E o mesmo autor explica por que o risco é um dado social objetivo: "para o seguro, o risco é apreendido em sua dimensão social, coletiva. Não se tomam em conta a incerteza e a insegurança estritamente individuais e sim a previsão, obtida por meio de estudos estatísticos e atuariais, de incidência do evento predeterminado capaz de lesar o interesse". Op. cit., *Ibid.*, p. 36-37.

²²⁷ Cf. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *Ibid.*, p. 36.

Interessante observar a distinção entre interesse e risco. Enquanto o interesse consiste no objeto material do contrato de seguro, o risco é o objeto formal, que individualiza e especifica o interesse. Nas palavras de Fabio Konder Comparato, o risco constitui o modo de ser do interesse. COMPARATO, Fabio Konder. *O Seguro de Crédito*, estudo jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 23.

²²⁸ O risco não deve ser confundido com o sinistro: aquele é imanente e existe como elemento essencial do contrato, e este último é eventual, podendo ou não ocorrer. RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 330. O sinistro é apenas a realização do acontecimento previsto no contrato, independentemente de suas consequências. Enquanto não ocorre, o risco é um evento incerto, seja quanto à sua realização, seja quanto ao tempo de sua ocorrência. Quando deixa de ser uma incerteza para transformar-se numa realidade fática muda de nome: passa-se a chamar-se sinistro.

²²⁹ Neste item estudado, faz-se referência aos riscos homogêneos, comuns a um grupo de forma geral.

²³⁰ ²³⁰ FICHTNER, Priscila Mathias de Moraes. A boa-fé qualificada nos contratos de seguro. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro 2008, p. 110 (no prelo). A autora adverte que a individualização dos riscos deve ser realizada de forma cautelosa, sendo certo que o seu excesso pode retirar a natureza mutualista e solidarística do contrato de seguro, além de criar discriminações indesejadas e dificultar o acesso ao seguro a certas camadas da população que, por exemplo, não possuam garagem para guardar os seus veículos.

da pessoa ou de terceiros. Ele não poderá, assim, de acordo com a regra inserta no art. 762 do Código Civil²³¹, ser fruto de atos dolosos²³² praticados pelo segurado, beneficiário ou representante de um ou de outro²³³. O ordenamento jurídico não pode, por óbvio, sancionar a utilização de um contrato com finalidade reprovável, que causasse prejuízos indevidos tanto à seguradora quanto aos terceiros segurados componentes do fundo comum.

Por tudo o quanto foi exposto, constata-se a enorme importância do elemento risco para o contrato de seguro, destacando-se que o dever de cooperação em geral e, em especial, de informação (as informações prestadas pelos segurados são fundamentais para o dimensionamento do risco e a estruturação do contrato de seguro e do grupo segurado, seja preliminarmente ou durante a vigência do contrato), uma das vertentes do princípio da boa-fé objetiva, assume papel fundamental para a validade e eficácia do contrato de seguro.

2.3.4 Prêmio: o preço da garantia

O prêmio é a contraprestação devida pelo segurado ao segurador em troca da garantia e constitui uma obrigação fundamental do tomador do seguro²³⁴. Ou, nas precisas lições de Ernesto Tzirulnik²³⁵, o “prêmio é o preço

²³¹ “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”.

²³² O artigo 1.436 do Código Civil de 1916 dispunha que o contrato de seguro era nulo quando risco se filiasse a atos ilícitos do segurado, ao invés de “atos dolosos”, com o o faz o artigo 762 citado. A mudança é louvável, na medida em que o legislador cuidou de melhor explicitar o tema ao deixar claro que só aqueles atos intencionais levam à nulidade do contrato.

²³³ “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA COM CLÁUSULA DE INDENIZAÇÃO ESPECIAL POR MORTE ACIDENTAL CORRESPONDENTE A 100% DO VALOR BÁSICO. MORTE DO CONTRATANTE EM RAZÃO DE HOMICÍDIO PROVOCADO POR ARMA DE FOGO POUCOS DIAS APÓS A CONTRATAÇÃO DO SEGURO. INDICAÇÃO DA COMPANHEIRA COMO ÚNICA BENEFICIÁRIA, EM QUE PESE SER O OBITUADO CASADO E PAI DE QUATRO FILHOS. NEGATIVA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO FUNDADA NA AUSÊNCIA DE BOA-FÉ POR PARTE DO SEGURADO EM RAZÃO DA SUA CONDUTA, VOLTADA PARA A PRÁTICA DE ATOS QUE PUNHAM EM RISCO A PRÓPRIA VIDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 762 DO CC/02. NULIDADE DO CONTRATO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 0146076-83.2003.8.19.0001 (2008.001.18461). Relatora Exma. Des. Leila Mariano. Órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Julgamento: 30/04/2008. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 08 ago. 2010.).

²³⁴ GARRIGUES, Joaquin. *Contrato de seguro terrestre*. Madri: Imprenta Aguirre, 1979, p. 125. Observe-se que esta prestação essencial pode estar a cargo do próprio segurado e/ou do estipulante (nos casos de

da garantia". Como contraprestação da garantia devida pelo segurador, a função do prêmio varia conforme o ramo do seguro (de coisas ou de pessoa), já que retribui prestações diferentes²³⁶.

É o prêmio, também, elemento essencial do contrato, na medida em que representa, tecnicamente, o valor do risco garantido, não sendo possível, sem ele, formar o fundo comum necessário a fazer frente aos pagamentos das indenizações securitárias. E o art. 763 do Código Civil²³⁷ não deixa dúvidas de que o pagamento pontual do prêmio é condição *sine qua non* para que o segurador efetue o pagamento dessas indenizações²³⁸. Nada mais coerente: considerando que o seguro é um contrato de massa, comunitário, o que permite, assim, a "pulverização" do risco, se o segurado não paga o prêmio que lhe cabe, rompe-se todo o equilíbrio da mutualidade, prejudicando todos os demais segurados²³⁹. Portanto, o prêmio não pode ser tido como prestação de

seguros de pessoas coletivas, em que a contratação fica a cargo do estipulante, existem as apólices de custeio denominado "não contributivo", em que a responsabilidade pelo pagamento dos prêmios recai, exclusivamente, sobre o mesmo (estipulante), e as de custeio "parcialmente contributivo", nas quais o pagamento do prêmio é de responsabilidade, tanto do Estipulante quanto do Segurado o pagamento dos prêmios, na proporção convencionada contratualmente.

²³⁵ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais: 2003, p. 38.

²³⁶ Pedro Alvim afirma que o "o cálculo do prêmio é feito separadamente para cada ramo do seguro, depois da análise estatística de grande massa dos riscos que entram na cobertura. Há fatores peculiares a cada um desses ramos que podem reduzir ou aumentar o coeficiente de sinistro-prêmio". ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 272.

²³⁷ Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação".

²³⁸ A jurisprudência é pacífica no sentido de que o atraso no adimplemento de parcelas do prêmio do seguro de veículo não autoriza o desfazimento automático do contrato, pois é necessária a interpelação para a prévia constituição em mora do segurado. Veja-se: "Ementa: SEGURO. VEÍCULO. MORA. NOTIFICAÇÃO. PRÊMIO. A Turma reiterou que o simples atraso no adimplemento de parcelas do prêmio do seguro de veículo não autoriza o desfazimento automático do contrato, pois é necessária a interpelação para a prévia constituição em mora do segurado. No caso, o segurado pagou duas das quatro parcelas e, embora em atraso, não houve interpelação, cabendo, em razão do furto do veículo, a condenação da seguradora ao pagamento do seguro, acrescido de juros moratórios a contar da citação, custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. REsp 726.673-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/9/2008. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 726.673/SP. Relator: Exmo. Ministro Aldir Passarinho Junior. Órgão julgador: Quarta Turma. Julgamento: 2/9/2008. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 8 ago. 2010.). Confirmam-se, também, os Enunciados proferidos pelo Conselho da Justiça Federal: "Enunciado 371 - A mora do segurado, sendo de escassa importância, não autoriza a resolução do contrato, por atentar ao princípio da boa-fé objetiva; Enunciado 376 - Para efeito de aplicação do art. 763 do Código Civil, a resolução do contrato depende de prévia interpelação".

²³⁹ No contrato de seguro, o inadimplemento não só da prestação principal como dos deveres instrumentais pode dar ensejo à resolução do contrato ou à nova pactuação, de forma a respeitar-se o equilíbrio contratual inicial. Ocorre, entretanto, que, como toda posição jurídica, esta faculdade de resolver o contrato ou exigir-lhe o cumprimento deve ser limitada no seu exercício. Não se trata, pois, de uma escolha incondicional da parte prejudicada. Há, portanto, limites a este exercício. Em outras palavras, não parece lógico, nem em conformidade com os valores e princípios existentes no ordenamento jurídico pátrio, que fosse dada a uma das partes contratantes – a adimplente – a faculdade integral de optar em resolver ou não o contrato, sem observar a função social do instituto, nem a gravidade da falta cometida. Caso contrário, numerosas seriam as hipóteses de abuso deste direito ou de exercício inadmissível de

interesse exclusivo da seguradora, devendo interessar a todos e a cada um dos segurados, já que se trata de elemento essencial para a solvência do conjunto de negócios do segurador.

Observe-se que a fixação do valor prêmio devido por cada segurado para fazer frente aos eventos (prêmio puro²⁴⁰) não é arbitrária, mas, ao contrário, é feita com base no conhecimento da regularidade dos sinistros e da intensidade de seus efeitos, pelo estudo do risco. A desproporcionalidade entre prêmio e garantia expõe a operação do negócio de seguro à insolvabilidade (frustrando a garantia) ou ao enriquecimento abusivo (quebra do equilíbrio contratual)²⁴¹. Nesta medida, os prêmios devem ser fiscalizados para que não sejam tidos como abusivos,

“debiendo calcularse técnicamente conforme a la intensidad de cada riesgo y solo asicionársele lo suficiente para afrontar el costo empresario, el fondo de reservas y las utilidades para alcanzar, al cabo, la prima comercial o de tarifa”²⁴².

posição jurídica. Assim, atentas a esta possibilidade de exercício abusivo desta faculdade, doutrina e jurisprudência pátrias passaram a adotar a teoria do adimplemento substancial como meio de evitar o abuso do direito de resolver o contrato. Dessa forma, ainda que a parte credora ostente uma posição favorável em relação à outra parte, caracterizada pelo seu adimplemento, insta verificar o processo de desenvolvimento da relação obrigacional, a sua finalidade sócio-econômica e a gravidade da infração para, aplicando-se a teoria do adimplemento substancial e o princípio da conservação dos contratos, decidir sobre a hipótese de resolução ou manutenção do contrato. Neste sentido Anelise Becker afirma que “o adimplemento substancial consiste em um resultado tão próximo do almejado, que não chega a abalar a reciprocidade, o sinalagma das prestações correspectivas”. BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 9, n. 1, nov. 1993. p. 63. Na jurisprudência, confira-se: “Civil. Art. 1450 do Código Civil. Inadimplemento de contrato de seguro. Falta de pagamento de mais da metade do valor do prêmio. Indenização indevida pelo sinistro ocorrido durante o prazo de suspensão do contrato, motivada pela inadimplência do segurado. - A falta de pagamento de mais da metade do valor do prêmio é justificativa suficiente para a não oneração da companhia seguradora que pode, legitimamente, invocar em sua defesa a exceção de suspensão do contrato pela inadimplência do segurado. - Apenas a falta de pagamento da última prestação do contrato de seguro pode, eventualmente, ser considerada adimplemento substancial da obrigação contratual, na linha de precedentes do STJ, sob pena de comprometer as atividades empresariais da companhia seguradora. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º REsp 415971 / SP. Relatora: Exma. Ministra Nancy Andrigui. Órgão julgador: Terceira Turma. Julgamento: 14/05/2002. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 8 ago. 2010.)

²⁴⁰ O prêmio puro corresponde apenas à quantia que o segurador necessita receber para, no futuro, saldar a soma dos riscos de que se encarrega. Obtido o prêmio puro, são acrescidas as despesas operacionais (comerciais, administrativas etc.) e a remuneração da seguradora, chamadas de carregamentos. A soma desses elementos constitutivos do prêmio resulta no chamado “prêmio comercial”. E, com o acréscimo de adicionais de fracionamento (parcelamento da prestação), despesas com a emissão da apólice e tributos incidentes sobre a operação (IOF), chega-se ao denominado “prêmio bruto”.

²⁴¹ Cf. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro*: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais: 2003, p. 38.

²⁴² STIGLITZ, Rúben S.; STIGLITZ, Gabriel A. *Contrato de Seguro*. Buenos Aires: La Rocca, 1988, p. 47.

Nesse passo, cumpre lembrar que, de acordo com a regra do art. 764 do Código Civil²⁴³, ainda que o sinistro não tenha ocorrido, o segurado não faz jus à devolução dos prêmios pagos, já que a prestação da seguradora foi cumprida, qual seja, a de fornecer garantia ao segurado. A regra geral²⁴⁴ é simples (até dispensável, caso houvesse a perfeita compreensão do contrato de seguro) e decorre da natureza comutativa do contrato de seguro²⁴⁵.

2.3.5 Empresarialidade

O elemento “empresarialidade”, extraído da regra contida no parágrafo único do art. 757 do Código Civil²⁴⁶, além de ser requisito atinente à qualidade da parte no contrato de seguro, o é também em atenção à estrutura interna do contrato, com irradiação mais ampla. Paulo Luiz Toledo Piza²⁴⁷ afirma, com precisão, que “essa questão assume relevo especial, aliás, quando se estuda o contrato de seguro, pois, (...) por uma determinação até mesmo ontológica, e não propriamente legal, requer o tipo securitário o seu empresariamento”.

E isto porque, em decorrência da inarredável dimensão coletiva do negócio de seguro, que subsiste à conta da pulverização de riscos numa massa de contratos, faz-se imperiosa a organização do segurador como um gestor da mutualidade, disseminando, sobre bases técnicas, os riscos que lhes sejam “transferidos” pelos segurados, levando à conclusão de que a

²⁴³ “Art. 764. Salvo disposição especial, o fato de se não ter verificado o risco, em previsão do qual se faz o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio”.

²⁴⁴ O próprio Código Civil, nos arts. 770 e 796, parágrafo único, trazem exceções: “Art. 770. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato. “Art. 796. O prêmio, no seguro de vida, será conveniado por prazo limitado, ou por toda a vida do segurado. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, no seguro individual, o segurador não terá ação para cobrar o prêmio vencido, cuja falta de pagamento, nos prazos previstos, acarretará, conforme se estipular, a resolução do contrato, com a restituição da reserva já formada, ou a redução do capital garantido proporcionalmente ao prêmio pago”.

²⁴⁵ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro*: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2003, p. 72.

²⁴⁶ “Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada”. O art. 24 do Decreto-Lei n. 73/66 já dispunha que a empresarialidade é condição ao exercício da atividade securitária no país, na medida em que somente poderão operar em seguros privados as sociedades anônimas ou as cooperativas, devidamente autorizadas.

²⁴⁷ PIZA, Paulo Luiz Toledo. *Contrato de Resseguro*: Tipologia, Formação e Direito Internacional. São Paulo: IBDS, 2002, p. 119.

constituição da seguradora como empresa e o exercício empresarial da atividade securitária configuram verdadeiros “pressupostos jurídicos” do contrato de seguro²⁴⁸.

Quem iniciou a batalha contra os seguradores individuais, sustentando a compreensão hoje sedimentada de que, para o desenvolvimento da atividade do segurador, faz-se necessária a distribuição dos riscos por ele garantidos sobre uma “massa” de contratos, foi Vivante, o primeiro a advogar a chamada “teoria da empresa”, a partir do exame da matéria securitária. Dizia ele, já no século XIX, que

“o seguro não pode ser considerado, hoje em dia, como um negócio isolado, tal como acontecia nos séculos passados, quando os mercadores assumiam qualquer risco, desafiando a sorte, sem exercer um comércio sistemático de seguro. O comércio de seguros é, hoje em dia, exercido exclusiva e sistematicamente por grandes empresas comerciais, realizando uma série contínua de negócios homogêneos. Elas buscam obter, mediante uma extensão sempre crescente de riscos, o equilíbrio entre ressarcimentos e prêmios, superada a especulação. Esta exigência econômica influi sobre a construção jurídica da empresa e do contrato de seguro”²⁴⁹.

E é justamente por esse motivo que as Companhias Seguradoras dependem de especial autorização estatal para que possam empreender a atividade. Elas nascem balizadas por especial capacitação patrimonial²⁵⁰ e operam, cada ramo, cada região, cada nível de grandeza obrigacional, à medida em que preenchem rigorosos requisitos atinentes a capital e provisões e efetivamente possam oferecer solvência²⁵¹.

²⁴⁸ ZIMMERMANN, Dennys. *Seguro e seguro-garantia: qualificação jurídica e regime jurídico*. 2006. 248 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 219.

²⁴⁹ VIVANTE, Cesare. *Il Contratto di Assicurazione*, Milão, I, 1885, p. 76, apud PIZA, Paulo Luiz Toledo. *Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002, p. 120.

²⁵⁰ A Resolução CNSP n. 73/2002 dispõe sobre o capital mínimo das Sociedades Seguradoras e de Capitalização e Entidades Abertas de Previdência Complementar constituídas sob a forma de sociedades por ações, e doa outras providências.

²⁵¹ , Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro : de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais: 2003, p. 40. Os autores sustentam que em decorrência dessa estrutura comunitária do seguro, deve ser efetivo o controle estatal sobre a atividade seguradora, de forma que a base atuarial imposta para a sua solvência não seja mero argumento de proteção dos interesses exclusivos das seguradoras, mas sim uma realidade. Os juízes começam a observar esse fato e cada dia mais vêm determinando a juntada aos autos das notas técnicas e atuariais que necessariamente embasam os seguros comercializados, e, até mesmo, nomeando atuários para a realização de exames periciais para que seja constatada a *ratio* subjacente às cláusulas sobre as quais recaem os litígios. *Ibid.*, p. 40.

3 O DEVER DE INFORMAR NO CONTRATO DE SEGURO

3.1. A importância do dever de informação para o contrato de seguro

Apesar da inegável importância econômica do contrato de seguro²⁵², constata-se que o seu funcionamento visa, antes do aspecto patrimonial, à efetiva e fundamental de fazer atuar o princípio da solidariedade no grupo segurado. Assim, em atenção a este princípio, a manutenção do fundo, isto é, da economia coletiva que traz garantia para todos os seus componentes, prepondera sobre a ótica econômica individualista do prêmio.

Além de dividir as perdas econômicas entre os segurados, o princípio da solidariedade, ínsito ao contrato de seguro e a todo o nosso ordenamento jurídico, impõe-lhes outras diretrizes, em especial a defesa do que lhes é comum²⁵³. Os segurados, pertencentes ao mesmo fundo²⁵⁴, possuem em comum o interesse de evitar a ocorrência do sinistro, bem como o interesse de

²⁵² Sobre a análise econômica do contrato em geral e do seguro em particular, Ruben Stiglitz aponta-a para uma concepção e funcionamento do contrato como um instrumento de maximização das utilidades individuais e sociais. O dever de cooperação e lealdade recíproca é exigível desde a etapa formativa do contrato até a extinção do vínculo. Esse dever “minimiza o suprime el costo ulterior de transacción o de litigio, la correcta determinación (individualización y delimitación) del riesgo a través de una transparente descripción positiva del objeto del contrato, útil a los efectos de la identificación de las exclusiones implícitas. Y, además, una correcta previsión de los supuestos de no garantía, que desactive el interés del asegurado de pretender coberturas por analogía o del asegurador de verse liberado de la garantía comprometida, fundando su defensa en exclusiones cuyos presupuestos de hecho se aproximan o se parecen a las previstas. Y en este tramo, el “análisis económico del contrato”, atribuye a quien está en mejores condiciones para prevenir el conflicto y el costo del mismo, la responsabilidad derivada de no hablar claro y, precisamente por ello, de generar, de buena fé, una expectativa de crédito”. STIGLITZ, Rubens S.. *Derecho de Seguros*. Tomo II. 4ed., Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 520.

Em contraponto, Dennys Zimmermann sustenta que “(...) sem qualquer desmerecimento ao seu enfoque sob o prisma dos “custos de transação”, verdade é que a questão da boa-fé em matéria securitária exorbita a esfera econômica, justificando-se a partir de exigências de coesão e solidariedade intrínsecas a relações que se aperfeiçoam e se prolongam no contexto de grupos sociais, deles dependendo como pressuposto de sua própria subsistência enquanto modelos organizacionais de circulação de bens e serviços. Esses modelos organizacionais envolvem amplas e intrincadas cadeias de participantes, não se exaurindo nos protagonistas do ato individual que formalizada a celebração do contrato. Antes, são eles marcados pela acentuada interação entre todos os seus partícipes, tendo por características distintivas a solidariedade interorgânica e um forte senso de confiança e coordenação recíproca”. ZIMMERMANN, Dennys. *Seguro e seguro-garantia: qualificação jurídica e regime jurídico*. 2006. 248f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 67.

²⁵³ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: Direito, moral e Religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 577.

²⁵⁴ Carlos Harten afirma que “Cada patrimonio individual sometido AL riesgo realiza La contribución (prima) para um fondo común destinado AL pago de todos los siniestros que se produzcan entre los integrantes de aquella comunidad. Lo que “presupone una transformación Del riesgo individual em riesgo colectivo”. HARTEN, Carlos. *El Deber de Declaración del Riesgo em El contrato de seguro*. Exposición y crítica del modelo brasileno y estudio del derecho comparado. Salamanca: Ratio Legis, 2007, p. 33.

manter cada vez mais sólida a garantia contratada. Logo, devem cooperar para o alcance dessa finalidade, prestando informações corretas e cuidando com o devido zelo do bem (material e imaterial) segurado²⁵⁵.

Nesse contexto, as informações dos segurados são absolutamente necessárias para o correto dimensionamento do risco, que, como visto, é um dos elementos essenciais do contrato de seguro, e que somente pode ser apreendido na sua forma coletiva²⁵⁶. Carlos Harten, ao tratar da individualização e delimitação do risco, sustenta que:

“(…) conviene destacar que no todos los riesgos son asegurables. Existen riesgos que por La ausencia de frecuencia no permiten que Sean apreciados con precisión (individualizados) y, por tanto, agrupados en mutualidad. Por outro lado, aunque La individualización sea um elemento para La asegurabilidad Del riesgo, este no ES asegurable solo por ser susceptible de individualización. El examen de La individualización y asegurabilidad se hacen a través de La declaración Del riesgo prestada por El proponente de seguro²⁵⁷”.

O mesmo autor adverte para as consequências do incorreto dimensionamento do risco:

“La omisión o La falsedad em La declaración de uma circunstancia Del estado Del riesgo puede corresponder a um elemento, que lo llevaría a La imposibilidad de sua aseguramiento o que simplemente lo trasladaría de clase dentro de La mutualid, lo que causaría perjuicios a los demás asegurados, quienes podrían no solo soportar um riesgo diverso al de su categoria em caso de que el siniestro ocurriera, sino también um riesgo que no es técnicamente asegurable. Ambos supuestos serían casos de evidente violación Del necesario tratamiento igualitário que los miembros de um determinado grupo de La mutualidad deben recibir, ya que ele tratamiento privilegiado de um integrante de esta mutualidad derivará, consecuentemente, em perjuicios para los demás²⁵⁸”.

O dimensionamento do risco, portanto, é essencial para a formação e execução do contrato de seguro. Uma vez delimitado o risco que se deve assumir, o segurador consegue medir a sua prestação e, assim, cobrar o

²⁵⁵ FICHTNER, Priscila Mathias de Moraes. *A boa-fé qualificada nos contratos de seguro*. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro 2008, p. 103 (no prelo).

²⁵⁶ Isso porque, como já visto, não importa ao contrato de seguro a incerteza individual, interessando, sim, a probabilidade de ocorrência de certo número de infortúnios. Trata-se, portanto, da adoção – para fins de dimensionamento do risco - dos estudos estatísticos e atuariais, baseados na “Lei dos Grandes Números”, segundo a qual os eventos que são imprevisíveis nos pequenos números de ocorrência são quantificáveis em grandes proporções. A Lei dos Grandes Números, aliada aos cálculos estatísticos, possibilita, com boa margem de certeza, o dimensionamento do risco. Logo, os eventos incertos e imprevisíveis, tais como acidentes, muito embora continuem a causar perplexidade no âmbito individual, são de incidência perfeitamente calculável sob o ponto de vista coletivo.

²⁵⁷ HARTEN, Carlos. *El Deber de Declaración del Riesgo em El contrato de seguro*. Exposición y crítica del modelo brasileno y estudio del derecho comparado. Salamanca: Ratio Legis, 2007, p. 36. Rúben Stiglitz, na mesma linha, afirma que “um primer paso tendiente a la correcta determinación Del riesgo lo constituye La declaración Del mismo por parte Del asegurado o asegurable, y que tiene por objeto individualizarlo y delimitarlo”. STIGLITZ, Rúben S. STIGLITZ. *Derecho de Seguros*. Tomo I, 4. ed. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 191.

²⁵⁸ Ibid., p. 38.

respectivo prêmio. O equilíbrio do contrato de seguro depende da equitativa relação entre o risco individualizado, delimitado e assumido, e o prêmio recebido em contraprestação.

Tanto é assim que toda a legislação aplicável ao contrato de seguro, bem como as cláusulas contratuais das apólices comercializadas no mercado impõem sanções ao segurado que não cumpre com alguns de seus deveres de informação previstos justamente para evitar o desequilíbrio entre risco e prêmio²⁵⁹ e, com isso, das prestações recíprocas do contrato.

Por isso mesmo que o segurado tem o dever legal de comunicar ao segurador eventual agravamento do risco, inclusive sob pena de, em certos casos, ser obrigado a repactuar o contrato ou até mesmo a resolvê-lo com perda da garantia. A alteração no risco do contrato pode provocar o seu desequilíbrio e, quando tal fato ocorrer trazendo prejuízo ao grupo segurado, o contrato deve sofrer revisão ou mesmo resolver-se. É o que se verá no item dedicado ao agravamento do risco, mais adiante.

Neste capítulo, tratar-se-á do dever de informação no contrato de seguro, a sua importância e os modos de suas manifestações. De todos os deveres acessórios, anexos ou instrumentais derivados da boa-fé objetiva que recaem sobre as partes no contrato de seguro, o dever de informação²⁶⁰ é, sem dúvidas, o que assume maior importância.

O próprio legislador brasileiro reconhece este fato. O art. 765 do Código Civil, ao determinar que “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”, explicitou a importância do dever de informar, derivado da boa-fé, para o contrato de seguro, designando-o como um verdadeiro de contrato de boa-fé²⁶¹. E, como se viu, o interesse segurável é o objeto do contrato de

²⁵⁹ Dever de declaração do risco, dever de comunicação sobre o agravamento do risco, dever de rápida comunicação da ocorrência do sinistro etc.

²⁶⁰ Segundo Teresa Negreiros, “o mais típico dever acessório derivado do princípio da boa-fé é o dever de informar”. NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 238.

²⁶¹ CLÓVIS BEVILAQUA ao comentar o referido artigo (art. 1.443), aduz que “o seguro é um contrato de boa-fé. Aliás, todos os contratos devem ser de boa-fé. No seguro, porém este requisito se exige com maior energia, porque é indispensável que as partes confiem nos dizeres uma da outra. Pela mesma razão, é posto, em relevo, no seguro, o dever comum de dizer-se a verdade”. BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. V. 5, 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934, p. 205. Ernesto Tzirulnik

seguro, e é sobre ele que incide o risco que compõe a causa desse mesmo contrato e que, portanto, influenciará fortemente na natureza e extensão da responsabilidade do segurador.

Assim, Priscila Fichtner²⁶² defende que esse dever de informação – que, aliás, deve ser observado tanto no momento de celebração do contrato, como durante toda a sua vigência do contrato e, até mesmo, após a sua extinção²⁶³ - não deve ser considerado, neste tipo contratual, como dever acessório²⁶⁴, na

também aduz que “a referida norma, é importante salientar, exige o comportamento com a máxima intensidade. Não diz boa-fé, e sim “a mais estrita boa-fé”, e acresce a ideia de veracidade. Relaciona a exigência destes comportamentos com o objeto, isto é, o interesse legítimo, assim como com aquilo que lhe diz respeito, com o risco e as variações que venham a alterá-lo de forma relevante para a formação e para a execução contratuais”. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrtton. *O contrato de seguro*: de acordo com o novo código civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 74.

²⁶² A Autora defende que “no contrato de seguro, certos deveres de informação, muito embora sejam classificados como deveres acessórios, assumem a relevância de obrigação principal, uma vez que intrinsecamente a ela se ligam. De fato, a qualidade da informação prestada pelas partes contratantes vincula-se diretamente ao delineamento da garantia a ser prestada pelo segurador (obrigação tida como principal no contrato) e ao valor do prêmio a ser pago pelo segurado (esta também considerada a outra obrigação principal do negócio). Dessa forma, o dever de informação, derivado do princípio da boa-fé, adere às obrigações principais de tal modo que se torna, praticamente, impossível separá-las”. FICHTNER, Priscila Mathias de Moraes. *A boa-fé qualificada nos contratos de seguro*. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 78-79 (no prelo).

²⁶³ Jones Figueiredo Alves propõe alteração legislativa do art. 765 do Código Civil para que fique explicitada a sua abrangência para expressar a fase pós-contratual. Todavia, as ideias de função social (art 421) e de cooperação segundo a boa-fé (art. 422), respectivamente princípio e cláusula geral, permitem entender que a incidência do requisito se estende para todo o relacionamento negocial. ALVES, Jones Figueiredo et al. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 689. No mesmo sentido, Gustavo Tepedino e outros autores ponderam que “quanto à extensão do princípio da boa-fé, em si considerado, a despeito da referência literal do dispositivo à conclusão e à execução do contrato, entende-se que o comando deve incidir também na fase pós-negocial, ao longo do qual os ex-contratantes ainda devem se manter vinculados pelo mesmo princípio. Tal entendimento justifica-se na esteira da doutrina que compreende a obrigação como processo dinâmico e funcionalmente determinado. Assim, sustenta-se que na fase posterior à execução do contrato, a boa-fé dá fundamento à chamada culpa post factum finitum, alongando a relação obrigacional mediante a imposição de deveres que interessam à realização do fim do contrato globalmente considerado”. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 15-16.

No contrato de seguro, a respeito da incidência da boa-fé na fase pós-contratual, tem-se, por exemplo, que a seguradora deve proceder à transferência da titularidade do veículo para o seu nome, liberando o segurado, em caso de perda total do veículo e conseqüente subrogação. (Vide RESP 254.413). Por outro lado, deve o segurado entregar à seguradora toda a documentação do veículo para que esta possa se subrogar nos seus direitos. Segundo Francisco J. Tirasó Suárez: “el sinistro, como se sabe, no es la finalización del contrato de seguro, especialmente en el ámbito de los seguros de daños, em los que aparece el derecho a la subrogación del asegurado em la indemnización satisfecha al asegurado”. SUÁREZ, Francisco J. Tirasó. Reflexiones sobre la buena fe y el contrato de seguro. In: Nicolás H. Barbato (Coord.). *Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Editorial Hamurabi, 2001, p. 155.

²⁶⁴ Judith-Martins Costa explica por que prefere a denominação “deveres instrumentais”: para a autora, os deveres instrumentais (por vezes chamados de laterais ou acessórios) “têm como particularidade o seu escopo, que diz com o exato processamento da relação obrigacional considerada como uma totalidade unificada finalisticamente, e considerados os legítimos interesses de ambos”, pelo que são marcados pela instrumentalidade. Assim, essa denominação, além de enfatizar o caráter instrumental dos deveres, é também mais abrangente, “pois sinaliza a possibilidade de sua existência mesmo quando não há, ainda, “obrigação principal” a que possam estar anexos ou lateralmente colocados, como ocorre na fase pré-contratual e na fase pós-contratual”. MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*: do inadimplemento das obrigações. v. 5, t. 2. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 36. A autora sustenta, ainda, que esses deveres são instrumentais na medida em que

medida em que as informações²⁶⁵ prestadas tanto pelo segurado quanto pelo segurador constituem a base nuclear para a identificação do interesse segurável, para o dimensionamento do risco²⁶⁶ e requisito da própria formação e validade do contrato.

Como sustenta a referida autora,

“No contrato de seguro, certos deveres de informação, muito embora sejam classificados como deveres acessórios, assumem a relevância de obrigação principal, uma vez que intrinsecamente a ela se ligam. De fato, a qualidade da informação prestada pelas partes contratantes vincula-se diretamente ao delineamento da garantia a ser prestada pelo segurador (obrigação tida como principal no contrato) e ao valor do prêmio a ser pago pelo segurado (esta também considerada a outra obrigação principal do negócio). Dessa forma, o dever de informação, derivado do princípio da boa-fé, adere às obrigações principais de tal modo que se torna, praticamente, impossível separá-las”^{267 268}.

A esse respeito, são importantes as lições de Teresa Negreiros que, ao tratar das “especializações funcionais do princípio da boa-fé”, afirma que os deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses especificam-se

servem para instrumentalizar o adimplemento, mensurando a medida de sua intensidade e sua qualificação como satisfatório. Id. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003.p. 67.

²⁶⁵ Para o Jorge Ferreira Sinde Monteiro “informação, em sentido estrito ou próprio, é a exposição de uma dada situação de facto, verse ela sobre pessoas, coisas ou qualquer outra relação. Diferentemente do conselho e da recomendação, a pura informação esgota-se na comunicação de factos objetivos, estando ausente uma (expressa ou tácita) “proposta de conduta. (...) Diversos tipos de contrato podem ter como resultado o surgimento de deveres de informação, sejam eles baseados: num acordo expresse (exemplo: contrato de prestação de serviços advocatícios, objetivando a confecção de um parecer jurídico); numa interpretação contratual integradora; ou ainda, numa norma legal, especialmente oriundos do princípio da boa fé, capitulado no art. 242 do BGB. Deveres deste tipo estão fixados legalmente para uma série de contratos, como por exemplo: o do vendedor, que tem de informar o comprador sobre as relações jurídicas a respeito do objeto vendido ou o do tomador de seguro, que deve informar ao segurador todas as circunstâncias relevantes para a verificação do evento ou âmbito do dever de prestação. MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 1989, p. 15-47.

²⁶⁶ RUBÉN S. STIGLITZ esclarece que a informação sobre o risco é essencial para a estruturação das obrigações no seguro: “Como se repara, la descripción del riesgo consituye una actividad informativa en etapa precontractual y útil al asegurador en punto a la apreciación de su entidad, de sus posibilidades de verificación, para disponer por anticipado loas obligaciones eventuales y, de entre ellas, la fijación de la prima, etcétera, y que permiten decidir la asunción o el rechazo del mismo”. STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*. Tomo I. 4. ed. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 191.

²⁶⁷ FICHTNER, Priscila Mathias de Moraes. *A boa-fé qualificada nos contratos de seguro*. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 78-79 (no prelo).

²⁶⁸ ISAAC HALPERIN defende a aplicação mais freqüente e rigorosa da boa-fé no seguro, pela própria natureza do contrato e posição das partes, cujas declarações e comportamentos serão fundamentais para a delimitação do objeto do seguro e do atingimento da função social: “Se los principios de la buena fé hallan una aplicación más frecuente y rigurosa, se debe a la naturaleza del contrato y a la posición especial de las partes. Respecto dela segurador, el tomador se debe conducir con la mayor lealtad posible en cuanto se refiere a la descripción del riesgo y al mantenimiento del estado del riesgo. Respecto del tomador, ela segurador se debe conducir con la mayor lealtad posible en todo cuanto se refiere a la ejecución de sus obligaciones y a la interpretación de la póliza, por el carácter del contrato, cuya comprensión generalmente escapa a la capacidad del tomador, y por su naturaleza de contrato de masa, de condiciones generales uniformes (en principio) e impuestas al asegurado”. HALPERIN, Isaac. *Seguros: Exposición Crítica de las Leys 17.418, 20.091 y 22.400*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1997. p. 45.

em comportamentos diversos conforme uma série de fatores, tais como: a condição socioeconômica dos contratantes; o tipo de vínculo que os une, mais ou menos fundado na confiança; a finalidade do ajuste; e demais circunstâncias a serem valoradas concretamente pelo magistrado²⁶⁹”.

Esta noção de que os deveres anexos ou instrumentais diferem caso a caso, conforme a função social e econômica do negócio em questão, também é desenvolvida por Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, que sustentam que

“Estes deveres anexos, todavia, não incidem de forma ilimitada. Seria absurdo supor que a boa-fé objetiva criasse, por exemplo, um dever de informação apto a exigir de cada contratante esclarecimentos acerca de todos os aspectos da sua atividade econômica ou de sua vida privada. Assim, se é certo que o vendedor de um automóvel tem o dever – imposto pela boa-fé objetiva – de informar o comprador acerca dos defeitos do veículo, não tem, por certo, o dever de prestar ao comprador esclarecimentos sobre sua preferência partidária, sua vida familiar ou seus hábitos cotidianos. Um dever de informação assim concebido mostrar-se-ia não apenas exagerado, mas também irreal, porque seu cumprimento seria, na prática, impossível tendo em vista a amplitude do campo de informações. Faz-se necessário, portanto, identificar o critério que determina os limites do dever de informação e dos demais deveres anexos, sob pena de inviabilizar a própria aplicação da cláusula geral de boa-fé²⁷⁰”.

Fato é que a doutrina especializada reconhece, unanimemente, a relevância das informações para a formação, validade e eficácia do contrato de seguro, incidindo, de forma especial, sobre a pessoa do proponente. Pedro Alvim²⁷¹, sublinhando a significação especial da boa-fé no tipo contratual em estudo, defende que as decisões do segurador se louvam geralmente nas informações prestadas pelo segurado. Com efeito, é o segurado que faz ao segurador a proposta para o controle, incluindo nela todas as declarações a respeito da quantidade, do valor, da qualidade, do peso, da medida, do acondicionamento, do estado das coisas sobre que recair o seguro, enfim, de todos os detalhes, circunstâncias e fatos que possam, direta ou indiretamente,

²⁶⁹ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 153. Clóvis do Couto e Silva, ao versar sobre os deveres anexos ou secundários, também sustenta que “os deveres derivados da boa-fé ordenam-se, assim, em graus de intensidade, dependendo da categoria de atos jurídicos a que se ligam”. COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Buchatsky, 1976, p.104.

²⁷⁰ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em relação à cláusula de boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, 2003, p. 146. No mesmo sentido, Judith Martins-Costa defende que “os deveres instrumentais (...) podem comparecer em qualquer relação obrigacional, apresentando-se em graus escalonados de intensidade conforme o dinâmico desenrolar da relação, as situações jurídicas subjetivas em causa, as suas características e circunstâncias concretas, sendo de impossível definição taxativa ou a priori. O desenvolvimento de sua tipologia, que é aberta, muito deve à atividade judicial”. MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil*, v. V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 37.

²⁷¹ ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 130-131.

influir no espírito do segurador para aceitação ou recusa do seguro proposto ou, para aceita-lo, por um prêmio maior ou menor.

3.2 Dever de informação exigível do proponente e do segurador no momento da conclusão do contrato: “via de mão dupla”

O dever de bem informar no contrato de seguro²⁷² é uma “via de mão dupla”, sendo exigível tanto do proponente quanto do segurador²⁷³. O proponente, além de ter o dever de prestar as informações solicitadas pelo segurador de forma correta (*rectius*, de boa-fé²⁷⁴) no momento da formação do contrato, deve, ainda, informar sobre toda a circunstância que saiba poder influir no dimensionamento do risco e na sua alteração ao longo do contrato²⁷⁵. Deve, ainda, prestar outras informações necessárias à boa execução do

²⁷² CHRISTOPH FABIAN defende que o dever de informação no contrato de seguro como uma espécie de dever de menor intensidade, denominado de *obliegenheit* no direito alemão, pois o segurado teria interesse também em informar corretamente, sob pena de perder a garantia. “O direito alemão conhece como dever de menor intensidade a *Obliegenheit*. Ela também é uma exigência para uma pessoa, porém a obediência está no interesse desta pessoa. Característico é que o sistema jurídico não prevê, no caso da não-obediência, um direito de indenização, senão sanções mais leves. A pessoa perde uma posição jurídica favorável. Pode-se concluir que o sistema jurídico desaprova uma violação da *Obliegenheit* menos de que um infringimento de deveres. (...) O direito de seguros conhece várias *Obliegenheiten* de informar. Podemos se basear na lei ou nas estipulações vastas do contrato de seguro. No caso do seguro saúde, por exemplo, o segurado deve (como *Obliegenheit*) informar antes da contratação sobre doenças anteriores; caso contrário, corre o risco de perder a proteção do seguro”. FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: RT, 2002. p. 53-54.

²⁷³ Nas lições de José Luis Monti, “si los principios de La buena fe hallan uma aplicación más frecuente y rigurosa (em El seguro), se debe a La naturaleza del contrato y a La posición especial de las partes. Respecto del asegurador, El tomador debe conducirse com La mayor lealtad posible em cuanto se refiere a La descripción del riesgo y al mantenimiento del estado de riesgo. Respecto del tomador, El asegurador debe conducirse com La mayor lealtad posible em todo cuanto se refiere a La ejecución de sus obligaciones y a La interpretación de La póliza, por El carácter del contrato, cuya comprensión generalmente escapa a La capacidad del tomador y por su naturaleza de contrato de masa, de condiciones generales uniformes (em principio) e impuestas al asegurado”. MONTI, Jose Luis. Operatividad de La regla de buena fe en el contrato de seguro. In: Director Marcos M. Córdoba. *Tratado de La buena fe em El derecho*. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 481.

²⁷⁴ Quando se chama o seguro de contrato de boa-fé pretende-se indicar que o segurado está particularmente obrigado a bem informar o segurador sobre todas as circunstâncias que lhe permitam apreciar a natureza e a extensão do risco, devendo abster-se de falsas declarações, bem como de guardar silêncio sobre circunstâncias que devem ser conhecidas pelo segurador para uma adequada seleção do risco.

²⁷⁵ “Note-se que o dever de informar é, pois, “anexo” a toda relação contratual, acompanhando-a do nascimento à morte total, não se esgotando na fase pré-contratual”. MARQUES, Cláudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor* n. 43, p. 243.

contrato, tal como justificar o interesse no seguro, quando exigível, avisar de imediato a seguradora sobre o sinistro ocorrido, dentre outros²⁷⁶.

Assim sendo, o proponente deve ser completo e exato nas suas declarações, sob pena de transmitir ao segurador uma descrição do risco que não corresponde à realidade. Nas lições de Carlos Harten,

“La declaración [del riesgo] es la que hace el solicitante de cobertura, en la que describe el riesgo al asegurador para que este examine sus características y pueda formular las bases del contrato. Es la afirmación que el candidato hace a um seguro, antes de suscribir el contrato, donde presente al asegurador el estado del riesgo, para que este pueda estimar su naturaleza, magnitud, peligrosidad, si se trata de um riesgo asegurable o no y, en caso afirmativo, establecer las condiciones para su aceptación. No es una determinación legal que el asegurado mantenga el estado del riesgo en el curso de contrato, y si um deber de aquél llevar a *photografie* del riesgo al asegurador²⁷⁷”.

Na fase da conclusão do contrato, portanto, exige-se do proponente a prestação de toda e qualquer informação relevante para a sua formação (dever de *disclosure*), de forma verdadeira, ou, pelo menos, que de modo que o proponente efetivamente assim as entenda ao afirmá-las (veda-se a apresentação de fatos falsos, chamada também de *misrepresentation*). Aplicam-se, pois, os conceitos de *misrepresentation* e *disclosure* do direito inglês, os quais se alinham à função social do contrato, que em relação ao dever de informação traduz-se no binômio do poder-dever, exigindo-se de quem detém o poder da informação relevante para a conclusão do contrato, o dever prestá-las²⁷⁸.

É exatamente o que dispõe o *caput* do art. 766 do Código Civil ao determinar que “se o segurado, por si ou pelo seu representante, fizer

²⁷⁶ FICHTNER, Priscila Mathias de Moraes. *A boa-fé qualificada nos contratos de seguro*. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 81 (no prelo). Quanto a esses deveres, Isaac Halperin sustenta que, no que tange ao segurado, o seu cumprimento constitui o pressuposto da eficácia da prestação a cargo do segurador, ou da extensão dessa prestação, ou ainda, de alguma obrigação de fazer do segurador. E, dentre os deveres anexos que se impõem ao segurado, existem aqueles que se esgotam em um único ato, ao passo que outros exigem uma conduta continuada, como, por exemplo, a manutenção do estado original do risco. HALPERIN, Isaac. *Lecciones de seguros*. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 225.

²⁷⁷ HARTEN, Carlos. *El Deber de Declaración del Riesgo en El contrato de seguro*. Exposición y crítica del modelo brasileño y estudio del derecho comparado. Salamanca: Ratio Legis, 2007, p. 41.

²⁷⁸ FICHTNER, Priscila, op. cit., nota 277, p. 81. A autora explica que por *misrepresentation* entende-se o posicionamento de quem, sabendo, transmite informação falsa. É, tipicamente, a hipótese de fraude. Nessa modalidade, inclui-se, ainda, aquele que, quando deveria, deixou de ter o cuidado de investigar sobre a veracidade ou a falsidade de circunstâncias que afirmara (hipótese de negligência). Já o dever de *disclosure* do segurado traduz-se, repita-se, na necessidade de prestação de todas as informações e circunstâncias sobre os fatos que possam interferir no contrato de seguro. É a representação do dever de lealdade, solidariedade e cooperação no sentido de “abrir” para o segurador todos os fatos que o segurado, considerado como o homem comum, entender como razoavelmente importantes para a estruturação do contrato. Ou seja, fatos sobre os quais o segurado, se estivesse na posição do segurador, teria o interesse de saber para a conclusão do contrato de seguro.

declarações inexatas (hipótese de *misrepresentation*) ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio (hipótese de *non disclosure*)²⁷⁹, perderá o direito à garantia²⁸⁰, além de ficar obrigado ao prêmio vencido²⁸¹.

A regra do *caput*, entretanto, é aplicável apenas a situações em que as omissões e as declarações inexatas decorrerem de má-fé, ou seja, com a intenção de lesionar a seguradora, já que a regulamentação das situações desprovidas de má-fé encontra-se no parágrafo único do mesmo artigo, que dispõe que, “se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá o direito a resolver o contrato²⁸², ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio”.

Vale notar, como fazem Pedro Alvim²⁸³ e Ernesto Tzirulnik²⁸⁴, que a extração de um ou outro efeito, qual seja, a resolução do contrato ou a cobrança da diferença do prêmio²⁸⁵, não depende do livre arbítrio do segurador, e sim das consequências decorrentes das omissões ou inexatidões não resultantes da má-fé. Se a declaração defeituosa ensejou a aparente formação de um contrato que não seria celebrado caso tivesse sido exata, a hipótese é de não aperfeiçoamento do contrato. De outro lado, se a declaração

²⁷⁹ Importante frisar que as omissões e as incorreções tratadas pelo artigo em comento não são quaisquer umas: somente são levadas em consideração aquelas que possam influir a aceitação da seguradora ou na taxa do prêmio.

²⁸⁰ “SEGURO - VEÍCULO AUTOMOTOR - COLISÃO - CONTRATO POR PERFIL DO SEGURADO - INVERDADES NAS INFORMAÇÕES - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 765 E 766 DO CÓDIGO CIVIL - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - RECURSO IMPROVIDO. Prestando o segurado informações inverídicas que interferiram na contratação do seguro e no valor do prêmio, com violação do disposto nos artigos 765 e 766 do Código Civil de 1.916, não faz jus à indenização. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 992060428855. Relator: Exmo. Des. Norival Oliva. Julgamento: 06/07/2010. Órgão Julgador: Vigésima Sexta Câmara de Direito Privado. Publicação: 12/04/2010. Disponível em: < <http://www.tj.sp.gov.br/>> . Acesso em: 08 ago. 2010.)

²⁸¹ Nesse sentido, José Augusto Delgado²⁸¹ assevera que a exata descrição do risco na proposta é obrigação do proponente e a ela se vincula, não se tratando de uma simples declaração de vontade, sendo, essencialmente, o registro do conhecimento de uma situação fática que pode ocorrer, em face das circunstâncias presentes no momento da celebração do negócio jurídico. DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil*. v. XI. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

²⁸³ ALVIM, Pedro. *O Seguro e o Novo Código Civil*. BONFIOLI, Elizabeth Alvim (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 50.

²⁸⁴ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 76. Vale apontar que os autores entendem que o *caput* do art. 766 atribui ônus (e não dever) ao segurado e àquele que estipula em seu favor. Em sentido contrário: COMPARATO, Fábio Konder. *Seguro de Crédito*, estudo jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 119.

²⁸⁵ Os autores do Código Civil Interpretado Conforme a Constituição defendem que “essa dupla opção somente poderá ser exercida pelo segurador caso o sinistro ainda não tenha ocorrido; se o risco já se implementou, então tudo quanto o segurador poderá fazer é cobrar a diferença do prêmio, sendo-lhe vedado dar por resolvido o contrato”. TEPEIDINO, Gustavo et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 574.

defeituosa provocou a formação de um contrato que seria celebrado, caso tivesse sido exata, em outras bases, a hipótese é de adequação do contrato, vez que não atinge a substância do negócio jurídico.

É de se ver, portanto, que o parágrafo único do art. 766, em perfeita sintonia com o sistema normativo do Código Civil - arts. 170²⁸⁶ e 184²⁸⁷ -, preocupou-se com a preservação das relações contratuais.

Importante sublinhar, aqui, que o dever de prestar informações no contrato de seguro - dever anexo ou instrumental – está absolutamente vinculado ao núcleo da obrigação principal²⁸⁸, havendo quem sustente, até, que o seu descumprimento acarretará no inadimplemento da própria prestação principal, por vias indiretas²⁸⁹.

Eduardo Righi e Graziela M. V. Boabaid Righi, nesse sentido, sustentam que há, até mesmo, uma certa dificuldade na individualização do dever de informação, tendo em vista que, muitas vezes, este dever lateral se encontra diretamente relacionado ao dever principal, e

“em casos como esses, sua inobservância é considerada como inadimplemento da própria prestação. Esta é a forma pela qual o Código de Defesa do Consumidor e a Diretiva da Comunidade Européia sobre responsabilidade por falta de informação versam sobre a matéria, equiparando a violação do dever de informar a um defeito no produto²⁹⁰”.

²⁸⁶ “Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”.

²⁸⁷ “Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal”.

²⁸⁸ Este dever é tão importante que desponta como dever autônomo, paralelo e necessário ao estabelecimento do real alcance das prestações principais, influenciando no núcleo da relação obrigacional. Realmente, o correto dimensionamento do risco faz-se necessário para a fixação dos limites da garantia a ser prestada (prestação principal da seguradora) e, conseqüentemente, do prêmio a ser pago pelo segurado (prestação do segurado tida como principal). Há, dessa forma, estreita ligação entre esse dever de informação e as prestações principais.

²⁸⁹ ORLANDO GOMES, tratando da inexecução contratual positiva, faz a distinção entre deveres ínsitos ao núcleo obrigacional e os deveres secundários, utilizando o dever de omissão como exemplo: “Assim sendo, torna-se forçoso distinguir num contrato os deveres de omissão principais e secundários. Quando a obrigação de não-fazer é o núcleo da relação jurídica, a violação do dever de omissão implica inexecução propriamente dita do contrato. O ato praticado pelo devedor configura inadimplemento da obrigação. Por outras palavras: nas obrigações negativas, o dever de omissão é *principal*, ou *independente*, como preferem outros qualificá-lo. Mas nas relações obrigacionais que têm como núcleo uma obrigação positiva, e contêm dever de omissão *secundário*, a infração desse dever não pode ser considerada, a rigor, inexecução, visto que esta se caracteriza pelo inadimplemento da obrigação nuclear. [...] A infração de um dever de omissão secundário, sempre cometida por uma ação, pode não implicar ruptura do vínculo, enquanto o inadimplemento da obrigação nuclear determina necessariamente a incidência da mora e, ordinariamente, a extinção do contrato”. GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: RT, 1980. p. 159.

²⁹⁰ RIGHI, Eduardo; RIGHI, Graziela M. V. Boabaid. A complexidade obrigacional e a violação positiva do contrato no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Forense*, vol. 395, ano 104, jan. – fev. 2008, p. 111-112. Segundo os autores, “O dever de esclarecimento impõe às partes que prestem, umas as outras, informações sobre todos os dados relevantes relacionados com o vínculo que as une, durante a fase pré-contratual, na celebração do contrato e até depois de seu término. Além disso, devem comunicar quais

Roberta Mauro Medina Maia, criticando o não enfrentamento do problema da cogência dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva pelo Código Civil de 2002, pondera muito bem que:

“se é evidente que as obrigações principais são as de dar, restituir, fazer ou não fazer que a sua inobservância conduz ao inadimplemento, o que poderá advir ao contratante que descumpra um dever anexo ou acessório, decorrente do princípio da boa-fé? Que não se diga que o descumprimento de tais deveres em nada interfere no pleno adimplemento da obrigação contraída, eis que, com base nos ensinamentos de Clóvis do Couto e Silva, o princípio da boa-fé contribui para determinar o “que” e o “como” da prestação. Ademais, ao relacionar ambos os figurantes do vínculo, o princípio fixa, também, os limites da prestação (...) Assim, a violação de um dever acessório à obrigação principal e decorrente da boa-fé poderá, dependendo do objeto do contrato em questão, contribuir mais ou menos para que a prestação não seja plenamente cumprida”²⁹¹.

E, diante desses deveres, a tradicional concepção de adimplemento²⁹² – e, conseqüentemente, a de inadimplemento²⁹³ – merecem revisão, de modo a contemplar tanto o cumprimento das obrigações principais quanto dos deveres

efeitos podem resultar do cumprimento do contrato. Este dever dirige-se ao outro participante da relação jurídica, para tornar clara certa circunstância de que o *alter* tem conhecimento imperfeito, ou errôneo, ou ainda ignore totalmente”. Tem caráter declaratório, pois seu objeto é uma declaração de conhecimento. Sendo assim, para que esteja sujeita ao dever de esclarecer, é necessário que a parte tenha conhecimento preciso de algo a ser informado”. *Ibid.*, p. 112.

²⁹¹ MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, n. 23, p. 77-104, jul./set. 2005. p. 81-82. A autora também defende que “neste aspecto, o contrato de seguro por exemplo de ajuste em que o princípio em questão ganha especial relevo. Sendo este um contrato relacional típico, a atuação conforme a boa-fé deverá estar presente não apenas durante a execução do contrato, como também nas fases pré e pós-contratuais”. *Ibid.*, p. 84.

²⁹² “Com a criação da concepção complexa e dinâmica da relação obrigacional, considerando os deveres laterais criados pela boa-fé objetiva como integrantes dessa relação, amplia-se o próprio conceito de adimplemento, na medida em que este passará a abarcar todos os interesses envolvidos na relação. Ampliando-se o conceito de adimplemento, por conseqüência, amplia-se também o conceito de inadimplemento, na medida em que poderá ser ocasionado não só pela quebra dos deveres de prestação, mas também pela violação dos deveres instrumentais impostos pelo princípio da boa-fé objetiva. Assim, o modelo dicotômico de inadimplemento (inadimplemento absoluto e mora) deve ser alargado para que nele seja incluída uma terceira via, a violação positiva do contrato”. SAVI, Sergio. *Inadimplemento das Obrigações, Mora e Perdas e Danos*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord). *Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 459-460.

²⁹³ Quando se tratar de descumprimento de deveres laterais que não afetem o núcleo da prestação principal, mas que sejam importantes para o estabelecimento e execução da relação obrigacional, por incidência do princípio da boa-fé, estar-se-á diante da violação positiva do contrato, conforme sustenta JORGE CESA FERREIRA DA SILVA: “no direito brasileiro, portanto, pode-se definir a violação positiva do contrato com o inadimplemento decorrente do descumprimento culposo de dever lateral, quando este dever não tenha uma vinculação direta com os interesses do credor na prestação”. Para o autor, “a importância do tema, portanto, encontra-se na demonstração de que os casos de descumprimento de deveres laterais configuram verdadeiros casos de inadimplemento, em essência nada distintos dos descumprimentos dos deveres de prestação, capazes de provocar todos os efeitos comuns ao inadimplemento, como o direito de resolução e a possibilidade de oposição do contrato não cumprido”. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 268- 273. Importante ressaltar que infração ao dever lateral consiste em verdadeira transgressão de dever contratual, ao invés de limitar-se à violação ao dever geral de proceder conforme a boa-fé (art. 422 do CCB). Nessas circunstâncias, torna-se possível a aplicação dos efeitos do inadimplemento contratual, quais sejam: a possibilidade de resolver o contrato ou de opor exceção do contrato não cumprido, ou, ainda, a de exigir a obrigação, sem prejuízo das perdas e danos aplicáveis. SAVI, Sergio, op. cit., nota 293, p. 477.

secundários, envolvendo, portanto, todos os interesses envolvidos na relação²⁹⁴

Por outro lado, tratando-se do segurador, esses deveres giram em torno do campo da informação e do esclarecimento²⁹⁵. São exigidas do mesmo, basicamente, as informações sobre o real conteúdo do contrato (riscos cobertos e excluídos), ressaltando e explicando as cláusulas limitativas de direitos²⁹⁶, de modo a permitir ao proponente o efetivo entendimento acerca da garantia oferecida²⁹⁷; as informações sobre os deveres do segurado, e sobre possíveis mudanças que venham a afetar as obrigações contratuais²⁹⁸.

Exige-se, ainda, que o segurador obtenha do proponente declarações detalhadas sobre o interesse a ser segurado, informando-o da importância das mesmas²⁹⁹.

²⁹⁴ MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, n. 23, p. 77-104, jul./set. 2005, p. 82.

²⁹⁵ Conforme ensina Judith Martins-Costa, “em contrapartida ao dever de veracidade do segurado, está o ônus jurídico imposto à seguradora pela boa-fé objetiva de se informar adequadamente. Para tal fim deverá, exemplificativamente, redigir, no questionário, as perguntas cujas respostas são – segundo a atual técnica seguradora – necessárias para o conhecimento das circunstâncias relevantes para a apreciação do risco”. MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 78-79.

²⁹⁶ Sobre a distinção entre cláusula limitativa de direitos e cláusulas abusiva, confirmam-se as lições de Sérgio Cavaliéri Filho: “Torna-se, então, necessário distinguir as cláusulas limitativas dos riscos das cláusulas abusivas, para que não se confunda o certo com o errado, o lícito com o ilícito. As cláusulas limitativas do risco estão previstas no próprio Código Civil, cujo art. 760 (art. 1.434 do Código Civil de 1916) determina, expressamente, que a apólice especifique os riscos assumidos pelo segurador. A seguir, temos, ainda, o art. 757, que fala em riscos predeterminados. Sendo assim, parecem-me indúvidas a legalidade e validade da cláusula limitativa de risco como meio legítimo para se manter o equilíbrio do contrato”. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 418. No âmbito do CDC, embora seja vedada a cláusula exonerativa ou limitativa do dever de indenizar (cláusula abusiva), permite, entretanto, a cláusula limitativa de direito do consumidor, desde que redigida com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão (art. 54, parágrafo 4). Neste sentido: “Como regra geral, as restrições de cobertura securitária não são ilícitas. Basta que delas o consumidor tenha ciência inequívoca. Apenas restrições que desnaturem por completo a obrigação da seguradora são ilícitas”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 917.356/ES. Relatora: Exma. Ministra Nancy Andrigui. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento: 17/06/2008. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 2 fev. 2010.).

²⁹⁷ Além do dever de “esclarecimento simples” sobre o objeto do seguro, o segurador tem o dever de aconselhar o segurado sobre os diversos tipos de seguro existentes no mercado e qual deles melhor se adequa ao interesse do segurado/consumidor. O dever de aconselhamento é mais forte que o de simples esclarecimento, eis que importa investigar as necessidades do consumidor para oferecer-lhe o serviço adequado e ajustado aos seus interesses. Sobre as diferenças entre dever de esclarecimento e dever de aconselhamento, confira-se: MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 192-194.

²⁹⁸ Por exemplo, eventual reajuste do valor do prêmio deve ser previamente comunicado ao segurado, a fim de que este manifeste o seu interesse em manter ou não o contrato de seguro.

²⁹⁹ Importante ressaltar que, para exigir que o segurado preste as informações de forma adequada, deve estar bem informado pelo segurador. Nesse sentido, confirmam-se as importantes lições de CASTILLA, Gustavo Ordoqui. Deber de informacion en la Ley 17.189, de 20 de setiembre de 1999. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 45-78, abr./jun. 2000. p.77: “La necesidad de informar lleva implícito otro deber que es igualmente importante y que se concreta en el deber de estar informado. En

Assim é que a seguradora deve se resguardar para que o questionário a ser respondido pelo proponente seja adequado àquela modalidade securitária e contenham as indagações (e respostas) necessárias para a correta mensuração do risco a ser assumido e taxado pelo segurador, não podendo posteriormente alegar que não obteve alguma informação relevante se do tal questionário não constava a pertinente indagação, ou se a indagação foi mal formulada³⁰⁰, e as informações sobre os deveres do segurado.

É nesse contexto que se insere a cláusula perfil, que consiste num formulário preenchido pelo proponente antes da celebração do contrato³⁰¹ e que tem por escopo questionar determinados dados individuais do segurado (e/ou ao modo de utilização do bem³⁰²) que possam influenciar no dimensionamento do risco, segundo estudos de probabilidade e cálculos atuariais, permitindo a seguradora avaliar o interesse na contratação do seguro e o valor do prêmio a ser cobrado. Constitui, assim, uma forma de individualização dos riscos³⁰³, a qual, não enfraquece o fundo, que continua com a sua base comunitária e mutualista. Há apenas uma divisão mais apurada da homogeneidade dos riscos por grupos específicos.

A importância de que o segurador conheça em detalhes os riscos (objetivos e subjetivos) inerentes ao interesse segurável é simples: a

definitiva, "para informar hay que estar informado". De esta forma se despierta necesariamente la conciencia informativa tanto del que comercializa como la del propio consumidor. Con el cumplimiento del deber de informar se nivela la situación real de las partes a la hora de contratar; se fomenta la competencia leal; se evita el ejercicio abusivo del derecho a contratar; se preserva una mayor justicia distributiva en la interrelación de intereses y finalmente logra una mayor seguridad y solidaridad social".

³⁰⁰ A SUSEP, invocando o art. 766 do CCB, alerta que "no caso de perguntas subjetivas feitas no questionário de avaliação do risco, a seguradora não poderá negar a indenização caso o segurado preste declarações incorretas³⁰⁰", salvo se restar provada a sua má-fé. Disponível em:

[www.susep.gov.br/segueros/seguro de automóveis/ informações úteis/](http://www.susep.gov.br/segueros/seguro%20de%20automoveis/informacoes%20uteis/) Acessado em 23 de junho de 2010.

³⁰¹ MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 23, julho/setembro 2005, p. 86.

³⁰² A SUSEP utiliza para a cláusula perfil a denominação de questionário de avaliação de risco, conceituando-o como "uma série de perguntas que a seguradora faz para definir o perfil do segurado e desta forma, poder avaliar melhor o risco que ela irá assumir". Disponível em:

[www.susep.gov.br/segueros/seguro de automóveis/ informações úteis/](http://www.susep.gov.br/segueros/seguro%20de%20automoveis/informacoes%20uteis/) Acessado em 23.06.2010.

³⁰³ Por meio das informações prestadas pelo proponente, a seguradora o enquadra em determinado grupo de potencial danoso, ou seja, grupos que estão expostos pelas suas características ao mesmo risco. O risco do seguro passa a ser segmentado. MARCUS FERNANDES corrobora esse entendimento: "A seguradora faz enquadramentos em "grupos de exposição", levando em consideração a natureza do uso do bem, no caso automóvel e do principal condutor. A diferença entre esses grupos de exposição vai refletir não só na capacidade de aceitação da Seguradora, como também no valor do prêmio a ser cobrado". FERNANDES, Marcus Frederico de Botelho. Seguro de Automóvel: cláusula de perfil. In: *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 124.

seletividade³⁰⁴ desses riscos é indispensável ao sucesso da seguradora. Daí porque o questionário de avaliação dos riscos desempenha um papel fundamental:

“A seleção de riscos constitui outro princípio basilar do sucesso empresarial. Há uma tendência natural para a transferência do segurador dos maus riscos ou dos riscos agravados. [...] É por isso que a proposta de seguro é acompanhada do questionário sobre a natureza do risco a ser coberto. Através dele se faz a seleção dos riscos, recusando-se a cobertura dos anormais ou os aceitando, mediante condições especiais. Às vezes, a seguradora chega a limitar até o desenvolvimento da carteira, como acontece com a de automóveis³⁰⁵”.

E até mesmo por uma questão de justiça contratual, o segurador tem a obrigação de particularizar o risco que cobre quanto maior for o risco, maior será o prêmio, e vice-versa. E isto ocorre porque o contrato de seguro possui relação direta entre o prêmio e a garantia ofertada, sendo que tal relação só poderá ser correta na medida em que é possível mensurar o risco, sabendo-se exatamente a que eventos o segurado está expondo o seu bem³⁰⁶:

Pense-se, por exemplo, numa apólice de seguro de automóvel³⁰⁷, nos hábitos de um jovem de 20 (vinte anos) de idade, dotado de habilitação há dois anos e os de seu pai, com 50 (cinquenta) anos de idade, trinta e dois de habilitação³⁰⁸. A estatística comprova que os acidentes de trânsito ocorrem

³⁰⁴ Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado: “Não se ignora, portanto, que o contrato de seguro se assenta sobre a de seleção de riscos, pois é inviável que um grupo de pessoas pretenda segurar-se contra todo e qualquer risco e, por outro lado, é inútil proteger-se contra nenhum risco. É no processo de seleção de riscos que se revela o entrelhecho de interesses que, em última instância, leva à celebração do contrato. O segurador busca maximizar as receitas que auferir para administrar o fundo comum que irá cobrir riscos bem delimitados, enquanto o segurado quer se proteger contra o maior número de riscos pelo menor custo possível”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 763.648/PR. Relatora: Exma. Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento: 41/06/2007. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 8 ago. 2010.)

³⁰⁵ SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de seguro no novo código civil e legislação própria*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 88.

³⁰⁶ MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 23, julho/setembro 2005, p. 86-87..

³⁰⁷ O ramo de maior atuação da cláusula perfil é o de automóvel. Neste, o questionário contém diversas indagações objetivas sobre características e hábitos do segurado, como sexo, idade, tempo de habilitação do principal condutor do veículo (ou principais condutores), a região de tráfego habitual do veículo, a destinação dada ao mesmo (uso particular ou comercial), a existência de garagem ou estacionamento para permanência do veículo e a existência de alarmes ou outro dispositivo antifurto.

³⁰⁸ O exemplo é trazido por Ilan Goldberg. GOLDBERG, Ilan. Clausulas restritivas de direitos 'versus' clausulas abusivas de direitos: Panorama com enfoque no Direito de Seguro. *Doutrina Adcoas*, Rio de Janeiro, v. 7, n.16, p. 323-326, ago. 2004. p. 324. Marcus Frederico de Botelho Fernandes sustentando que o perfil destina-se justamente à classificação da massa de segurados em grupos, adverte que, com relação ao seguro de automóveis tem-se que, com base em dados estatísticos, mulheres envolvem-se em menos acidentes que homens, o que justifica que as condutoras do sexo feminino arquem com prêmio inferior àquele que deve ser pago pelos homens. Da mesma forma, os veículos que passam a maior parte do tempo em estacionamentos cobertos, estarão expostos a menor risco de furto e roubo que aqueles que são deixados na rua com maior frequência. FERNANDES, Marcus Frederico de Botelho. Seguro de automóvel: cláusula perfil. In: *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 128 e 129.

com frequência muitíssimo maior entre os jovens do que entre as pessoas de meia idade pelo que o risco será muito maior na hipótese de contratação por aquele.

Ocorre, entretanto, que a falta de regulamentação e limites para a aplicação da cláusula perfil tem suscitado muitas discussões acerca da sua natureza: se cláusula abusiva (vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme art. 51³⁰⁹) ou se restritiva de direitos (permitida tanto pelo Código de Defesa do Consumidor quanto pelo Código Civil, desde que observados certos limites e condições para a sua utilização³¹⁰).

Na realidade, muitos são os questionamentos em torno da cláusula perfil. As principais críticas que lhe são feitas, no sentido de imputar-lhes o caráter de abusivas, são as seguintes: afronta à mutualidade inerente ao contrato de seguro; falta de isonomia entre os segurados; limitação à circulabilidade da apólice; e restrição ao direito de propriedade do bem segurado.

Todavia, não merecem prosperar esses argumentos.

Quanto à alegada afronta à mutualidade, o que se percebe com a adoção da cláusula perfil é a criação de “subgrupos”, nos quais continua a existir o princípio da socialização dos riscos. Estes, todavia, passam a ser mais apurados para fins de cálculo do prêmio. Esse mecanismo possibilita, ainda,

Roberta Mauro Medina Maia também traz o seguinte exemplo: se o segurado declara que o imóvel que representa o interesse segurado é destinado ao uso residencial, os cálculos atuariais destinados a avaliar o valor do prêmio não levarão em conta eventos que danifiquem corriqueiramente imóveis utilizados comercialmente, pelo que o prêmio relativo ao seguro de imóvel residencial será necessariamente inferior ao relativo ao seguro de imóvel que abriga fábrica que produz material inflamável. MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 23, julho/setembro 2005, p. 87.

³⁰⁹ Note-se que o art. 51 do CDC elenca, exemplificativamente, as hipóteses de cláusulas abusivas, possibilitando que outras disposições sejam assim consideradas. Da mesma forma o inciso IV, do art. 51 citado, ao utilizar expressões como “desvantagem exagerada, boa-fé e equidade”, possibilita um controle maior da situação fática pelo Poder Judiciário, possibilitando, desse modo, uma abertura no sistema para a conceituação de cláusula abusiva. Não obstante, percebe-se que todas as situações expostas no artigo 51 do CDC possuem um núcleo comum que permite identificar o caráter abusivo do dispositivo. Assim, para que uma cláusula contratual seja considerada abusiva deverá ser flagrantemente desfavorável à parte mais fraca da relação, trazendo um benefício indevido para a parte mais forte e violando o sinalagma contratual. Tal situação implicaria no desequilíbrio acentuado entre os direitos e obrigações das partes no contrato e quebraria a confiança que lhe foi depositada pela outra parte para o atendimento da finalidade do negócio celebrado.

³¹⁰ O ordenamento jurídico permite, em regra, a pactuação de cláusulas que possam restringir ou limitar direitos disponíveis do consumidor, desde que não limitem ou excluam o dever de indenizar. Para a validade dessas cláusulas, deve ser dada a ciência inequívoca ao consumidor da restrição realizada. De todo modo, a limitação somente é admitida se não comprometer o equilíbrio entre os direitos e obrigações das partes, em especial da parte mais fraca na relação, sem poder de negociação. Caso contrário, será considerada abusiva.

maior acesso aos contratos de seguro, uma vez que a individualização provoca em geral, redução do valor dos prêmios, gerando um aumento da parcela da população capaz de suportar o seu pagamento³¹¹.

Em relação à afronta à isonomia entre os segurados, é curial que o reconhecimento das desigualdades é essencial para a aplicação do princípio da igualdade substancial. Logo, na adoção cláusula perfil, devem-se levar em consideração as desigualdades entre os candidatos, na medida em que seja possível e economicamente viável, a fim de que se estabeleça a real igualdade de tratamento com a cobrança de prêmios mais ajustados ao potencial danoso de cada um³¹².

O terceiro argumento, de que a circulabilidade da apólice ficaria comprometida pela adoção da cláusula perfil, parte da premissa de que o interesse segurável, objeto do contrato de seguro, sofreria limitações injustificadas, porque o segurado seria obrigado a comunicar à seguradora a venda do bem, cujo interesse foi segurado, para que essa garantia pudesse ser estendida ao terceiro ou com ele re-pactuada.

Todavia, não se pode admitir tal posicionamento, já que o que se tem é, apenas, a exigência de prévia comunicação ao segurador, o que deve ser feito pela própria natureza da apólice de seguro, que, pela prática do mercado segurador, é em regra nominativa, muito embora se admita as outras espécies³¹³. Quando às características pessoais do segurado interferem

³¹¹ Para ANGÉLICA LÚCIA CARLINI a principal vantagem é que o estudo dos hábitos e das características de cada segurado permite à seguradora *precificar* o seguro em conformidade com análise, de tal sorte que prevalece a regra: quem expõe o veículo a maior risco paga mais seguro; e quem expõe o veículo a uma quantidade menor de risco, paga menos seguro. CARLINI, Angélica Lucia. Impactos na Contratação e na Indenização do Seguro, *Revista Pensar Seguro*, agosto de 2007, p. 7.

³¹² Para CLÁUDIO AFIF DOMINGOS o questionário denominado “perfil do segurado”, se devidamente preenchido com as informações necessárias, é um hábil instrumento de justiça tarifária na contratação de um seguro, tratando “justamente e desigualmente os desiguais. DOMINGOS, Cláudio Afif. Impactos na Contratação e na Indenização do Seguro, *Revista Pensar Seguro*, agosto de 2007, p. 1. No mesmo sentido, a advogada MARIA HELENA GURGEL PRADO pontifica que a verdadeira igualdade consiste em tratar desigualmente os seres desiguais, na medida em que se desigualam. E é especialmente o princípio da igualdade, que lastreou a prerrogativa das Seguradoras, quando da criação da “Cláusula Perfil”, integrante das apólices de seguro de automóveis, já que seu embasamento é justamente o tratamento diferenciado entre segurados desiguais. Com efeito, com base no questionário inserido na proposta de seguro devidamente assinada pelo segurado, a seguradora analisa pormenorizadamente o risco de cada segurado, e concede desconto no valor do prêmio, com as peculiaridades ali indagadas. PRADO, MARIA HELENA GURGEL. Impactos na Contratação e na Indenização do Seguro, *Revista Pensar Seguro*, agosto de 2007, p. 40.

³¹³ “Art. 760. A apólice ou o bilhete de seguro serão nominativos, à ordem ou ao portador, e mencionarão os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e o do beneficiário. Parágrafo único. No seguro de pessoas, a apólice ou o bilhete não podem ser ao portador”.

diretamente na análise do risco para a aceitação do negócio e fixação do prêmio, necessário se faz que a apólice seja nominativa e, neste caso, exigiria, *a priori*, a expressa concordância do segurador para ser transferida a terceiros. Não há, portanto, qualquer limitação à livre circulação da apólice. Apenas a modalidade de apólice convencionada requer a comunicação anterior ao segurador para a validação do negócio. Logo, a apólice pode ser transferida a terceiros, devendo a seguradora, contudo, ter ciência dessa transferência para verificar se o equilíbrio contratual continua o mesmo ou se é necessário repactuá-lo ou mesmo resolver o contrato, se as suas bases modificaram-se de forma tal, que não mais lhe interessaria a sua manutenção³¹⁴.

Por fim, quanto à crítica no sentido de que a cláusula perfil obrigaria o segurado a se comportar exatamente de acordo com as declarações prestadas quando do preenchimento do questionário que retrata o seu perfil, estar-se-ia restringindo os usos que o segurado poderia fazer do bem durante a vigência do contrato. Ocorre, entretanto, que as informações inseridas no questionário de avaliação de risco levam em consideração a rotina normal do segurado, o que não significa que esse padrão comum informado não possa ser esporadicamente alterado.

O fato de a cláusula perfil levar em consideração, além das características pessoais do principal condutor, os seus hábitos, não significa que o segurado só tenha a garantia quando estiver na rotina informada. No cálculo do prêmio, deve existir a previsão e provisão para as eventualidades, partindo-se sempre da premissa de que as informações prestadas pelas partes devem ser verdadeiras e pautadas no dever de transparência, advindo da boa-fé objetiva, que com maior vigor se exige no seguro. Não há, assim, qualquer restrição ao direito de propriedade. O segurado pode usar e dispor como quiser

³¹⁴ Confira-se, a respeito, a recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça: “A transferência da titularidade do veículo segurado sem a devida comunicação à seguradora, por si só, não justifica tornar sem efeito o contrato de seguro, pois esse fato não elide sua responsabilidade, salvo demonstrada a má-fé ou o agravamento do risco. Precedentes citados: AgRg no REsp 302.662-PR, DJ 25/6/2001; REsp 188.694-MG, DJ 12/6/2000, e REsp 600.788-SP, DJ 30/10/2006”. Trechos do voto: “No tocante ao tema central, não se justifica tornar sem efeito o contrato de seguro em razão da ausência de comunicação da sua transferência, devendo ser efetuado um exame concreto das situações trazidas a juízo, pois a inobservância da cláusula contratual que determina a aludida comunicação não elide a responsabilidade da seguradora, que recebeu o pagamento do prêmio, salvo se comprovada má-fé ou agravamento do risco”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 771.375/SP. Relator: Exmo. Ministro Aldir Passarinho Junior. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento: 25/05/2010. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 8 ago. 2010.)

do bem, desde que não se afaste do princípio da boa-fé, em particular, do dever de informar toda e qualquer circunstância estrutural de negócio que possa gerar o agravamento do risco³¹⁵.

O que se conclui, portanto, é que a cláusula perfil não pode ser considerada, em tese, abusiva, mas, sim, restritiva (ou limitativa) de direitos³¹⁶. O que se deve buscar, na análise do caso concreto, é apurar se a cláusula perfil foi utilizada de maneira abusiva, a ensejar, portanto, a aplicação do art. 187 do Código Civil³¹⁷.

Não se desconhece, desse modo, que poderá existir cláusula perfil que seja considerada abusiva, na hipótese, por exemplo, de apresentar questionário contendo perguntas invasivas, que não preservem direitos fundamentais do segurado, tais como integridade física e privacidade³¹⁸, e perguntas subjetivas, imprecisas, que coloquem o proponente em situação de dúvida e sirvam, equivocadamente (*rectius*, de modo abusivo), como

³¹⁵ Confira-se interessante decisão do TJSP traçando a necessária relação entre a cláusula perfil e o agravamento do risco: "Seguro facultativo de veículo - Ação de ressarcimento por danos materiais e danos morais - Indenização Securitária - Recusa de pagamento sob a alegação de descumprimento da "cláusula de perfil". - Sentença parcialmente reformada - É inoponível ao segurado a "cláusula de perfil" que elige determinadas situações como excludentes da indenização, se tais situações não são, ontologicamente, situações que configurem agravamento de risco. - O seguro é contrato de risco e, portanto, a cláusula de perfil não pode afastar o risco, o que é afastado independentemente de qualquer cláusula é o agravamento do risco, que no caso não ocorreu. A partir da "cláusula de perfil" a seguradora pode aumentar o preço do contrato, não pode excluir indenização. - Danos morais incorrentes - Recurso parcialmente provido, v.u". (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 992070102928, Relator: Exmo. Des. Manoel Justino Bezerra Filho. Julgamento: 26/07/2010. Órgão Julgador: Trigesima Quinta Câmara de Direito Privado. Disponível em: < <http://www.tj.sp.gov.br/>> . Acesso em: 02 fev. 2010.)

³¹⁶ Nesse sentido, ILAN GOLDBERG: "(...) em sendo apresentadas aos consumidores (segurados) todas as informações concernentes à seriedade com a qual devam ser preenchidos os questionários, sobretudo, com enfoque nas consequências oriundas da má prestação destas informações ou omissões (art. 1444 do CC/1916 e art. 766 do NCC), raciocina-se no sentido de que a 'cláusula perfil' deve ser entendida como meio lícito de restringir direitos, tendo como objetivo maior a melhor cotação dos riscos e, conseqüentemente, benefícios a toda a massa de segurados, que efetuarão os pagamentos dos seus prêmios na exata proporção que se apresentar correta e necessária". GOLDBERG, Ilan. Clausulas restritivas de direitos 'versus' clausulas abusivas de direitos: Panorama com enfoque no Direito de Seguro. *Doutrina Adcoas*, Rio de Janeiro, v. 7, n.16, p. 323-326, ago. 2004. p. 326.

³¹⁷ O abuso ocorrerá sempre que o exercício de um direito regular conduza a uma distorção do mesmo, por um desvio de finalidade, de forma a prejudicar a outra parte interessada ou terceiros. Neste sentido, Munir Karam, tratando do abuso de direito, pondera que: "Embora o direito esteja previsto no contrato, o seu exercício – em certas circunstâncias – seria abusivo – porque chegaria ao ponto de se transformar em causa de prejuízo alheio. Isso eventualmente pode ocorrer no seguro de veículos, onde o perfil do motorista pode levar a hipóteses abusivas. Há companhias que se negam a fazer seguro de automóvel, se o motorista tiver pontuação em sua carteira de habilitação. A negativa não será abuso de direito? Indago também se não seria abuso de direito a recusa em se fazer o seguro do proponente que tem o seu nome inscrito no SERASA ou no SEPROC". KARAM, Munir. Do contrato de seguro no Código Civil: noções fundamentais. *Revista dos Tribunais*, ano 94, volume 834, abril de 2005, p. 74-83, p. 82.

³¹⁸ É o caso de perguntas de foro íntimo e pessoal, ligadas a crenças religiosas ou exigência de realização de exames de sangue ou outros tipos de exame que possam violar o seu direito à privacidade e integridade física. Sobre o tema, confira-se: CUNHA, Mario Viola de Azevedo. *Privacidade e Seguro: a utilização de dados pessoais nos seguros de pessoas e de saúde*. 2008. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

fundamento para a recusa do pagamento da indenização securitária³¹⁹. Não se devem desconhecer, também, a patente fragilidade financeira e cultural e o desconhecimento dos pormenores do instituto em discussão, por parte da maioria dos pretensos segurados³²⁰.

os esclarecimentos prestados pela seguradora a respeito do preenchimento de tal questionário ganham cada vez mais relevo. Considerando que a aplicação das penalidades previstas no art. 766 do Código Civil não deverá abranger os casos de simples ignorância do segurado sobre certos fatos, caberá à seguradora cientificar o segurado, de forma inequívoca, acerca da relação existente entre as declarações prestadas por ela e o alcance da cobertura securitária³²¹.

O conceito de cláusula perfil é, portanto, é lícito³²² e até útil – o emprego desta disposição contratual poderá impedir a omissão de fatos por parte do segurado que levariam a seguradora a recusar a contratação da apólice ou, no mínimo, cobrar prêmio superior, e a exigência do artigo 759 do Código Civil poderá ser atendida³²³ - estando a sua validade e eficácia condicionadas ao

³¹⁹ A seguradora deve, no questionário de avaliação do risco, formular perguntas objetivas ao candidato/segurado, de forma a evitar que a discricionariedade outorgada à seguradora possa ser utilizada de modo desfavorável ao segurado para diminuir a garantia e servir de base para a negativa de cobertura.

³²⁰ CAVALEIRO NETO, Hermínio Mendes. A ilegalidade da negativa de atendimento do sinistro baseada no questionário de avaliação de riscos de seguro de automóvel. *Revista Pensar Seguro*, agosto de 2007, p. 25.

³²¹ MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 23, julho/setembro 2005, p. 92..

³²² O questionário de avaliação de risco consiste numa vantagem para a seguradora porque se tem, com ele, uma excelente oportunidade de alertar o proponente para a relevância de informar determinadas circunstâncias que podem influir na apreciação e tarificação do risco e, ainda, um ótimo meio para bem informar-se sobre os riscos que lhe são submetidos para garantia. Para o segurado, constitui um meio de cumprir sua obrigação de bem informar a seguradora, impedindo que esta, posteriormente, possa alegar que deveria ter sido cientificado de certos fatos que, paradoxalmente, não foram objetivamente indagados no questionário. Cf. RODRIGUES, Keila Christian Zanatta Manangão. *Seguro e Boa-Fé no Código Civil*. A ambivalência da Boa-Fé aplicada ao Contrato de Seguro no Código Civil. 2007. 307 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil), Faculdade Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 144-145.

³²³ A advertência é de Roberta Mauro Medina Maia, após aduzir que o real fundamento da cláusula perfil, já guiada pelos ditames da boa-fé objetiva, torna-se o dever de informar plenamente o segurado acerca dos limites da cobertura securitária que está sendo contratada. MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 23, julho/setembro 2005, p. 91. A respeito do artigo 759 do Código Civil, convém trazer as ponderações feitas por Ernesto Tzirulnik: “A ausência da proposta prescrita na lei, apesar da expressão legal (“deverá”), não vicia o contrato que lhe segue. Caso as partes contratantes tenham dispensado sua ocorrência, isto não traz qualquer defeito que impossibilite o contrato atingir suas finalidades. A rigor, a proposta pode até se revelar, em alguns casos, uma desnecessária formalidade, como se constata nas renovações dos seguros pessoais coletivos. Admitida até mesmo a recondução tácita, como se poderia exigir sempre proposta?”. E conclui: “A falta da proposta na forma prevista em lei, pela sua manifestação verbal, eletrônica ou assemelhada, não afeta o contrato de seguro. A existência em meio físico e completude da proposta, porém, poderão ser elementos

atendimento de determinadas circunstâncias ligadas à natureza das cláusulas restritivas de direito e a forma de elaboração do questionário, devendo ser observados os limites acima expostos.

Reconhece-se, destarte, que o reconhecimento da importância do princípio da transparência contratual permite a ambos os contratantes compreenderem adequadamente os termos pactuados.

Convém, aqui, tratar da obrigação que aqui se desdobra no “como informar”, isto é, como a informação deve ser transmitida, de modo a poder ser qualificada como adequada³²⁴. Fernanda Nunes Barbosa pondera que “esse dever também atinge aquelas informações que, por excessivas, não cumprem a sua obrigação de “bem informar”³²⁵, uma vez que a quantidade de informação não significa que ela tenha sido adequadamente prestada³²⁶”. Ronaldo Porto Macedo Júnior, na mesma linha, sustenta que “estudos sobre o conceito de racionalidade limitada (*bounded rationality*)³²⁷ e sobrecarga de informação (*overloaded information*), têm evidenciado que a equação: maior informação = maior capacidade de decisão consciente (e, portanto, livre) frequentemente não corresponde à realidade³²⁸”.

importantes para a prova da aceitação tácita e muitas vezes para a prova do conteúdo do contrato”. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrtton. *O contrato de seguro*: de acordo com o novo código civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 51.

³²⁴ Judith Martins-Costa adverte que o segurador tem duplo dever de informação: (i) o dever de transmitir a informação e (ii) o dever de fazer com que essa informação seja bem compreendida pelo segurado: “A empresa seguradora é, em razão da sua posição contratual, devedora de uma obrigação de informação que se desdobra numa obrigação de resultado (transmitir a informação) e numa obrigação de meios (no que concerne à compreensão da informação pelo segurado, assim devendo ser compreendida não só a legibilidade das cláusulas, mas, por igual a sua compreensibilidade). Essa obrigação contém, como conteúdo básico, a informação sobre as cláusulas do contrato, sua extensão e garantias e alcança inclusive o período pré-contratual, quando é formado o consentimento: o segurador deve, portanto antes da conclusão do contrato, oferecer ao segurado todas as informações necessárias para que o mesmo conheça as características essenciais do seguro a ser concretamente prestado, sob pena de estar incorrendo em ilicitude pré-contratual ou contratual, conforme o caso”. MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 57.

³²⁵ A informação a ser prestada pelo segurador deve, portanto, atender aos requisitos de *adequação, suficiência e veracidade*, para que eventuais vícios de informação sejam evitados. NERILLO, Lucíola. A Responsabilidade Civil pelo Descumprimento da Cláusula Geral de Boa-fé nos Contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 96, v. 866, p. 67-98, dez. 2007. p. 81.

³²⁶ BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 148-149.

³²⁷ Segundo o próprio autor, “a idéia de racionalidade limitada (*bounded rationality*) reconhece que os indivíduos não estão aptos a receber, armazenar e processar um grande volume de informações. Diante de decisões complexas, eles tendem a simplificar o problema e reduzir alternativas”. MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 9, n. 35, p. 113-122, jul./set. 2000. p. 117.

³²⁸ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Privacidade, Mercado e Informação. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 31, p. 13-14, 1999.

Nesse contexto, considerando-se, ainda, que a maioria dos contratos de seguros classifica-se como sendo de consumo, o segurador deve atender aos arts. 46³²⁹ e 54, parágrafos 3 e 4 do Código de Defesa do Consumidor³³⁰, sob pena de ineficácia do contrato^{331 332}. E, mesmo que não se trate de relação de consumo, há que se ressaltar que o segurador é quem já tem elaborada a minuta contratual, contendo as cláusulas, coberturas, excludentes, prazos e condições do contrato, em típico exemplo de contrato de adesão³³³, o que atrai a aplicação dos art. 423 do Código Civil³³⁴.

³²⁹ “Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”. O artigo em comento exige que o fornecedor dê ao consumidor efetivo conhecimento do conteúdo do contrato (não basta determinar que o consumidor leia as condições gerais), e que o ônus da prova de que foi dada essa oportunidade de conhecimento prévio e efetivo é do fornecedor.

³³⁰ “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (...) § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º - As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

³³¹ Paulo Luiz Neto Lôbo sustenta que “O Código do Consumidor brasileiro (arts. 46 e 54) estabelece que os contratos de consumo não serão eficazes, perante os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou houver dificuldade para compreensão de seu sentido e alcance, ou se não forem redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, ou se não forem redigidos com destaque, no caso de limitação de direitos. Todas essas hipóteses legais configuram elementos de cognoscibilidade, situando-se no plano da eficácia, vale dizer, sua falta acarreta a ineficácia jurídica, ainda que não haja cláusula abusiva (plano da validade). (...) O direito do consumidor, portanto, desenvolveu peculiar modalidade de eficácia jurídica, estranha ao modelo tradicional do contrato. No lugar do consentimento, desponta a cognoscibilidade, como realização do dever de informar”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. Disponível em [HTTP://www1.jus.com.br/doutrina/texto](http://www1.jus.com.br/doutrina/texto). Acesso em 31.05.2010, p. 13.

³³² O contrato de seguro é tipicamente de adesão. O segurado adere aos termos contratuais confeccionados pelas seguradoras, dispostos em condições gerais por ele imutáveis. O STJ decidiu que para aplicar essas condições gerais os segurados deveriam, ao menos, ter sido previamente – à contratação – informados da normativa e seus termos. Veja-se: “Ementa: CONSUMIDOR. SEGURO HABITACIONAL INVALIDEZ PERMANENTE. DOENÇA PREEXISTENTE À CONTRATAÇÃO. EXCLUSÃO DA COBERTURA. CLÁUSULA RESTRITIVA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTS. 46 E 54, § 4º, DA LEI N. 8.078/90. PRECEDENTES. I - A teor da regra inserta no art. 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula restritiva, contida em contrato de adesão, deve ser redigida com destaque a fim de se permitir, ao consumidor, sua imediata e fácil compreensão. II - Na hipótese, a cláusula de seguro relativo a contrato habitacional vinculado ao SFH, que exclui de sua cobertura a invalidez decorrente de doença anterior à contratação, não atende aos requisitos legais. III - Recurso especial conhecido e provido. No seu voto, o Ministro aduziu que “Com efeito, sendo a cláusula restritiva de direito do consumidor, contida em contrato de adesão, deveria ter sido redigida de forma destacada, a fim de se permitir a imediata e fácil compreensão de seu conteúdo. Além disso, não tendo o consumidor, quando da assinatura do contrato, tomado conhecimento prévio da cláusula restritiva de seu direito, não pode a seguradora se eximir da cobertura securitária”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 669.525/PB. Relator: Exmo. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento 19/05/2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp> . Acesso em: 8 ago. 2010.)

³³³ No âmbito das relações de consumo, o CDC, no art. 54, conceitua o contrato de adesão: “contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo”. Importante destacar que o simples fato de se alterar

4. O AGRAVAMENTO DO RISCO NO CONTRATO DE SEGURO

4.1. Agravamento intencional do risco pelo segurado

O risco, um dos elementos-base do contrato de seguro, pode sofrer alterações ao longo da sua execução, considerando-se, principalmente, que se trata de um contrato de trato sucessivo e relacional³³⁵.

Atento a esta realidade, o Código Civil regulamentou uma das hipóteses mais comuns de alteração de risco³³⁶, qual seja, o seu agravamento, seja ele intencional pelo segurado (art. 768), seja ele decorrente de qualquer incidente (art. 769)³³⁷.

De acordo com a redação do artigo 768 do Código Civil, o segurado que agravar intencionalmente o risco perderá o direito à garantia. A primeira indagação que se coloca é: o que seria agravamento do risco?

Não há definição legal sobre o que seria o agravamento substancial, invocado pela doutrina e jurisprudência. O parágrafo primeiro do art. 13³³⁸ do

determinada cláusula contratual, ou a inclusão de nova cláusula, impressa ou manuscrita, não desfigura a natureza de adesão do contrato (art. 54, parágrafo 1, CDC).

³³⁴ “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”. O Enunciado 370 aprovado na IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal dispõe que: “Nos contratos de seguro por adesão, os riscos predeterminados indicados no art. 757, parte final, devem ser interpretados de acordo com os arts. 421, 422, 424, 759 e 799 do Código Civil e 1º, inc. III, da Constituição Federal”.

³³⁵ Segundo a definição adotada por RONALDO PORTO MACEDO JR., os contratos relacionais são contratos de longa duração, que tendem a criar relações contínuas e duradouras, sujeitas a mutações constantes e, portanto, mais flexíveis e abertos, vez que envolve elementos que muitas vezes não são mensuráveis. Por isso entende existir cláusulas de regulamentação do processo de renegociação contínua, determinado pelas relações e características das partes. MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, n. 35, p.113-122, jul./set. 2000.

³³⁶ Uma das hipóteses é a diminuição do risco, tratada pelo art. 770 do Código Civil, e que não será objeto de nosso estudo.

³³⁷ O Código Civil de 1916 tratava o agravamento do risco no contrato de seguro nos artigos 1.454 e 1.455, *verbis*: Art. 1.454: “Enquanto vigorar o contrato, o segurado abster-se-á de tudo quanto possa aumentar os riscos, ou seja contrário aos termos do estipulado, sob pena de perder o direito ao seguro”. Art. 1.455: “Sob a mesma pena do artigo antecedente, comunicará o segurado ao segurador todo incidente, que de qualquer modo possa agravar o risco”.

³³⁸ Art. 13. O segurado deve comunicar à seguradora tão logo tome conhecimento, de relevante AGRAVAMENTO do risco, inclusive o derivado de motivo alheio à sua vontade.

§ 1º Será relevante o agravamento que conduza ao aumento substancial da probabilidade de realização do risco ou da severidade de seus efeitos.

§ 2º Depois de notificada, a seguradora poderá, até o prazo máximo de vinte (20) dias, cobrar a diferença de prêmio ou, não sendo possível tecnicamente garantir o novo risco, resolver o contrato.

§ 3º Enquanto não resolvido o contrato na forma do § 2º deste artigo, subsistirá a garantia.

§ 4º No prazo do § 2º, a seguradora poderá exercer a faculdade prevista no § 3º do art. 43 desta Lei, mantendo a garantia durante o prazo para atendimento de suas solicitações.

Projeto de Lei 3555/2004, que estabelece normas gerais em contratos de seguro privado e revoga dispositivos do Código Civil e do Código Comercial Brasileiro, define como relevante “o agravamento que conduza ao aumento substancial da probabilidade de realização do risco ou da severidade de seus efeitos”. Na realidade, o agravamento será substancial toda vez que importar desequilíbrio das prestações acordadas, tomando-se como parâmetro a fórmula inicial da celebração do contrato. Essa aferição do equilíbrio e do aumento da probabilidade somente poderá ser realizada no caso concreto, possibilitando a verificação da configuração do inadimplemento do dever de prestar a informação ou não.

Doutrinariamente, segundo Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel, “agravar o risco equivale a aumentar a probabilidade de ocorrência da lesão ao interesse garantido, ou a severidade dessa lesão³³⁹”.

Por sua vez, o artigo 769³⁴⁰ determina que o segurado comunique ao segurador, logo que o saiba, qualquer incidente que possa agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder a garantia, se a seguradora provar que aquele silenciou de má-fé, o que comprova que o dever de informar toda e qualquer alteração capaz de influir no equilíbrio da pactuação inicial persiste durante todo o contrato de seguro.

§ 5º A resolução deve ser feita por carta registrada com aviso de recebimento ou meio idôneo equivalente, devendo a seguradora restituir a diferença de prêmio, deduzidas as despesas realizadas.

§ 6º Não se aplicarão as regras de agravamento aos seguros sobre a vida ou integridade física e sobre crédito.

§ 7º No agravamento voluntário por parte do segurado ou beneficiário, a resolução por parte da seguradora produzirá efeitos desde o momento em que os riscos foram agravados.

§ 8º Prosseguindo o contrato, será devida diferença de prêmio desde o agravamento, salvo pacto em contrário.

§ 9º A seguradora em nenhuma hipótese responderá pelas consequências do ato praticado com a intenção de aumentar a probabilidade ou tornar mais severos os efeitos do sinistro” (BRASIL, *Projeto de Lei nº 3.555/2004*. Disponível em: www.camara.gov.br. Acessado em: 5 mai. 2010).

³³⁹ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro*: de acordo com o novo código civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 80. No mesmo sentido, Ruben Stiglitz ensina que “(...) *hay agravación del riesgo cuando se produce un cambio en el estado Del riesgo mismo después de La conclusión del contrato, originado por un aumento de su probabilidad o se su intensidad, o por alteración de las condiciones subjetivas del segurado que sirvieron al asegurador para formare opinión del estado del riesgo al concluir el contrato, debido a um hecho nuevo, no previsto ni previsible, relevante e influyente, que de haber existido al tiempo de concertarse el contrato habría impedido su celebración o incidido para que no se hiciera en las mismas condiciones*”. STIGLITZ, Ruben S.. *Derecho de Seguros*. Tomo II, 4 edición, Buenos Aires: La Ley, 2004.p. 166.

³⁴⁰ Judith Martins-Costa entende que o comando inserto no art 769 está ligado ao dever de proteção dos legítimos interesses do parceiro contratual, mas concretizado sob a capa de dever de informação. MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 75.

Ao se alterar a relação entre risco e prêmio, surge, portanto, a questão de informar a outra parte. Como normalmente apenas o segurado, e não o segurador conhece as alterações, é preciso apenas postular um dever de o segurado informar sobre agravamentos do risco³⁴¹.

Vê-se, então, que enquanto o artigo 768 fala em agravamento “intencional” pelo segurado³⁴², o artigo 769 fala em agravamento decorrente de “incidentes”, ou seja, sem culpa do segurado. Poder-se-ia, com isto, pensar que o Código Civil deixara uma lacuna: se o art. 768 dispõe que o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco, enquanto o art. 769, parágrafo 1, versa sobre o direito de resolver o contrato se o risco for agravado sem culpa do segurado, o que aconteceria nos casos em que o risco for agravado em virtude de culpa deste³⁴³?

Roberta Mauro Medina Maia responde acertadamente que

“na verdade, não há omissão do Código”, na medida em que “ao exigir conduta intencional do segurado para que o risco seja agravado, o legislador não está se referindo apenas às hipóteses em que há dolo, mas também às hipóteses de conduta decorrente de culpa³⁴⁴”.

A autora, citando Sérgio Cavalieri Filho neste ponto, reproduz a distinção entre dolo e culpa feita por Sérgio Cavalieri Filho:

“Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante –, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente da falta de cuidado³⁴⁵”.

³⁴¹ FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: RT, 2002, p. 128. O autor cita o clássico exemplo da casa do segurado que é coberta por um seguro contra incêndio e, tempos depois o vizinho constrói um depósito de produtos inflamáveis. Aqui o segurado deve informar o segurador sobre essa construção.

³⁴² No art. 768, está o dever do segurado de não agravar, intencionalmente, o risco objeto do contrato. Trata-se de concreção do dever de consideração aos legítimos interesses do parceiro contratual, o que, na doutrina, vem classificado como dever de proteção. MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 76.

³⁴³ Maia, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, ano 6, vol. 23, julho a setembro de 2005, p. 100.

³⁴⁴ Ibid, p. 100.

³⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 49-50.

Por esses motivos, ao fazer referência à intencionalidade do agravamento do risco objeto do contrato, o art. 768 determina que o segurado perderá o direito à garantia se agravar o risco atuando dolosa ou culposamente³⁴⁶. Se assim não fosse, se essas modificações unilaterais do contrato fossem aceitáveis, a segurança jurídica seria abalada e a previsão dos riscos por parte do segurador restaria prejudicada³⁴⁷. Restaria apurar, portanto, se qualquer grau de culpa ensejaria a aplicação do instituto do agravamento do risco, o que será feito em item específico adiante.

Todavia, este posicionamento não é unânime nem na doutrina nem na jurisprudência. Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel, ao comentar o art. 769 do Código Civil, estabelece a diferença entre agravamento intencional e não intencional do risco sob o seguinte ângulo:

“A previsão é diversa daquela versada no dispositivo anterior [768]. Ali, trata-se de agravamento provocado intencionalmente pelo segurado. Aqui, cuida-se de agravamento não doloso, por culpa ou mesmo sem culpa. Incidentes, na dicção legal”.

Os autores, portanto, lêem a “intencionalidade” disposta no art. 768 do Código como “conduta dolosa”, e os “incidentes” no art. 769 como “conduta culposa ou não” do segurado. Partindo dessa premissa, e ainda comentando o art. 769 do Código Civil, os autores sustentam que há, sim, um hiato normativo no que toca ao agravamento culposos:

“O artigo anterior [768] trata do agravamento em razão de conduta intencional do segurado. O presente, de agravamento sem intenção. Os parágrafos regulamentam a hipótese de agravamento sem culpa. Consta-se a ausência de regulamento para aquelas situações em que não houve a intenção, mas sim culpa do segurado.

O caput é regra para as situações de agravamento com ou sem culpa e, consequentemente, aplicável em ambas, estando a restrição presente apenas nos parágrafos, cuja incidência é afastada quando se tratar de conduta culposa.

³⁴⁶ Agostinho Alvim, ao referir-se ao art. 159 do Código Civil revogado (que encontra paralelo no art. 186 do Código vigente), afirma que “todos concordam que ele cogita do dolo, logo no início: ‘ação ou omissão voluntária’; passando, em seguida, referir-se à culpa; ‘negligência ou imprudência’”. E, ao tratar do dolo como fundamento da responsabilidade civil, afirma (p. 257) que o “dolo será ato de vontade, como ensina Carrara, será intenção, termo este de que usa. Mas não intenção de prejudicar. Diz-se que há intenção para exprimir que a violação do dever foi intencional, consciente, ao contrário do que se dá na hipótese de culpa, em que a violação se origina de um descuido ou imprudência. (...) Dolo, portanto, é a violação consciente, intencional, quer o autor tenha o intento direito de prejudicar (o que é muito raro), quer tenha outro intento. (...) O que o agente quer é o evento, embora sabendo que é danoso, e não o dano alheio, pelo mal que deseje causar”. ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 1972, p. 259 apud CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Culpa na responsabilidade civil*. Estrutura e Função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 63-64.

³⁴⁷ MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Ano 6, vol. 23, julho a setembro de 2005, p. 100.

Desaparece, na hipótese de agravamento culposo, pela omissão legislativa, o prazo para a seguradora comunicar a extinção do contrato, bem como o dever de manter a garantia por período subsequente”.

Interessante apontar que os autores, ao comentarem o art. 768, ponderam que se faz necessário estabelecer a diferença entre a intenção de agravar o risco da prática intencional de ato que leva despercebidamente a essa agravação, já que, neste último caso a solução dependerá da gravidade ou intensidade dos efeitos gravosos do comportamento. Para os autores, “comportando-se o segurado de maneira que a realização do risco ou o aumento da intensidade dos seus efeitos se torne previsível, é de se aplicar a regra da caducidade”³⁴⁸. Parece, assim, que os autores acabam reconhecendo que o art. 768 aplica-se também aos casos em que o segurado age com culpa.

Priscila Fichtner também defende que

“na hipótese de agravamento intencional do risco pelo segurado, estará presente a má-fé não tolerada em qualquer tipo contratual e, em especial, no de seguro. (...) Ora, se existe agravamento intencional, certamente é porque a ocorrência do sinistro passou a ser desejada e vantajosa para o segurado, perdendo o seguro a sua função”³⁴⁹. A jurisprudência caminha nesse mesmo sentido³⁵⁰.

4.2. Requisitos para a aplicação do artigo 768 do Código Civil

4.2.1. Conduta praticada pelo próprio segurado

³⁴⁸ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro*: de acordo com o novo código civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 81.

³⁴⁹ FICHTNER, Priscila Mathias de Moraes. *A boa-fé qualificada nos contratos de seguro*. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 124.

³⁵⁰ “ATROPELAMENTO - DOLO EVENTUAL - PERDA DO DIREITO AO SEGURO. O seguro cobre os riscos por danos involuntariamente causados pelo segurado a terceiros, porém o agravamento consciente e intencional dos riscos parece ultrapassar a simples alea, levando a probabilidade concreta da ocorrência do sinistro. A contratação de seguro total do veículo não autoriza loucuras no trânsito e desrespeito às mais elementares regras de segurança. O segurado que assume pessoalmente tais riscos desnecessários - dirigindo embriagado e realizando pega em estrada, em altíssima velocidade, com triplice ultrapassagem em local proibido, atropelando pessoas que aguardam o ônibus - não pode pretender a parceria da seguradora que, nos termos do contrato, pode recusar o pagamento do seguro. O seguro é estabelecido considerando regras atuariais e leva em conta a lei das probabilidades. Não há alea se o segurado assume conscientemente o risco de produzir o resultado lesivo, sendo por isso condenado ao juízo criminal. Provimento apenas do apelo da seguradora” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 194237749. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acessado em: 8 ago. 2010).

O primeiro requisito para que incida a regra do artigo 768 do Código Civil consiste no fato de que a conduta agravadora do risco seja praticada pelo próprio segurado. Se o fato agravador decorrer de ato de terceiro, não se aplicará a regra em comento. Esta é a orientação consolidada do Superior Tribunal de Justiça³⁵¹:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO DE VEÍCULO. EMBRIAGUEZ DE TERCEIRO CONDUTOR (PREPOSTO). FATO NÃO IMPUTÁVEL À CONDUTA DO SEGURADO. EXCLUSÃO DA COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A perda do direito à indenização deve ter como causa a conduta direta do segurado que importe num agravamento, por culpa ou dolo, do risco objeto do contrato. A presunção de que o contratante-segurado tem por obrigação não permitir que o veículo segurado seja conduzido por pessoa em estado de embriaguez é válida e esgota-se, efetivamente, até a entrega do veículo a terceiro. Precedentes.

2. Da leitura das razões expendidas na petição de agravo regimental, não se extrai argumentação relevante apta a afastar os fundamentos do julgado ora recorrido. Destarte, nada havendo a retificar ou acrescentar na decisão agravada, deve esta ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido”³⁵². (grifou-se)

³⁵¹ Importante noticiar que se encontra pendente de julgamento reclamação interposta no Superior Tribunal de Justiça por uma segurada em face da Terceira Turma do Colégio Recursal do Espírito Santos (Reclamação 3812-ES), na qual se alega que a decisão da referida turma fere a jurisprudência consolidada do STJ no sentido de que o agravamento do risco só pode ser acolhido quando a conduta for praticada pelo próprio segurado e, *in casu*, a conduta foi praticada por terceiro (filho da segurada). Em 10.03.2010 foi proferida pelo Ministro Sidnei Beneti decisão monocrática deferindo a liminar requerida para determinar a suspensão do processo, bem como determinar a suspensão de todos os processos em trâmite nos Juizados Especiais Cíveis, nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia, até o julgamento final da presente Reclamação.

³⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2007/0240703-7/SP. Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Brasília, 18 de agosto de 2009. Disponível em [WWW.STJ.JUS.BR](http://www.stj.jus.br). Acesso em julho 2010. Os Tribunais de Justiça também seguem a mesma orientação: “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES INDENIZATÓRIAS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. “PEGA” DO QUAL RESULTA A INVASÃO DE PASSEIO, COM A MORTE DE AO MENOS DUAS PESSOAS E LESÕES CORPORAIS GRAVES NAS TRÊS AUTORAS. REUNIÃO DOS FEITOS. CONEXÃO PELA CAUSA DE PEDIR. CARRO DIRIGIDO POR MENOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DESTES, E TAMBÉM DE SEU PAI. ART. 1.521, I, CC/16. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE À SEGURADORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA NAS AÇÕES PRINCIPAIS E NA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. APELOS DOS RÉUS E DA LITISDENÚNCIADA. FATO E DANOS INCONTROVERSOS. NEXO CAUSAL E CULPA EVIDENCIADOS PELA PROVA EMPRESTADA DO JUÍZO CRIMINAL. VELOCIDADE EXCESSIVA E DESGOVERNO DO VEÍCULO CONSTATADOS NO LAUDO DE EXAME DE LOCAL. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO MENOR, 1º RÉU, E OBJETIVA DO SEU PAI, 2º RÉU. LEGÍTIMA DEFESA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR ESSE FUNDAMENTO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E PENAL. RÉUS QUE NÃO SE DESINCUMBIRAM DO ÔNUS DE PROVAR OS FATOS IMPEDITIVOS ALEGADOS. MODICIDADE E PROPORCIONALIDADE DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS, A DE DANOS MATERIAIS CORRESPONDENDO A PENSIONAMENTO E DESPESAS, E A DE DANOS MORAIS ATENDENDO AOS ESCOPOS DE COMPENSAR AS LESÕES E ATRIBUIR VALOR DE DESESTÍMULO À CONDUTA ILÍCITA. AGRAVAMENTO DO RISCO QUE NÃO DECORREU DE ATO DO SEGURADO, MAS DE TERCEIRO, SEU FILHO, EM CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE CONSIDERAR-SE DESCUMPRIDA A OBRIGAÇÃO PREVISTA PELO ART. 1.454 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PARA ACARRETAR A PERDA DO DIREITO AO SEGURO, O AGRAVAMENTO DO RISCO HÁ DE DECORRER DE ATO DO PRÓPRIO SEGURADO. PRECEDENTES DO STJ. CONDENAÇÃO DA SEGURADORA NA LIDE SUBSIDIÁRIA QUE SE LIMITOU AOS VALORES DA APÓLICE. INCLUSÃO DOS DANOS MORAIS EM SEU DEVER DE INDENIZAR, EM VISTA DE PREVISÃO NAS CONDIÇÕES GERAIS DO SEGURO. APELOS DESPROVIDOS. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 0002637-

Note-se que, levando em conta o julgado acima referido, segundo o entendimento do mesmo Tribunal Superior, caso o segurado tivesse emprestado o seu veículo (sobre o qual recai o interesse segurado) a seu filho já em estado de embriaguez, poder-se-ia cogitar de agravamento do risco por parte do segurado. Veja-se a decisão abaixo:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE AUTOMÓVEL - SUJEIÇÃO À LEI CONSUMERISTA - EMBRIAGUEZ DE TERCEIRO CONDUTOR (FILHO DO SEGURADO) COMO CAUSA DETERMINANTE DO SINISTRO - FATO NÃO IMPUTÁVEL À CONDUTA DO SEGURADO - EXCLUSÃO DA COBERTURA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A perda do direito à indenização deve ter como causa a conduta direta do segurado que importe num agravamento, por culpa ou dolo, do risco objeto do contrato;

II - A presunção de que o contratante-segurado tem por obrigação não permitir que o veículo-segurado seja conduzido por pessoa em estado de embriaguez é válida e esgota-se, efetivamente, até a entrega do veículo a terceiro;

III - Inexiste nos autos qualquer menção de que, na oportunidade em que o segurado entregou o veículo ao seu filho, este já se encontraria em estado de embriaguez, caso em que se poderia, com razão, cogitar em agravamento direto do risco por parte do segurado.

Aliás, considerando que o contrato de seguro sujeita-se ao Código de Defesa do Consumidor, o ônus da prova acerca de tal demonstração incumbiria a Seguradora, que, como visto, nada produziu nesse sentido;

IV - Recurso Especial conhecido e provido³⁵³.

4.2.2. Essencialidade do agravamento

55.2001.8.19.0204 (2008.001.50219) Relator: Exmo. Des. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO. Órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Julgamento: 02/02/2010. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 02 abr. 2010).

³⁵³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. RECURSO ESPECIAL 2008/0236409-4/MG, Ministro MASSAMI UYEDA, Brasília, 10 de janeiro de 2009. Disponível em WWW.stj.jus.br. Acesso em julho 2010. Confira-se, também: “SEGURO FACULTATIVO - COBRANÇA - ACIDENTE VEÍCULO - Alegação de exclusão da cobertura por embriaguez de terceiro- Inocorrência - Inexistência de comprovação de que o veículo segurado tenha sido entregue a então condutor já em estado de embriaguez - Inocorrência de agravamento de risco - Sentença mantida - Recurso desprovido”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 992080182053 (1167922100). Relator: Exmo. Des. Melo Bueno. Julgamento: 24/06/2010. Órgão Julgador: Trigesima Quinta Câmara de Direito Privado. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br/>> . Acesso em: 02 fev. 2010.)

“Apelação cível. Seguros. Ação de cobrança. Seguro de veículo automotor. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro. A culpa grave que isenta a seguradora da obrigação de indenizar deve ser do próprio segurado, não de quem é apenas condutor do veículo, quando da ocorrência do evento danoso. Nesta perspectiva, resulta inviável atribuir ao segurado o alegado agravamento do risco, independentemente da atitude do condutor do automóvel no momento do sinistro, visto que aquele não emprestou o veículo para condutor embriagado. Não restaram provadas as supostas despesas extraordinárias. Impossibilidade de reembolso. Apelo parcialmente provido”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 70018543850 Relator: Exmo. Des. Ney Wiedemann Neto. Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível. Julgamento: 13/05/2010. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 2 fev. 2010.).

O segundo requisito, que também se aplica ao artigo 769 do Código Civil, está ligado à essencialidade do agravamento, ou seja, este deve relacionar-se a circunstâncias essenciais, relevantes, não em sentido absoluto, mas com relação aos riscos. É necessário que ele seja de tal ordem a ponto de, caso a circunstância agravante já estivesse presente no momento da contratação do seguro, a seguradora, conhecedora dela, não aceitaria o risco ou aceitá-lo-ia com a taxação do prêmio mais elevada.

Na realidade, o agravamento será substancial toda vez que importar desequilíbrio das prestações acordadas, tomando-se como parâmetro a fórmula inicial da celebração do contrato. Essa aferição do equilíbrio e do aumento da probabilidade somente poderá ser realizada no caso concreto, possibilitando a verificação da configuração do inadimplemento do dever de prestar a informação ou não.

Assim, o segurado deve informar sobre a alteração relevante do risco, vez que o valor do prêmio, por óbvio, já contempla a alteração normal. Na fixação do prêmio já se tem definida uma certa margem para o agravamento. Essa margem, todavia, refere-se ao agravamento normal, previsível, que não tem o condão de desequilibrar o contrato. Por alteração relevante, entenda-se, portanto, toda alteração que poderia ensejar a recusa de contratação pelo segurador³⁵⁴ ou uma majoração expressiva do prêmio.

A doutrina é unânime neste ponto. Confirmam-se as lições de Pedro Alvim:

“as pequenas alterações do risco são irrelevantes. Somente aquelas que o afetam substancialmente, desfigurando suas características primitivas, assumem importância para o contrato. A agravação deve ser essencial, isto é, de tal forma que o segurador não aceite o negócio, nas mesmas condições, caso ela exista por ocasião da celebração do contrato”³⁵⁵.

³⁵⁴ “O segurado deve informar sobre todo incidente que aumenta o risco. Para que a regra fique praticável, o segurado não precisa avisar qualquer alteração pequena do risco. Só devem ser informadas as agravações essenciais. A gravação é essencial, quando o segurador não tiver contratado com as mesmas condições, se existisse a alteração já antes da contratação” FABIAN, Christoph. *O Dever de Informar no Direito Civil*. São Paulo: RT, 2002. p.127.

³⁵⁵ ALVIM, Pedro. *Direito do seguro no novo código civil e legislação própria*. BONFIOLI, Elizabeth Alvim (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 120. A mesma opinião é compatilhada por Gustavo Tepedino e outros ilustres civilistas em comentários ao art. 768 do Código Civil. TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 377. No mesmo sentido. A doutrina estrangeira também não diverge. Segundo Isaac Halperin, para que a variação do risco configure agravamento “debe referirse a uma circunstancia importante, que incrementa La posibilidad Del siniestro o la agravación de los daños”. HALPERIN, Isaac. *Lecciones de seguros*. Buenos Aires: Depalma, 1993 p. 272-273.

Não se desconhece que é natural, no curso do contrato, que o risco sofra alterações. Todavia, essas alterações não podem ser substanciais, de tal ordem a romper o necessário equilíbrio entre risco e prêmio. Isto porque a estabilidade da seguradora – e da comunidade de riscos que ela administra – depende da correspondência adequada entre receita (prêmio) e despesa (indenizações). Como o prêmio é calculado em função do risco, crescendo na mesma proporção de sua intensidade, as mutações deste, supervenientes à celebração do contrato, podem romper aquele equilíbrio.

4.2.3. Alteração do estado original do risco

Embora o requisito da alteração do estado original do risco³⁵⁶ possa parecer óbvio, o fato é que a jurisprudência comumente confunde a omissão ou inexatidão nas declarações sobre circunstâncias existentes no momento da conclusão do contrato e influentes na aceitação da proposta e na tarificação do prêmio, que devem ser reguladas pelo artigo 766, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, com a hipótese de agravamento do risco, disciplinada nos artigos 768 e 769 do mesmo diploma³⁵⁷.

³⁵⁶ Por alteração do estado ou situação original do risco entendam-se as alterações das circunstâncias que se achavam presentes ou estabelecidas no momento da conclusão do contrato no que concerne ao risco. Ruben S. Stiglitz afirma que da própria definição do agravamento do risco surgem as suas características essenciais: “Em primer lugar, las circunstancias consideradas como agravantes aparecen con posterioridad a la conclusión del contrato. Lo expresado presupone que el instituto de La agravación Del riesgo considera solo circunstancias nuevas aparecidas em etapa de ejecución contractual”. STIGLITZ, Ruben S. *Derecho de Seguros*. Tomo II, 4ed. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 166.

³⁵⁷ Para ilustrar a assertiva, confirmam-se os acórdãos:

“APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. AGRAVO RETIDO. RECURSO ADESIVO. BENEFÍCIO DE AFASTAMENTO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. OMISSÃO DO SEGURADO ACERCA DE SEU ESTADO DE SAÚDE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.(...). Doença Pré-existente Tendo em vista que o segurado omitiu informação relevante do seu estado de saúde quando da contratação, descabe a responsabilidade da seguradora pelo pagamento da cobertura prevista na apólice, diante do agravamento do risco. (...) AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. PRELIMINAR REJEITADA, APELO PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 70033316662, .Relator: Exmo. Des. Gelson Rolim Stocker. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível. Julgado em 28/07/2010. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 2 fev. 2010.)

“APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NEGATIVA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. DOENÇA PREEEXISTENTE. COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO SEGURADO. AGRAVAMENTO DO RISCO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Hipótese em que restou comprovada a má-fé da segurada quando da contratação do seguro, eis que já sabia de seu estado de saúde. Descabe a responsabilidade da seguradora pelo pagamento da cobertura prevista na apólice,

Não raro naqueles casos, por exemplo, em que o filho do segurado, habilitado, conduz o veículo com habitualidade, ao invés de sê-lo o próprio segurado, conforme informado no questionário de avaliação de risco, e ocorre o sinistro quando o filho do segurado está na condução do veículo, os Tribunais aplicam à hipótese, equivocadamente, já que não houve um incremento do risco no contrato, a regra do artigo 768 do Código Civil. Neste caso, dever-se-ia aplicar a regra contida no artigo 766 do Código Civil, já que a conclusão do contrato baseou-se numa situação de risco irreal, declarada na proposta.

Diferente é a situação do segurado que informa corretamente os dados dos principais condutores e, no curso da vigência da apólice, um de seus filhos vem a fazer 18 (dezoito) anos e obtém carteira de habilitação, passando a conduzir o veículo com habitualidade, e deixa, propositadamente, de levar tal fato ao conhecimento da seguradora. No momento da conclusão do contrato, o risco foi corretamente informado, mas, ao longo do contrato, houve um incremento da situação original de risco, que deixou de ser comunicada à seguradora, podendo, aí sim, cogitar-se de agravamento do risco.

A distinção entre ambos é muito bem feita por Rubens Stiglitz:

“(…) La agravación del riesgo atiende a La aparición de circunstancias relevantes con ulterioridad al perfeccionamiento Del contrato. La expuesta es una de las diferencias sustanciales entre La reticencia y La agravación Del riesgo.

La primera se situa en La etapa formativa Del contrato e importa uma falsa o reticente declaración sobre circunstancias conocidas por el asegurado. La segunda se ubica em el período funcional o de ejecución e implica um cambio del estado original del riesgo sin constituir un desenvolvimiento normal o natural de una situación preexistente ya tomada em consideración por el asegurador, pues em ese caso se trataria de una circunstancia prevista y tenida presente a los fines de La determinación del premio.

Outra diferencia entre ambos institutos es que la reticencia presupone error o dolo del asegurable; em cambio, la agravación adviene por hecho voluntario del tomador o de un tercero sin que Le sean aplicables las normas sobre vícios del consentimiento”³⁵⁸.

O mesmo autor preocupa-se, ainda, em fazer a distinção entre o agravamento de risco e a exclusão de cobertura³⁵⁹, ambos não levados em

diantes do agravamento do risco. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 70029631140. Relator: Exmo. Des. Gelson Rolim Stocker. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível. Julgado em 31/03/2010. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 2 fev. 2010.).

³⁵⁸ STIGLITZ, Ruben. *Derecho de Seguros*. Tomo II, 4ed. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 167-168.

³⁵⁹ Na jurisprudência brasileira, vale destacar o acórdão proferido recentemente pelo TJRS:

“SEGURO RESIDENCIAL. INCÊNDIO. ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO SEM ENDOSSO DA APÓLICE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. I. Caso em que o autor contratou seguro residencial para sua casa habitual, porém mudou-se para outro imóvel sem endossar a apólice, sendo que a nova residência incendiou totalmente. II. Não tendo havido o endosso da apólice para substituição do objeto segurado,

conta pelo segurador a partir da conclusão do contrato. Nas suas lições, enquanto a exclusão de cobertura “implica una manifestación explícita, directa o indirecta y formal de voluntad, de no asumir el riesgo; de tal suerte que si ese riesgo excluído se verifica (sinistro), el asegurado carece de derecho de la garantía”, o agravamento do risco, ainda que não tenha sido assumido pelo segurador ao tempo da formalização do contrato,

“es susceptible de serlo ulteriormente, pues si bien es cierto que el asegurado no se compromete a garantizar riesgos agravados, lo real es que tampoco se rehúsa en términos absolutos a negarles garantía, sino a evaluar en una apreciación que le es privativa si, enterado de la agravación, asumirá el riesgo en las mismas condiciones contractuales fijadas originariamente, en distintas condiciones, o simplemente rescindirá”³⁶⁰.

4.2.4. Natureza da conduta

O quarto requisito, este relativo apenas ao artigo 768 do Código Civil, refere-se à intencionalidade da conduta agravadora do risco.

O dispositivo em questão (art. 768) exige que o agravamento seja intencional, ensejando controvérsias quanto a se a intenção caracterizadora do agravamento deve ser dirigida à ocorrência do sinistro (isto é, o segurado quer o implemento do risco e agrava-o com tal finalidade) ou se restringe à conduta agravante em si, sem carrear consigo o ânimo deliberado de prejudicar o segurador³⁶¹.

Caso o legislador tivesse previsto que o segurado perderia o direito à garantia se agravasse dolosamente o risco, a aplicação do dispositivo em comento não ofereceria grande dificuldade. Afinal, a exemplo do que ocorre com o artigo 762 do Código Civil³⁶², seria imperativo concluir-se que a referência ao dolo, de forma genérica, autorizaria a imposição da penalidade

não prospera a pretensão do segurado de estender os efeitos do contrato a imóvel distinto. Não se trata de agravamento de risco, como equivocadamente trabalhou a sentença, mas sim de inexistência de contrato, que é de onde nasce a obrigação discutida. Recurso provido. Unânime”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 71002329050. Relator: Exmo. Des. João Pedro Cavalli Junior. Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível. Julgado em 30/07/2010. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 8 ago. 2010.).

³⁶⁰ STIGLITZ, Ruben. *Derecho de Seguros*. Tomo II, 4ed. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 171.

³⁶¹ TEPEDINO, Gustavo et. al. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 576.

³⁶² “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”.

não apenas na hipótese de dolo puro, mas também na de dolo eventual³⁶³, excluindo a culpa.

Todavia, como dito, o legislador previu que a perda do direito à garantia só ocorrerá quando o segurado agravar o risco “intencionalmente”, e a intencionalidade³⁶⁴ constitui uma das características do dolo direto, não estando presente no dolo indireto ou eventual, muito menos na culpa (em qualquer grau). Diante desse aspecto, identificam-se na doutrina e na jurisprudência três correntes interpretativas.

A primeira corrente sustenta que a incidência do artigo está condicionada à vontade do segurado não apenas de praticar determinado ato, mas de, por meio dele, implementar o risco visando obter proveito com a ocorrência do sinistro. Portanto, para esta corrente, a incidência do artigo 768 do Código Civil depende de o segurado querer agravar o risco com a finalidade de auferir vantagem indevida³⁶⁵.

³⁶³ “Diz-se, então, que há dolo quando a vontade do agente nasce direcionada para o dano, ou seja, já nasce ilícita, podendo ser afirmado que existe a intenção de provocar este mesmo dano. Este, pelo menos, será o dolo direto; mas também se admite o dolo indireto ou dolo eventual, já referido, que ocorre quando o agente assume o risco de produzir o resultado danoso, embora efetivamente não o deseje”. CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil*. Estrutura e Função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 110.

³⁶⁴ Segundo Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavaliere Filho, a intenção é a “vontade dirigida a um fim determinado. É a bussola da vontade, seu elemento finalístico, que a norteia para o objetivo eleito”. DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Comentários ao novo Código Civil*. v. XIII. Forense, 2004, p. 63.

³⁶⁵ Neste exato sentido: “EMENTA: SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO PAGA EM FUNÇÃO DE MORTE NATURAL. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DE MORTE ACIDENTAL. AFOGAMENTO DURANTE A PRÁTICA DE CAÇA SUBMARINA - APNÉIA. PRESENÇA DE THC, PRINCÍPIO ATIVO DA CANNABIS SATIVA - MACONHA, NO EXAME TOXICOLÓGICO DA VÍTIMA. AGRAVAMENTO DO RISCO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE NO SENTIDO DA BUSCA PELA OCORRÊNCIA DO SINISTRO. COBERTURA POR MORTE ACIDENTAL DEVIDA. ART. 799, CC/02. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA DIFERENÇA. ILÍCITO CONTRATUAL. DIES A QUO DOS JUROS DE MORA. DATA DA CITAÇÃO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DOSE DE DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL NA PROVISÃO DISTRIBUTIVA DOS ENCARGOS. RECIPROCIDADE SUCUMBENCIAL NÃO INSTAURADA. IMPROVIMENTO. 1. Em matéria de seguro de vida, vocacionado a permitir ao segurado maior tranquilidade, o contrato não lhe inflige o dever de exercer vigília permanente sobre si mesmo, de sorte a evitar, em tempo, a ocorrência de todo e qualquer sinistro envolto em sua esfera de atuação. A indenização, em linha de princípio, pago o prêmio se afigura devida. A negativa, medida excepcional, requer se configure o dolo do segurado em relação ao agravamento do risco, visando deliberada e voluntariamente ao pagamento do prêmio em prol dos terceiros beneficiários. Não é o que ocorre quando o segurado, em momento habitual de lazer, vem a falecer em decorrência da prática do esporte da caça subaquática (art. 799, CC/02), ainda que o exame toxicológico decline o encontro do princípio ativo da maconha (THC), num contexto em que é caracterizada a morte acidental, em lugar da natural, impondo-se o pagamento da indenização correlata. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Acórdão: Apelação Cível n. 2006.010742-9. Relator: Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta. j: 21.11.2006). “AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO. VEÍCULO. FURTO. AGRAVAMENTO DO RISCO. COMPROVAÇÃO DE INTENÇÃO DO SEGURADO. ÔNUS DA SEGURADORA. 1. A relação jurídica que ora se examina é de consumo, pois o autor é destinatário final dos produtos/serviços prestados pela ré, daí a necessidade de se resolver a lide dentro das normas consumeristas previstas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 2. Ao contrário do afirmado pela seguradora, através de correspondência ao consumidor, a cláusula 25, alínea “p” das condições gerais da

Essa é a opinião de José Augusto Delgado, para quem o risco agravado pelo segurado é o risco causado “com a intenção de se beneficiar do valor da garantia”. Para o autor

“embora o legislador não mencione expressamente, há de se conceber na expressão “agravar intencionalmente o risco” a exigência de um comportamento doloso”. A palavra intenção, do latim intentio, de intendere, significa ação de alcançar determinados fins, solidificar objetivos, produzir vontades.

Na terminologia jurídica é expressão com finalidade a ser alcançada, é ação designada, querida e determinada. É vontade voltada para um fim colimado ou desejado. É o que se quer de modo consciente, de modo voluntário, sem nenhuma pressão ou coerção de qualquer força externa³⁶⁶.

Parece que Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel partilham do mesmo entendimento. Ao comentarem o artigo 768, os autores sustentam que

“Quando durante a execução do contrato celebrado o segurado agrava intencionalmente o risco, o comportamento revela o perecimento do interesse legítimo, objeto do contrato. Afinal, para que seja legítimo o interesse garantido é imprescindível que o segurado deseje preservar o *status quo* e não queira, nem lhe seja vantajosa, a realização do risco.

Além disso, ao desejar a realização do risco é perdida a função social do contrato, ferida a boa-fé objetiva, desaparecida a fidúcia e rompido o equilíbrio entre as prestações³⁶⁷.

No mesmo sentido, Priscila Fichtner entende que na hipótese de agravamento intencional do risco pelo segurado,

“estará presente a má-fé não tolerada em qualquer tipo contratual e, em especial, no de seguro. Logo, outra solução não poderia ser imposta à hipótese senão a da perda da garantia. A vontade de provocar o sinistro, através da prática de atos que agravem o risco, é suficiente para desnaturar o contrato de seguro, cuja essência reside justamente no desejo de evitar os prejuízos econômicos que podem advir do implemento do sinistro. Ora, se existe agravamento intencional, certamente é porque a ocorrência do sinistro passou a ser desejada e vantajosa para o segurado, perdendo o seguro a sua função³⁶⁸”.

apólice firmada entre as partes não prevê, como causa de “perda e direitos” à indenização contratada a hipótese de o “segurado agravar o risco”, mas sim, “se o segurado agravar intencionalmente o risco”.³ O fato de ter ou não deixado o veículo com as portas abertas e a chave na ignição para ir à agência de banco é irrelevante para o deslinde da questão, haja vista que tal acontecimento, por si só, não tem o condão de demonstrar que o autor agiu de forma intencional com o fito de agravar o risco e facilitar, ou até mesmo, proporcionar o furto do veículo segurado.⁴ Não basta somente o agravamento do risco, sendo necessária a comprovação da intenção em se ver o risco agravado. Precedentes do STJ e do TJ/RJ.⁵ (...) 8. Não provimento ao recurso. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0155622-89.2008.8.19.0001, DES. JOSE CARLOS PAES, DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL, j. 14/04/2010).

³⁶⁶ DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo código civil*. vol. XI. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 247.

³⁶⁷ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro*: de acordo com o novo código civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 80-81.

³⁶⁸ FICHTNER, Priscila. *A boa-fé qualificada nos contratos de seguro*. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 124. A autora cita como hipótese de agravamento do risco de acidente de automóvel por conduta dolosa quando o segurado resolve dirigir embriagado, com excesso de velocidade e acaba por atropelar pessoas, causando-lhes lesões corporais.

A autora adverte, ainda, que a para a perda da garantia, faz-se necessária a existência concomitante de dois elementos: “(i) a prova da intenção do segurado em agravar o risco, vez que a sua boa-fé é presumida, incumbindo à seguradora a produção de prova cabal em sentido contrário³⁶⁹; e (ii) a verificação do nexo de causalidade existente entre os atos praticados pelo segurado e o agravamento ocorrido”. Este último elemento será analisado em item específico adiante.

³⁶⁹ Para a autora, a questão da prova assume, nessas circunstâncias, fundamental importância, uma vez que a má-fé não se presume. Ao contrário, imagina-se que o interesse do segurado será sempre o de evitar o sinistro. Ibid. Essa solução vem sendo adotada pelos Tribunais pátrios: “COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO DE VEÍCULO. NEGATIVA DE COBERTURA, SOB ALEGAÇÃO DE AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO. AUTOMÓVEL CONDUZIDO POR PESSOA NÃO HABILITADA. 1. Para que se configure a causa excludente do dever de indenizar, é imprescindível que se demonstre ter o segurado agido culposamente de modo a agravar o risco. Ou seja, que tenha conscientemente permitido que seu automóvel fosse conduzido por terceiro, sem habilitação para dirigir. Além disso, mister se faz a demonstração de que o fato dessa circunstância ter sido determinante para a causação do acidente. 2. Incomprovadas, no caso dos autos, tais circunstâncias, não subsiste a aplicação da penalidade da perda de direitos do segurado, devendo a seguradora cumprir com sua parte na avença, pagando a cobertura prevista no contrato. RECURSO DESPROVIDO [grifou-se]. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 71001352913. Relator: Exmo. Des. Eugênio Facchini Neto,. Órgão Julgador: Terceira Turma Recursal Cível. Julgamento: 09/10/2007. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 02 fev. 2010.)

“Seguro. Agravamento de risco. Negativa da seguradora em pagar a indenização ao argumento de que o segurado agravou o risco contratado porque conduzia a motocicleta sem habilitação, sem capacete e sofreu acidente em oportunidade em que avançara o sinal vermelho. O agravamento do risco só produz efeito elisivo da responsabilidade da seguradora quando haja má-fé ou intencionalidade do segurado ou quando a conduta tida por agravante, seja ligada umbilicalmente ao sinistro de tal forma que este não ocorreria na ausência da conduta. Pois a hipótese de que se trata é outra. O resultado fatal teria ocorrido independentemente de estar ou não a vítima portando capacete porque a moto colidiu com um caminhão, valendo observar que houve fratura de ossos não só da cabeça, mas também do pescoço, pernas e braços. Por outro lado, não há relação de causalidade (adequada) entre a falta de habilitação e o avanço de sinal com o agravamento do risco para os fins do direito securitário. Este é o entendimento que sempre prevaleceu na jurisprudência, tanto assim que foi consolidado pelo disposto no artigo 768 do novo Código Civil. Recurso desprovido”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 0091867-04.2002.8.19.0001 (2005.001.19242). Relator: Exmo. Des. MARCO ANTONIO IBRAHIM. Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível. Julgamento: 16/05/2006. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 02 fev. 2010.)

“AÇÃO DE COBRANÇA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MORTE - CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO - AGRAVAMENTO DO RISCO - INOCORRÊNCIA. A condução de motocicleta sem habilitação, por si só, não enseja a ocorrência de aumento de risco contratado, devendo ser comprovado o nexo causal entre a inabilitação e o risco ocorrido, o que afasta a aplicação da norma contida no artigo 757 do CC/02, afigurando a ausência de habilitação mera infração de natureza administrativa ou penal”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n.º 1.0433.08.246879-7/001(1). Relator: Exmo. Des. VALDEZ LEITE MACHADO. Julgamento: 12/08/2009. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br/> > . Acesso em: 02 fev. 2010.)

Em sentido contrário: “Apelação Cível. Ação de cobrança. Seguro de acidentes pessoais. Óbito do segurado em razão da condução de motocicleta sem a devida habilitação, fato que evidentemente agrava o risco e afasta a indenização securitária postulada. Inabilitação da vítima para a condução de veículos automotores. Causa determinante do acidente fatal, restando evidenciado a violação do dever de cuidado, independentemente do seu enquadramento em imperícia, imprudência ou negligência. Agravamento do risco em razão da condução da motocicleta sem a devida habilitação, fato que legitima a recusa no pagamento da indenização contratada em exercício regular de direito, devendo ser observados os limites contratuais previstos na apólice. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 0000242-19.2004.8.19.0032 (2008.001.66429). Relator: Exmo. Des. GILBERTO DUTRA MOREIRA. Órgão Julgador: Décima Câmara Cível. Julgamento: 29/04/2009. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 02 fev. 2010.)

Guilherme Calmon Nogueira da Gama também parece filiar-se a este pensamento quando afirma que “a boa-fé ganha contornos de especial relevância no seguro de vida, porquanto o art 768 prevê a sanção da perda do direito à garantia, caso o segurado venha a agravar, dolosamente, o risco objeto do contrato”³⁷⁰.

Contata-se, desse modo, que segundo essa primeira corrente a incidência do artigo 768 do Código Civil requer uma conduta livre, consciente e voluntária do segurado visando a um resultado danoso e com o objetivo deliberado de receber a indenização securitária. Portanto, apenas o dolo direto configuraria o agravamento do risco, estando excluídas as hipóteses de dolo eventual e a culpa em qualquer grau³⁷¹.

³⁷⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O seguro de pessoa no novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 826, agosto de 2004, p. 17. O autor pondera que essa regra é excepcionada pelo art. 799 do Código Civil, que prevê que: “O segurador não pode eximir-se ao pagamento do seguro, ainda que da apólice conste a restrição, se a morte ou a incapacidade do segurado provier da utilização de meio de transporte mais arriscado, da prestação de serviço militar, da prática de esporte, ou de atos de humanidade em auxílio de outrem”. Nestes casos, para o autor, considera-se que o segurado não agiu com intuito de agravar o risco coberto pelo seguro de pessoa e, desse modo, o segurador é obrigado a cumprir a obrigação contratual avençada. *Ibid*, p. 17-18.

³⁷¹ Vejam-se as recentes decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nesse sentido: “AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO. VEÍCULO. FURTO. AGRAVAMENTO DO RISCO. COMPROVAÇÃO DE INTENÇÃO DO SEGURADO. ÔNUS DA SEGURADORA.(...) 2. Ao contrário do afirmado pela seguradora, através de correspondência ao consumidor, a cláusula 25, alínea “p” das condições gerais da apólice firmada entre as partes não prevê, como causa de “perda e direitos” à indenização contratada a hipótese de o “segurado agravar o risco”, mas sim, “se o segurado agravar intencionalmente o risco”.3. O fato de ter ou não deixado o veículo com as portas abertas e a chave na ignição para ir à agência de banco é irrelevante para o deslinde da questão, haja vista que tal acontecimento, por si só, não tem o condão de demonstrar que o autor agiu de forma intencional com o fito de agravar o risco e facilitar, ou até mesmo, proporcionar o furto do veículo segurado.4. Não basta somente o agravamento do risco, sendo necessária a comprovação da intenção em se ver o risco agravado. Precedentes do STJ e do TJ/RJ.(...).(BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão.Apelação Cível n. 0155622-89.2008.8.19.0001. Relator Desembargador José Carlos Paes. Julgamento: 14/04/2010. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 02 ago. 2010). “ (...) Por derradeiro, a circunstância de que o veículo estava aberto e com a chave na ignição no momento do furto também não gera a perda do direito à indenização, uma vez que não decorreu de conduta dolosa do segurado, que sequer se encontrava na posse do veículo, não se vislumbrando, no caso, agravamento intencional do risco da sua parte, persistindo, portanto, a incerteza e eventualidade do sinistro. (...) (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0115807-85.2008.8.19.0001. Relator Desembargador NAGIB SLAIBI. Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível. Julgamento: 16/12/2009. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 02 ago. 2010).

A segunda corrente propõe solução diversa e diametralmente oposta. Para ela, a simples vontade do segurado de praticar o ato que agrava o risco,

“CONTRATO DE SEGURO. FURTO DO VEÍCULO, COM PERDA TOTAL. NEGATIVA DO PAGAMENTO (...) AGRAVAMENTO DO RISCO QUE NÃO SE VERIFICOU, DA SITUAÇÃO FÁTICA, TAMPOUCO DA PROVA DOS AUTOS FOI POSSÍVEL SE AFERIR MÁ-FÉ DO SEGURADO. AINDA QUE SE CUIDE DE INADIMPLENTO CONTRATUAL, QUANDO, EM PRINCÍPIO, NÃO SE DESSUME DANOMORAL, NO CASO CONCRETO, NÃO SE PODE OLVIDAR A OFENSA À HONRA, ANTE A DÚVIDA SOBRE A HONESTIDADE DO SEGURADO QUE FOI LANÇADA PELO SEGURADOR. DESPROVIMENTO DO RECURSO”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 0120058-83.2007.8.19.0001. Relatora: Exma. Des. Luisa Bottrel. Órgão Julgador: Décima Sétima Câmara Cível. Julgamento: 13/05/2009. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 02 fev. 2010.).

“APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. COBRANÇA SEGURO DE AUTOMÓVEL EM DECORRÊNCIA DE FURTO. RECUSA DE PAGAMENTO. DOLO OU FRAUDE E AGRAVAMENTO DO RISCO NÃO CONFIGURADOS. A MÁ-FÉ NÃO PODE SER PRESUMIDA. CULPA EM QUALQUER GRAU NÃO TEM CONDÃO DE EXCLUIR A RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. PROCEDENCIA DO PEDIDO. CORRETA A SENTENÇA. Na presente hipótese, a seguradora recusa a pagar o valor do seguro alegando que o segurado contribuiu para o sinistro por meio de dolo ou culpa grave, ao deixar a chave do veículo em cima da roda, para surfar. Diferente do que alega a seguradora, o segurado agiu com zelo, observando seu dever de guarda e evitando, por conseguinte, ações de terceiros ao esconder a chave na roda do carro. Ademais, não poderia entrar na água do mar de posse da chave com controle elétrico para abertura de porta e alarme, sendo certo que essa prática é comum entre os surfistas. O segurado só perder o direito à indenização se efetivamente agir com dolo ou fraude. A culpa, em qualquer grau, não tem o condão de excluir a responsabilidade da seguradora. A essência do contrato de seguro reside justamente na assunção dos riscos, com interpretações restritivas de suas cláusulas. O sistema acolhido pelo nosso Código de Processo Civil no art. 333, onde o ônus quanto aos fatos constitutivos do seu direito cabem ao autor, e quanto ao réu a obrigação probatória quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Desprovisionamento do recurso”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 0129388-75.2005.8.19.0001. Relator: Exmo. Des. Joaquim Alves de Brito. Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. Julgamento: 06/02/2007. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 02 fev. 2010.). No Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: “SEGURO DE VIDA - ACIDENTE DE VEÍCULO - SINISTRO - NEGATIVA DA SEGURADORA - CULPA GRAVE DO SEGURADO - AGRAVAMENTO DO RISCO - ART. 768 CC - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE - NÃO COMPROVAÇÃO - MÁ-FÉ DESCONFIGURADA - ÔNUS DA PROVA DA SEGURADORA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - DANO MORAL - DESCABIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CARACTERIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO. - Somente a intenção de agravar os riscos determina a exclusão da responsabilidade da seguradora, nos termos do artigo 768 do Código Civil/2002. - Não comprovando a seguradora a conduta dolosa do segurado ao adentrar na contramão de direção, e ao perder o controle do veículo ao fazer uma curva na estrada, não se pode negar o direito à indenização”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n.º 1.0024.00.136965-1/001(1). Relator: Exmo. Des. Alvina de Ávila. Julgamento: 31/01/2007. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br/>> . Acesso em: 02 fev. 2010.) No âmbito do Superior Tribunal de Justiça: “AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE SEGURO - VEÍCULO FURTADO - CHAVE NA IGNIÇÃO - ARTIGO 768 DO CÓDIGO CIVIL - NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DA INTENÇÃO DE AUFERIR VANTAGENS - ÔNUS DA PROVA DA SEGURADORA. Somente a intenção de agravar os riscos determina a exclusão da responsabilidade da seguradora, nos termos do artigo 768 do Código Civil. Deixando a seguradora de comprovar a conduta dolosa do segurado em relação ao furto do veículo, não lhe é dado esquivar do pagamento da indenização devida em razão do sinistro. (fl. 72). “Contudo, embora seja incontroverso o descuido do possuidor do veículo ao deixar a chave na ignição, não há comprovação robusta de este ou a seguradora tenha desenvolvido, intencionalmente, conduta orientada a permitir que terceiro subtraísse o bem. A comprovação da intenção maliciosa da seguradora ou do condutor do veículo em obter vantagem é indispensável para ensejar a aplicação do citado dispositivo legal. Assim sendo, tem-se que a conduta do possuidor do veículo, por si só, não leva ao reconhecimento da perda do direito à indenização, por não ter sido produzida prova suficiente de que houve intenção em facilitar o furto ou de obter vantagem da seguradora”. (fl.75) Dessa forma, uma suposta alteração do julgado, como pretende a agravante, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ, não se olvidando de que este Tribunal Superior toma em consideração os fatos tais como delineados no acórdão recorrido. Forte em tais razões, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n.º 858102. Relatora: Exma. Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento: 09/05/2007. Disponível em: < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 02 fev. 2010.)

embora não haja intenção de que esse agravamento ocorra, é suficiente para que o segurado perca o direito de garantia, com escopo no artigo 768 do Código Civil.

Na vigência do Código anterior³⁷², a doutrina sustentava que o agravamento não precisava estar dirigido à ocorrência do sinistro, bastando que o segurado se coloque numa situação nova, que não tinha sido prevista no contrato, e na qual as possibilidades do sinistro sejam maiores.

Já na vigência do Código Civil atual, essa é a posição de PEDRO ALVIM:

“Parece, todavia, que não foi feliz a redação adotada segundo a qual a perda da garantia do seguro ocorrerá se o risco for agravado intencionalmente. O intérprete será induzido a admitir que a agravação, se não foi intencional, será permitida. A verdade é que pouco importa ao segurador que haja ou não intenção do segurado na agravação do risco. Basta a verificação do fato oriundo de sua vontade³⁷³”.

O problema é que ao condicionar a configuração do agravamento somente à conduta voluntária do segurado, esta corrente prescinde dos demais elementos caracterizadores da própria culpa, que são a previsão (presente na culpa grave) ou a previsibilidade (característica da culpa leve), além da falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção, revelando-a insuficiente³⁷⁴.

³⁷² “Art. 1.453. Embora se hajam agravado os riscos, além do que era possível antever no contrato, nem por isso, a não haver nele cláusula expressa, terá direito o segurador a aumento do prêmio”.

Art. 1.454. Enquanto vigorar o contrato, o segurado abster-se-á de tudo quanto possa aumentar os riscos, ou seja, contrário aos termos do estipulado, sob pena de perder o direito ao seguro.”

“Art. 1.455. Sob a mesma pena do artigo antecedente, comunicará o segurado ao segurador todo incidente, que de qualquer modo possa agravar o risco”.

“Art. 1.456. No aplicar a pena do art. 1.454, procederá o juiz com equidade, atentando nas circunstâncias reais, e não em probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos”.

³⁷³ ALVIM, Pedro. *O seguro e o novo código civil*. BONFIOLI, Elizabeth Alvim (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 57. No mesmo sentido, Ricardo Bechara Santos: “Não me pareceu acertada a redação dada afinal ao art. 768 em comento, porque pode passar a ideia de que toda agravação que não seja intencional será permitida, o que seria incorreto do ponto de vista técnico do seguro, para o qual pouco importa que haja ou não intenção do segurado na agravação do risco, bastando a verificação do fato oriundo de sua vontade (...)”. *Direito de seguro no novo código civil e legislação própria*. SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de seguro no novo Código civil e legislação própria*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 108.

³⁷⁴ Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho afirmam que a diferença entre culpa grave e culpa leve é que na primeira o agente pode prever o resultado, ao passo que na segunda o resultado é apenas previsível: “não sendo previsto, o resultado terá que, pelo menos, ser previsível”, sendo este “o limite mínimo da culpa”. Os autores advertem, ainda, que “a previsibilidade necessária para a configuração da culpa não é a previsibilidade genérica, abstrata, sobre aquilo que um dia pode acontecer, mas a previsibilidade específica, presente, atual, relativa às circunstâncias do momento da realização da conduta”. E aduzem que “se mesmo genericamente previsível, não foi possível prever a efetiva ocorrência do fato danoso, não haverá que se falar em previsibilidade”. DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. v. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 70-71.

E a terceira corrente defende que é preciso fazer a distinção entre a hipótese em que o segurado pratica determinado ato com o propósito de aumentar o risco daquela em que ele pratica um ato que acaba por conduzir à agravação, embora essa não fosse, em si, pretendida³⁷⁵. De acordo com esse entendimento, dependendo as circunstâncias, a segunda hipótese poderá, assim como a primeira, acarretar a perda do direito à garantia.

Essa parecer ser a posição final, já comentada, de Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel que, ao comentarem o artigo 768 do Código Civil, ponderam que se faz necessário estabelecer a diferença entre a intenção de agravar o risco da prática intencional de ato que leva despercebidamente a essa agravação, já que, neste último caso a solução dependerá da gravidade ou intensidade dos efeitos gravosos do comportamento. Para os autores, “comportando-se o segurado de maneira que a realização do risco ou o aumento da intensidade dos seus efeitos se torne previsível, é de se aplicar a regra da caducidade”³⁷⁶.

Fazendo referência ao mesmo trecho da obra citada acima, Adilson Campoy defende que, se os artigos 768 e 769 do Código Civil forem analisados em conjunto e cotejados, ver-se-á que eles regulam de maneira diversa a aplicação do instituto conforme a agravação decorra de culpa ou não do segurado. Para o autor, a hipótese de agravação sem culpa é regulada pelo art. 769, e é aquela que resulta de ato ou fato que escapa à órbita de controle do segurado, e, por isso mesmo, embora tenha o segurador o direito de resolver o contrato, obriga-se a garantir o risco - já agravado - ainda por um período de tempo. E o art. 768 regularia hipótese em que o risco é intencionalmente agravado pelo segurado, e a perda ao direito à garantia

³⁷⁵ Por exemplo, a alteração da atividade exercida pelo segurado pode implicar no aumento do risco. Nesses casos, considera-se que o segurado, ao deliberar pela realização de atividade mais perigosa, aumentando sensivelmente o risco, tinha o dever de comunicar à seguradora sobre o agravamento. Na hipótese de assim não proceder, em flagrante benefício próprio, também ficará privado da garantia. É o que se verifica se um comerciante faz seguro de determinado depósito de mercadorias têxteis e, posteriormente, resolve armazenar substâncias inflamáveis. A mudança do produto, determinada pelo próprio segurado, aumenta direta e consideravelmente o risco. Aqui não importa investigar a intenção do segurado. Nesta hipótese de agravamento acentuado do risco por decisão do segurado, resta evidente a violação do dever de comunicação, com a perda da garantia.

³⁷⁶ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro*: de acordo com o novo código civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 81. Fala-se em “posição final” porque antes, nos mesmos comentários feitos ao artigo 768 do Código Civil, os autores sustentam que “ao desejar a realização do risco é perdida a função social do contrato, ferida a boa-fé objetiva, desaparecida a fides e rompido o equilíbrio entre as prestações”, e, logo depois, expõem o entendimento comentado. *Ibid.*, p. 81.

ocorre no mesmo exato momento da agravação, independentemente de qualquer condicionante. Nas palavras do autor,

“agravar intencionalmente o risco significa fazê-lo conscientemente, ou seja, o segurado estará agindo, para utilizar expressão recentemente cunhada pelo Desembargador Sylvio Capanema, com “culpa consciente”, e isto é o quanto basta para levar à perda do direito. Noutras palavras, embora o art. 768 refira-se a agravação intencional, ele não exige o dolo no comportamento do segurado, no sentido de pretender a realização do risco. E, quanto a isto, parece concordar o Dr. Ernesto Tzirulnik, que assim se pronunciou em sua obra “O Contrato de Seguro de Acordo com o Novo Código Civil Brasileiro”.

377

No mesmo sentido, Cláudio Luiz Bueno de Godoy, também comentando o artigo 768, sustenta que

“na verdade, então, quer a lei que não se dê agravamento considerável do risco por conduta voluntária, consciente do segurado, não se exigindo, propriamente, que seja seu intuito burlar a equivalência das prestações do contrato”³⁷⁸.

Para esta corrente, portanto, a intenção do segurado de aumentar o risco é dispensável para a configuração do agravamento do risco. Basta, apenas, que a conduta do segurado seja grave e que o resultado lhe fosse previsível, ou seja, além do dolo puro ou direto, também o dolo eventual e até mesmo a culpa grave³⁷⁹ são suficientes à aplicação da penalidade prevista no artigo 768.

A proposta dessa corrente torna-se plausível em razão do princípio da eticidade que, como dito, permeia o Código Civil e autoriza o intérprete a

³⁷⁷ CAMPOY, Adilson José. *O Seguro de Vida e a Agravação de Risco*. Disponível em www.funenseg.empauta.com. Acesso em: 18 nov.2008.

³⁷⁸ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. In: PELUSO, Cezar (coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*: lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o código civil de 1916. 2. ed. rev. e atual. Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 727 e 728. Parece que essa também é a posição de Gustavo TEPEDINO, Heloisa Helena BARBOZA e Maria Celina Bodin de MORAES, que, apesar de afirmarem que “a conclusão acerca da perda ou não da cobertura contratada depende do exame do caso concreto, de tal maneira que, caso se verifique que o agravamento de risco foi intencional, e não resultante de um mero descuido, o segurado perderá a garantia”, citando Silvio Venosa, asseveram que “(...) não pode o segurado agravar os riscos; não pode, por exemplo, o segurado, em um seguro de vida, fazer jus à contraprestação, caso sofra um acidente ao saltar de pára-quedas, voar de asa deltas ou realizar tais atividades, porque gerou o agravamento dos riscos”. TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 577.

³⁷⁹ “Há culpa grave (...) quando inexistente a intenção de produzir o dano, tampouco a assunção do risco – a vontade, portanto, é lícita –, mas o agente, por não perceber o que qualquer pessoa é capaz de perceber, não consegue evitar o dano. A solução, naqueles casos em que seja necessário diferenciar as espécies, é, mais uma vez, remetida ao caso concreto, sendo indispensável a consideração de elementos eminentemente subjetivos ou psíquicos do agente para que se tenha um correto veredicto”. CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Culpa na Responsabilidade Civil. Estrutura e Função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 111.

recorrer à equidade³⁸⁰, que desempenha, aqui, a função de adaptar a norma ao caso concreto³⁸¹.

Cite-se, neste sentido, o Enunciado n. 374 do Conselho da Justiça Federal, que dispõe que “no contrato de seguro, o juiz deve proceder com equidade, atentando às circunstâncias reais, e não a probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos”³⁸².

Com efeito, o recurso à equidade na aplicação do artigo 768 do Código Civil justifica-se pelo fato de que a configuração do agravamento do risco depende da acurada análise pelo intérprete das circunstâncias peculiares do caso concreto³⁸³³⁸⁴. A propósito, a advertência sempre citada é a de Clóvis

³⁸⁰ Segundo as lições de Carlos Maximiliano a equidade desempenha “um duplo papel de suprir as lacunas dos repositórios de normas, e auxiliar a obter o sentido e alcance das disposições legais. Serve, portanto, à Hermenêutica e à Aplicação do Direito. (...) Não se recorre à Equidade senão para atenuar o rigor de um texto e o interpretar de modo compatível com o progresso e a solidariedade humana; jamais será a mesma invocada para se agir, ou decidir, contra prescrição positiva calara e prevista. Esta ressalva, aliás, tem hoje menos importância do que lhe caberia outrora: primeiro, porque se esvaneceu o prestígio do brocardo – *in claris cessat interpretatio*; segundo, porque, se em outros tempos se atendia ao resultado possível de uma exegese e se evitava a que conduziria a um absurdo, excessiva dureza ou evidente injustiça, hoje, com a vitória da doutrina da socialização do Direito, mais do que nunca o hermeneuta despreza o *fiat justitia, pereat mundus* – e se orienta pelas conseqüências prováveis da decisão a que friamente chegou. Entretanto, ainda no presente, a Equidade que se invoca, deve ser acomodada ao sistema do Direito pátrio e regulada segundo a natureza, gravidade e importância do negócio de que se trata, as circunstâncias das pessoas e dos lugares, o estado da civilização do país, o gênio e a índole dos seus habitantes”. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 140-143.

³⁸¹ Quanto a esse papel da equidade, oportuna é a lição de Francisco Amaral Neto: “Quanto às funções que a equidade pode desempenhar em nosso Direito, reconhece-se aquela básica e geral, de natureza interpretativa, no sentido de adequar a regra ao caso concreto, recorrendo-se aos critérios da igualdade e da proporcionalidade, de modo a realizar não a justiça do caso concreto, mas o Direito do caso concreto. Possui ainda função corretiva, isto é, a de temperar o Direito positivo, principalmente em matéria contratual, e função quantificadora, quando se constitui em uma medida, a quantificação dos efeitos da aplicação da norma, como ocorre, por exemplo, no caso de se fixarem os valores de uma indenização. Sendo a lei omissa, e devendo o juiz fixar valor retributivo, o recurso é o princípio da equidade, quando então lhe será reconhecida a função supletiva”. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A equidade no Código Civil brasileiro. *Revista CEJ*, N. 25, abr./jun. 2004, p. 22.

³⁸² O Enunciado em referência foi aprovado na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal nos dias 25 e 26 de outubro de 2006, em Brasília, com o apoio do Superior Tribunal de Justiça. Segundo Gustavo Tepedino, a Jornada “representou etapa importante no diálogo entre a doutrina e a jurisprudência”, e decorreram ao menos duas grandes conquistas na teoria da interpretação, percebidas nos resultados da IV Jornada: “(i) o reconhecimento do papel criativo dos magistrados, com a produção de enunciados que procuraram fixar limites e possibilidade para essa renovada fonte do direito; (ii) o desmoronamento – intuitivamente traduzido nos debates ali travados – da teoria da subsunção, na medida em que se admite a construção, pelo magistrado, da norma sob medida (um *posterius* e não um *prius*), a partir da ponderação dos interesses em jogo. Os magistrados ganham consciência de que devem transportar, no processo decisório, o inteiro ordenamento para o caso concreto, unificando-se, desse modo, as etapas da interpretação e da aplicação do direito, consideradas cronologicamente sucessivas na antiga subsunção. TEPEDINO, Gustavo. Velhos e Novos Mitos na Teoria da Interpretação. *Temas de Direito Civil*. Tomo III, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 419-420.

³⁸³ Valiosos, nesse sentido, são os ensinamentos de Eros Grau: “(...) texto e norma – texto normativo, preceito, enunciado – não se identificam. A norma jurídica é produzida pelo intérprete. É uma construção do intérprete. A tarefa do legislador se esgota na produção do texto. Quem produz a norma é o intérprete. (...) O texto normativo não contém imediatamente norma. A norma é construída pelo intérprete no decorrer daquilo que nós chamamos de processo de concreção do direito. Um jurista alemão que tem vindo muito ao Brasil, Friederich Muller, ensina algo muito interessante, que me parece a chave para bem

Bevilaqua³⁸⁵, de que essa avaliação deve fazer-se da perspectiva da equidade, tal como explicitava o Código Civil de 1916, em seu artigo 1.456³⁸⁶, de tal modo, em seu dizer, a não se exigir do segurado que esteja, angustiosamente, atento a todo o perigo para evitá-lo, já que ele contrata o seguro para mais tranquilamente enfrentar o perigo³⁸⁷.

entender a sua concepção. Muller fala em trabalho. O intérprete desenvolve um trabalho, o trabalho da interpretação. Arbeit, em alemão, significa trabalho. A interpretação se processa da seguinte forma: tenho o texto e tenho a realidade. Interpreto o texto e também considero a realidade, construindo a norma jurídica geral. Extraio do texto a norma que preexiste lá, mas que é conformada também pela realidade. Após ter construído as normas gerais, produzo uma segunda norma, a norma de decisão do caso concreto. Somente então se realiza o processo de concretização do direito. A norma é produzida no curso deste processo de concretização, mas não apenas a partir do texto, porém também a partir dos dados da realidade a que ela se aplica". Técnica legislativa e Hermenêutica contemporânea. In: *Direito Civil Contemporâneo*. Novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 283-284.

³⁸⁴ Vejam-se, neste sentido: "APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO. 1. A alegação de conexão desta ação com a ajuizada visando, dentre outras providências, a suspensão do desconto do valor do prêmio do seguro, cumulada com pedido de repetição de indébito, é matéria preclusa, visto que afastada pelo juízo de origem, decisão contra a qual a ré/apelante não manejou o devido recurso. 2. A competência em grau recursal é definida em razão da matéria, com o que, em face da não-identidade com a matéria ventilada naquele feito, não há falar em prevenção, mormente considerando a inexistência de conexão entre as ações, conforme já decidido. 3. Em que pese o autor ter ajuizado ação visando o cancelamento do pagamento do prêmio, até a data do risco contratado, com sua morte, em 09.05.2006, houve o regular desconto do valor do prêmio do seguro nos proventos do segurado, conforme comprovou, sendo devida a indenização. 4. O fato de o segurado ser absolutamente incapaz não significa, necessariamente, que agravou o risco, de forma a isentar a seguradora do pagamento da indenização, nos termos do art. 768 do CCB. Isto porque, o agravamento do risco pressupõe situação concreta, não sendo presumível em razão da incapacidade. E, no caso, a apelante não demonstrou minimamente que o fato do segurado estar dirigindo o veículo por ocasião do acidente que o vitimou teria sido causa de agravamento do risco. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº. 70035919463. Relator: Exmo. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível. Julgamento: 30/06/2009. Disponível em: < <http://www1.tjrs.jus.br/site/> >. Acesso em: 2 ago. 2010.). "Seguro facultativo de veículo - Cobrança de indenização securitária. - Recusa de pagamento sob a alegação de descumprimento da "cláusula de perfil". - Procedência do pedido. - Sentença mantida. - E inoponível ao segurado a "cláusula de perfil" que elege determinadas situações como excludentes da indenização, se tais situações não são, ontologicamente, situações que configurem agravamento de risco. A cláusula de perfil não pode ser erigida em cláusula de não indenizar; a partir do perfil a seguradora pode aumentar o valor do prêmio, não pode se negar ao pagamento da indenização, pois o que autoriza eventualmente o não pagamento seria o agravamento desmesurado do risco. Agravamento do risco é fato a ser examinado caso a caso, agravamento do risco não pode ser confundido com cláusula de perfil. Acolher a tese da seguradora implicaria a configuração de situação anômala, na qual o segurado estaria impedido de, momentaneamente, estacionar o veículo em via pública, quando estivesse com ele transitando. - Dever da seguradora de pagar a indenização securitária, nos termos da apólice. - Recurso não provido, v.u". (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 992070077192 (1099946100). Relator: Exmo. Des. Manoel Justino Bezerra Filho. Órgão Julgador: Trigesima Quinta Câmara de Direito Privado. Julgamento: 12/07/2010. Disponível em: < <http://www.tj.sp.gov.br/> >. Acesso em 8 ago. 2010.)

³⁸⁵ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil comentado*, 4 ed., v. V, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1939, p. 216 apud GODOY, Claudio Luiz Bueno de. GODOY. In: PELUSO, Cezar (coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*: lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o código civil de 1916. 2. ed. rev. e atual. Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 728.

³⁸⁶ "Art. 1.456. No aplicar a pena do art. 1.454, procederá o juiz com equidade, atentando nas circunstâncias reais, e não em probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos".

³⁸⁷ Aqui, vale a advertência feita por Jose Luis Monti, no sentido de que "es preciso tener en cuenta que en un seguro de robo lo que El tomador pretende es cubrir – mediante el pago de La prima – su propia vulnerabilidad o descuido, circunstancias que suelen aprovechar los ladrones para intentar La subtracción. Si ns colocáramos en La hipótesis de exigir medidas de seguridad insuperables o controles que absolutamente impidan cualquier intento de robo, no se comprendería cuál es La finalidad de contratar un seguro de esta índole y, desde El punto de vista técnico, caería El interes asegurable". E o autor prossegue fazendo a distinção entre a hipótese tratada de descuido e a de culpa grave: "la

Assim, o fato de o Código Civil de 2002 não ter repetido a norma inscrita no artigo 1.456 do Código Civil revogado não significa o abandono do recurso à equidade na aplicação do artigo 768 do Código vigente³⁸⁸. É que tal fato não afeta a realidade de que, para concluir se houve ou não agravamento do risco, o Juiz não pode fugir à apreciação da singularidade da hipótese que lhe é submetida a julgamento³⁸⁹.

Impõe-se ao segurado, portanto, um dever geral de abstenção³⁹⁰, consistente em evitar a prática de qualquer ato que possa antever ser capaz de aumentar substancialmente o risco. O fim perseguido pelo que dispositivo que veda o agravamento intencional é, justamente, o de proteger o segurador da violação desse dever, que pode comprometer o equilíbrio contratual.

Ao sustentar que o agravamento do risco estará configurado não apenas na hipótese de dolo direto ou puro, mas também nas de dolo eventual e de culpa grave, essa terceira corrente propõe uma interpretação do artigo 768 que nada mais é do que fruto da eficácia do princípio da operabilidade ou da concretude presente no Código Civil, destinado a tornar possível a construção

negligencia o descuido del asegurado es circunstancia prevista que se traslada a las entidades aseguradoras, quienes al extender la póliza están aceptando la posible ocurrencia de tales supuestos, de manera que, em tanto no se advierta que la asegurada hubiese incurrido em una omisión de la diligencia Elemental de las personas menos previsoras, extremo que sería carga de la aseguradora probar, no puede tenerse por configurado um supuesto de “culpa grave”. MONTI, Jose Luis. Operatividad de La regla de buena Fe en El contrato de seguro. In: Director Marcos M. Cordoba. Coordinadoras Lidia M. Garrido Cordobera, Viviana Kluger. *Tratado de La Buena Fe em El Derecho*. Tomo I. 1 ed., Buenos Aires, La Ley. 2004, p. 499.

³⁸⁸ Segundo Munir Karam, “a equidade também está fortemente presente nas normas que regem o contrato de seguros. (...) [O art. 768] é cláusula que deve ser interpretada de forma equânime. O Código Civil anterior formulava importante regra que, infelizmente, não foi recepcionada pelo novo diploma. Mas continua sendo uma diretriz geral, compatível com o Código de Defesa do Consumidor da qual o magistrado poderá se servir no momento de decidir se houve agravamento do risco”. KARAM, Munir. Do contrato de seguro no código civil: noções fundamentais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 834, p. 74-83, abr. 2005p. 81. Também o autor argentino José Luis Monti reconhece que a equidade tem encontrado um terreno fértil no vasto campo do seguro, asseverando que, no direito argentino, “la Superintendencia de Seguros de la Nación emitió las resoluciones 19.542, del 5/4/88, y 19.737, del 30/6/88, creando la llamada Unidad de Cuenta de Seguros, uno de cuyos objetivos explícitos fue preservar la “equidad de las relaciones contractuales”. MONTI, José Luis. La buena fe y la equidad en el contrato de seguro. In Coord. Nicolás H. Barbato. *Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Editorial Hamurabi, 2001, p. 82.

³⁸⁹ Voltaire Marensi, tratando da aplicação do instituto do agravamento do risco nos seguros de vida, defende que “todos os ramos de seguro estão sujeitos a sofrer por parte do julgador um critério analítico e casuístico, quer de ordem objetiva ou subjetiva, para se aquilatar quando o segurado tenha agravado, ou não, o risco inicialmente acobertado”. MARENSI, Voltaire. *O Seguro no Direito Brasileiro*. 9 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 21.

³⁹⁰ Sílvio Capanema de Souza sustenta que “a boa-fé se reflete também no princípio geral do absentismo, que impõe ao segurado a obrigação negativa de não agravar intencionalmente os riscos a que está exposto”. SOUZA, Sílvio Capanema de. O contrato de seguro e o novo Código Civil. In In: TEPELINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. 1 ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 568.

da norma jurídica mais adequada ao caso concreto³⁹¹. Essa é a tendência dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO DE VEÍCULO. EMBRIAGUEZ DE TERCEIRO CONDUTOR (PREPOSTO). FATO NÃO IMPUTÁVEL À CONDUTA DO SEGURADO. EXCLUSÃO DA COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A perda do direito à indenização deve ter como causa a conduta direta do segurado que importe num agravamento, por culpa ou dolo, do risco objeto do contrato. A presunção de que o contratante-segurado tem por obrigação não permitir que o veículo segurado seja conduzido por pessoa em estado de embriaguez é válida e esgota-se, efetivamente, até a entrega do veículo a terceiro. Precedentes.

2. Da leitura das razões expendidas na petição de agravo regimental, não se extrai argumentação relevante apta a afastar os fundamentos do julgado ora recorrido. Destarte, nada havendo a retificar ou acrescentar na decisão agravada, deve esta ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido³⁹².

Ao analisar um caso em que o segurado de uma apólice de acidentes pessoais escalou uma torre metálica de cerca de 15 metros, através de um escada de acesso, com o intuito de admirar a vista, e veio a sofrer um acidente,

³⁹¹ Antônio Penteado de Mendonça defende a necessidade de que o agravamento do risco deva ser apurado no caso concreto, já que “as diferenças são sutis e por isso não há como se criar uma regra para negativas baseadas em agravação do risco. O que precisa ficar claro é que a lei permite que em situações inequívocas as seguradoras se valham deste argumento para deixar de pagar”. Ainda de acordo com o autor, não é toda e qualquer ação do segurado configura esta situação. Não é toda e qualquer ação incorreta ou indevida pode ser invocada como agravação intencional do risco. “Cada situação é única e não se confunde com nenhuma outra, ainda que tendo como origem fatos ilegais relativamente semelhantes a uma outra situação”. MENDONÇA, Antônio Penteado de. *Agravação dos riscos*. Disponível em http://www.sindsegs.org.br/areas/sala_imprensa/colunistas_texto.asp?id=108. Acesso em 30 jul. 2010.

³⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 995861/SP nº. 256174/DF. Relator: Exmo. Ministro Fernando Gonçalves. Órgão julgador: Quarta Turma. Julgamento: 18/08/2009. Disponível em: < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em 21 jul. 2010. No mesmo sentido: “RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE AUTOMÓVEL – SUJEIÇÃO À LEI CONSUMERISTA - EMBRIAGUEZ DE TERCEIRO CONDUTOR (FILHO DO SEGURADO) COMO CAUSA DETERMINANTE DO SINISTRO - FATO NÃO IMPUTÁVEL À CONDUTA DO SEGURADO - EXCLUSÃO DA COBERTURA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - A perda do direito à indenização deve ter como causa a conduta direta do segurado que importe num agravamento, por culpa ou dolo, do risco objeto do contrato; II - A presunção de que o contratante-segurado tem por obrigação não permitir que o veículo-segurado seja conduzido por pessoa em estado de embriaguez é válida e esgota-se, efetivamente, até a entrega do veículo a terceiro; III - Inexiste nos autos qualquer menção de que, na oportunidade em que o segurado entregou o veículo ao seu filho, este já se encontraria em estado de embriaguez, caso em que se poderia, com razão, cogitar em agravamento direto do risco por parte do segurado. Aliás, considerando que o contrato de seguro sujeita-se ao Código de Defesa do Consumidor, o ônus da prova acerca de tal demonstração incumbiria a Seguradora, que, como visto, nada produziu nesse sentido; IV - Recurso Especial conhecido e provido”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. nº. REsp 1097758 / MG. Relator: Exmo. Ministro MASSAMI UYEDA. Órgão julgador: Terceira Turma. Julgamento: 10/02/2009. Disponível em: < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em 21 jul. 2010.) “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. AGRAVAMENTO DO RISCO POR TERCEIRO. DEVER DE INDENIZAR. 1. O dever de honrar o seguro só se afasta no caso de dolo ou culpa grave do próprio segurado, não de terceiro (...)”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 574721 / SP. Relator: Exmo. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS. Órgão julgador: Quarta Turma. Julgamento: 22/03/2007. Disponível em: < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em 21 jul. 2010.)

configurando o sinistro, o Superior Tribunal de Justiça, *analisando as circunstâncias que envolviam o caso concreto* – não havia alerta de periculosidade na torre e a escada era comum entre os moradores da localidade - entendeu que não houve agravamento de risco. Veja-se a ementa:

“O recorrido segurado, mediante o uso de escada de acesso, escalou torre metálica de cerca de 15 metros, com o intuito de admirar a vista. Sucede que, de lá, veio a cair, o que lhe causou a paraplegia. Anote-se não estar afixado na torre qualquer alerta de periculosidade e ser a escalada constantemente realizada por vários moradores da localidade. Nesse contexto, vê-se não haver o aumento do risco coberto pelo seguro a ponto de excluir sua cobertura (arts. 1.454 do CC/1916 e 768 do CC/2002), tal como alegado pela recorrente, visto se tratar de comportamento aventureiro normal, fato absolutamente previsível. Anote-se não existir má-fé do segurado, além de o ato não se constituir em padrão a ponto de justificar a comunicação de agravamento de risco à seguradora recorrente. Todavia, no caso, a recusa de pagamento não representou comportamento hábil a validar a reparação por danos morais. Precedentes citados: REsp 876.527-RJ, DJe 28/4/2008, e REsp 338.162-MG, DJ 18/2/2002³⁹³”.

Note-se que o julgado também faz referência ao fato de o ato praticado pelo segurado não se constituir num padrão, ou num comportamento do dia-a-dia, a justificar que comunicasse o agravamento do risco à seguradora, ou a exclusão da cobertura.

Esse argumento no sentido de que para que seja possível a aplicação do instituto do agravamento do risco a conduta deve ser reiterada, habitual, não pode ser admitido *tout court*.

Quanto ao artigo 769, não há dúvida de que o intérprete deve ser remetido à imediata conclusão de que o risco agravado é aquele que se prolonga no tempo, até porque, não fosse assim, seria impossível a aplicação prática do dispositivo, com a fixação de prazos para segurado e segurador manifestarem-se a respeito. Mas, diferentemente, o artigo 768 não distingue a

³⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 795.027-RS. Relator: Exmo. Ministro Aldir Passarinho Junior. Órgão julgador: Quarta Turma. Julgamento: 18/03/2010. Disponível em: < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em 21 jul. 2010). Na fundamentação, o Relator argumentou que: “De efeito, o critério eleito pela seguradora de elevação do risco é absolutamente subjetivo, e refoge à expectativa do que se possa considerar, verdadeiramente, uma incorrência em cláusula dessa natureza. Correr, saltar, subir em árvores, colinas, postes ou mesmo torres - essa tinha uma escada de acesso - chega até a ser mesmo comum. Comuníssimo, aliás, entre crianças e adolescentes, menos comum em adultos, mas fato absolutamente previsível. Descortinando-se uma bonita paisagem, quem não fez algo parecido ou não se aproximou de um penhasco, não escalou uma rocha para chegar a uma cachoeira, não se esgueirou por uma trilha difícil e íngreme? São comportamentos aventureiros normais, daí porque não geram aumento de risco para efeito de aplicação da norma do art. 1.454 do antigo Código Civil, art. 768 no atual Código”.

agravação ocasional da não ocasional, fazendo referência, somente, ao ato intencional do segurado³⁹⁴.

4.2.6. Nexo de causalidade entre a conduta agravadora e a causa do sinistro

O quinto requisito para a incidência do artigo 768 do Código Civil é fruto de construção jurisprudencial, acompanhada por parte da doutrina, e trata-se da necessária existência de nexos causal entre a conduta agravadora e a causa do sinistro.

Segundo Priscila Fichtner, para que o segurado perca o direito à garantia, além de a seguradora dever provar a intenção do segurado em agravar o risco³⁹⁵; deve haver nexos de causalidade entre os atos praticados pelo segurado e o agravamento ocorrido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça³⁹⁶ tem se orientado exatamente neste sentido. Confira-se o recente acórdão:

³⁹⁴ Ruben Stiglitz, ao sustentar que a agravação, para ser tal, deve ter influência ou incidência sobre o risco segurado, de maneira que a modificação seja de tal importância que aumente a probabilidade da ocorrência do sinistro ou dos seus efeitos danosos, adverte: "Lo propio apuntamos em relación com la extensión en el tiempo de La agravación: es indiferente que sea momentánea o permanente. La carga subsiste para ambos casos siempre y cuando La circunstancia agravante se proyecte relevantemente sobre el riesgo cubierto, de tal manera que eventualmente haga más probable La realización del riesgo (sinistro), o la cualificación de sus consecuencias". STIGLITZ, Ruben. *Derecho de Seguros*. Tomo II, 4ed. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 175.

³⁹⁵ A autora filia-se à corrente de que deve haver prova da intenção do segurado em agravar o risco, e sustenta que a boa-fé do segurado é presumida, incumbindo à seguradora a produção de prova cabal em sentido contrário. FICHTNER, Priscila. *A boa-fé qualificada nos contratos de seguro*. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 124.

³⁹⁶ "(BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º992060489676 (1076341700). Relator: Exmo. Des. Francisco Occhiuto Júnior. Julgamento: 01/07/2010. Órgão Julgador: Trigesima Segunda Câmara de Direito Privado. Disponível em: < <http://www.tj.sp.gov.br/> > . Acesso em: 08 ago. 2010.)

"APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA. ÓBITO DO SEGURADO. BENEFICIÁRIO. (...) AGRAVAMENTO DO RISCO NÃO DEMONSTRADO. (...) O pagamento da indenização, baseado na morte natural, em desacordo com os termos pactuados, foi abusivo, quando fundamentado na alegação de que a condução do veículo pelo segurado se deu sob o efeito de álcool, posto que era da seguradora o ônus de demonstrar o agravamento do risco, nos termos do artigo 333, II, do CPC, do que não se desincumbiu. Além do agravamento, cabia a seguradora comprovar a existência de nexos de causalidade entre a embriaguez e o acidente. Em não tendo sido demonstrado o alegado agravamento, a indenização deve ser alcançada ao beneficiário com base na morte decorrente por acidente. Complementação devida. Sentença modificada. Sucumbência redimensionada. APELO PROVIDO.

“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 ALCÓOLICO E SINISTRO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. CLÁUSULA LIBERATÓRIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ARTS. 1.454 E 1.456 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. 1. 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. 2. A legitimidade de recusa ao pagamento do seguro requer a comprovação de que houve voluntário e consciente agravamento do risco por parte do segurado, revestindo-se seu ato condição determinante na configuração do sinistro, para efeito de dar ensejo à perda da cobertura securitária, porquanto não basta a presença de ajuste contratual prevendo que a embriaguez exclui a cobertura do seguro. 3. Destinando-se o seguro a cobrir os danos advindos de possíveis acidentes, geralmente oriundos de atos dos próprios segurados, nos seus normais e corriqueiros afazeres do dia-a-dia, a prova do teor alcóolico na concentração de sangue não se mostra suficiente para se situar como nexo de causalidade com o dano sofrido, notadamente por não exercer influência o álcool com idêntico grau de intensidade nos indivíduos. 4. A culpa do segurado, para efeito de caracterizar desrespeito ao contrato, com preavalecimento da cláusula liberatória da obrigação de indenizar prevista na apólice, exige a plena demonstração de intencional conduta do segurado para agravar o risco objeto do contrato, devendo o juiz, na aplicação do art. 1.454 do Código Civil de 1916, observar critérios de equidade, atentando-se para as reais circunstâncias que envolvem o caso (art. 1.456 do mesmo diploma). 5. Recurso especial provido³⁹⁷.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º70036601391. Relator: Exmo. Des. Romeu Marques Ribeiro Filho. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível. Julgamento: 30/06/2010. Disponível em: < <http://www1.tjrs.jus.br/site/> >. Acesso em: 2 ago. 2010.)

“Apelação cível. Seguros. Ação indenizatória. Seguro de veículo automotor. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro. Legalidade da cláusula de perfil para a determinação do preço do prêmio, não podendo ser invocada como recusa para o pagamento da indenização. A indicação de condutor do veículo, quando do preenchimento da cláusula perfil, não elide a responsabilidade da seguradora em relação ao fato de bem segurado estar sendo conduzido por outra pessoa quando da ocorrência do sinistro. No caso concreto, não houve agravamento do risco porque a faixa etária do condutor do veículo não teve relevância para determinar ou impedir o seu roubo. Correção monetária. Termo inicial. Data do sinistro. Juros de mora. Termo inicial. Da citação. Apelo parcialmente provido”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 70035327378. Relator: Exmo. Des. Ney Wiedemann Neto. Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível. Julgamento: 27/05/2010. Disponível em: < <http://www1.tjrs.jus.br/site/> >. Acesso em: 2 ago. 2010.)

DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 26/09/2007 - VIGESIMA CAMARA CIVEL
 Seguro. Agravamento de risco. Negativa da seguradora em pagar a indenização sob o argumento de que a segurada prestou falsas informações por ocasião da assinatura do contrato, dès que declarou que o veículo não era utilizado por outro motorista. O agravamento do risco só produz efeito elisivo da responsabilidade da seguradora quando haja má-fé ou intencionalidade da segurada ou quando a conduta tida por agravante, seja ligada umbilicalmente ao sinistro de tal forma que este não ocorreria na ausência da conduta. Pois a hipótese de que se trata é outra. A boa-fé da segurada é manifesta. Embora o veículo fosse conduzido por seu filho, a segurada não agiu de forma culposa e muito menos intencional para o pretenso agravamento do risco. Exegese do disposto no art. 768 do Código Civil. Desprovemento do 1º recurso e provimento parcial do 2º recurso. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 0012171-31.2004.8.19.0038 (2007.001.25075). Relator: Exmo. Des. MARCO ANTONIO IBRAHIM. Órgão Julgador: Vigésima Câmara de Direito Público. Julgamento: 26/09/2007. Disponível em: < <http://www.tj.sp.gov.br/> > . Acesso em: 02 fev. 2010.).

³⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. REsp 780757 / SP. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Julgamento: 01.12.2009. Disponível em WWW.stj.jus.br. Note-se que, aqui, a Corte entendeu, ao contrário dos julgados já colacionados, que a culpa do segurado não é capaz de ensejar o agravamento do risco. No mesmo sentido quanto ao nexo de causalidade:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ COMPROVADA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS

Ainda na doutrina, Roberta Mauro Medina Maia, tratando da violação à cláusula perfil e, portanto, da aplicação do artigo 766, caput, do Código Civil³⁹⁸, também se inclina no mesmo sentido, advertindo que

“a questão é complexa em virtude da tendência dos julgadores de avaliarem, no caso concreto, até que ponto as inexatidões ou omissões no preenchimento do perfil, bem como a conduta posterior do segurado, contribuíram para o advento do sinistro³⁹⁹”.

FUNDAMENTOS. 1. Não se verifica a suscitada violação ao art. 535 do CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente delineadas com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a embriaguez do segurado, por si só, não enseja a exclusão da responsabilidade da seguradora prevista no contrato, ficando condicionada a perda da cobertura à efetiva constatação de que o agravamento de risco foi condição determinante para a ocorrência do sinistro. Precedentes. 3. Analisando o conjunto probatório dos autos, concluiu o Tribunal de origem que o agravamento do risco decorrente do estado de embriaguez do condutor do veículo, influiu, decisivamente, na ocorrência do acidente, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 4. Da leitura das razões expendidas na petição de agravo regimental, não se extrai argumentação relevante apta a afastar os fundamentos do julgado ora recorrido. Destarte, nada havendo a retificar ou acrescentar na decisão agravada, deve esta ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. AgRg no REsp 1024723 / SP Relator Ministro Fernando Gonçalves. Julgamento: 18.08.2009. Disponível em [WWW.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 de julho de 2010).

“RECURSO ESPECIAL - CONTRATO - SEGURO DE VIDA - EMBRIAGUEZ – CONDIÇÃO INSUFICIENTE A AFASTAR O DEVER DE INDENIZAR - PRECEDENTES - CIRCUNSTÂNCIA EM QUE O SEGURADO, AGINDO COM CULPA, CAUSA O EVENTO DANOSO - EXCLUDENTE CARACTERIZADA - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - Este Tribunal já se manifestou no sentido de que a constatação de dosagem etílica no sangue do condutor em patamar superior ao permitido por lei, por si, não é causa apta a eximir a seguradora de pagar a indenização. 2. É de se afastar o dever de o ente segurador indenizar em ocasiões tais em que a embriaguez do segurado agrava potencialmente o risco do acidente, tendo sido, inclusive, condição determinante para a ocorrência do sinistro. 3. Recurso especial não conhecido”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. REsp 1081130 / SC Relator Ministro Massami Uyeda. Julgamento: 02.12.2008. Disponível em [WWW.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em 02. Ago. 2010).

“APELAÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE SEGURO - VEÍCULO - EMBRIAGUEZ E VELOCIDADE EXCESSIVA - CULPA PELO ACIDENTE - PROVA - CLÁUSULA DE EXCLUSÃO EXPRESSA - IMPROCEDÊNCIA- SENTENÇA MANTIDA. Fica afastada a obrigação indenizatória da seguradora, uma vez comprovado que o condutor segurado estava sob efeito de álcool no momento do sinistro e imprimindo velocidade excessiva, dando causa ao acidente, fazendo incidir circunstância real geradora de agravamento dos riscos, capaz de ensejar a perda do direito ao seguro”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n.º 1.0024.08.193040-6/001(1). Relatora: Exma. Des. Selma Marques. Órgão Julgador: Julgamento: 11/03/2009. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>> . Acesso em: 2 fev. 2010).

³⁹⁸ “RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO. NEGATIVA DE COBERTURA. PERFIL DO SEGURADO. AGRAVAMENTO DO RISCO NÃO CONFIGURADO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. COBERTURA SECURITÁRIA DEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. O segurador só se exime de sua obrigação de pagar o seguro se for comprovado o dolo ou má-fé do segurado. Apenas a omissão intencional de informações relevantes por parte do segurado e que impliquem necessariamente no agravamento do risco, pode servir como causa ao não pagamento do seguro. No caso concreto, o Réu não se desincumbiu do ônus de provar a má-fé no preenchimento do questionário de avaliação. A conduta do Apelado é ensejadora de danos morais, merecendo reprimenda a fim de satisfazer seu escopo pedagógico, representando verdadeira punição pela prática corriqueira das seguradoras. O argumento de que o inadimplemento contratual não gera dano moral, deve ser observado à luz boa-fé contratual que deve nortear as relações contratuais. A atitude da seguradora de não cumprir sua obrigação, impondo ao segurado buscar o pagamento pela via judicial, ultrapassa o limite do razoável e do mero inadimplemento contratual. Conhecimento e provimento do recurso. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 0019556-76.2007.8.19.0021 (2009.001.63014). Relator: Exmo. Des. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA. Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. Julgamento: 10/11/2009. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em 2 maio 2010.)

³⁹⁹ Para a Autora, “(...) a violação ao perfil, por si só, não basta à aplicação da penalidade prevista no art. 766, caput. Para tanto, será indispensável não apenas a má-fé do segurado, mas também que a sua

Segundo a Autora, as indagações relativas à relação causal entre o advento do sinistro e a conduta posterior do segurado não são recentes, tendo contribuído, inclusive, para “moldar” o conceito de *deviation*, termo adotado na França e Inglaterra para definir a execução de provisões contratuais, e que tem origem no contrato de seguro marítimo, em que o armador do navio tinha a obrigação de manter-se, entre o porto de partida e o de chegada, na rota prevista pelo contrato. Assim, havia *deviation* quando o armador se afastava injustificadamente e voluntariamente da rota prevista, daí o termo hoje ser utilizado como sinônimo de inexecução da obrigação⁴⁰⁰.

E hoje, com efeito, e conforme as decisões já colacionadas, os Tribunais tendem a avaliar de que modo o segurado que se afasta das suas declarações iniciais contribuiu para o advento do sinistro, traduzindo-se, na verdade, numa análise entre as causas do sinistro e a conduta do segurado⁴⁰¹. Note-se, ainda, que o ônus da prova do alegado agravamento é da Seguradora^{402 403}.

conduta, regularmente contrária àquela declarada no perfil, agrave consideravelmente o risco e tenha relação direta com as causas de eventual sinistro”. E prossegue afirmando que “a aplicação do art. 766, caput torna-se um pouco mais complexa já que nos casos em que a inexatidão ou omissão nas declarações do segurado só é descoberta após o advento do sinistro. Nesses casos, de agravamento do risco e as declarações constantes do perfil do segurado, surge um outro problema que vem sendo debatido por nossos tribunais: a relação entre a inexatidão ou omissão nas declarações e a causa do sinistro”. MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 23, jul.-set. 2005, p. 96-97.

⁴⁰⁰ Ibid, p. 97-98. A Autora sustenta que o caso do segurado que, a despeito de suas declarações no momento da delimitação do risco, age de forma a ampliar as possibilidades de advento do sinistro, aplica-se perfeitamente à ideia de *deviation*. Não obstante, há as hipóteses de *justifiable deviation*, em que o segurado amplia as possibilidades de ocorrência do sinistro involuntariamente. Ibid.

⁴⁰¹ Assim: “APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. SEGURO DE VIDA. AÇÃO DE COBRANÇA. EMBRIAGUEZ. AGRAVAMENTO DO RISCO NÃO CONFIGURADO. Inexistência de prova de que a ingestão de álcool tenha agravado o risco do sinistro, mormente porque o acidente ocorreu em noite de chuva intensa e em local perigoso. Responsabilidade da seguradora pela indenização securitária. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 70032568818. Relator: Exmo. Des. Gelson Rolim Stocker. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível. Julgado em 14/07/2010. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 2 ago. 2010).

⁴⁰² Neste sentido: “SEGURO - MORTE DO SEGURADO - PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO - RECUSA DA SEGURADORA - INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA PELO SEGURADO - AGRAVAMENTO DE RISCO - NÃO COMPROVAÇÃO - CONTRATO DE ADESÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCEDÊNCIA DA INDENIZAÇÃO. Interpretam-se restritivamente, em relação à companhia seguradora, e beneficemente, ao segurado, as cláusulas constantes em contrato de adesão, regido pelo Código de Defesa do Consumidor. Para que ocorra o afastamento da indenização, o agravamento do risco contratado pelo segurado deve restar robustamente comprovado pela seguradora, pelo que, não tendo esta se desincumbido de seu ônus probatório, deve ser determinada a procedência do pedido de pagamento da indenização. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação 2.0000.00.494423-4/000(1). Relator: Exmo. Des. VIÇOSO RODRIGUES. Julgamento: 19/10/2006. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 02 fev. 2010.)

Em sentido contrário, entendendo que a direção de veículo embriagado é causa de agravamento do risco e, portanto, o ônus da prova de que o sinistro se deu por outra causa é do segurado, confira-se: “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DECLARAÇÃO QUANTO À IDADE DO FILHO. MÁ-FÉ COMPROVADA. DANOS NO VEÍCULO SEGURADO. DIREÇÃO SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL.

Não obstante, ainda que de forma minoritária, há quem sustente o contrário. Para Carlos Harten, advoga no sentido de que não há necessidade de haver relação entre a circunstância falsamente declarada e o sinistro, *verbis*:

“Para que se configure el incumplimiento del deber de declaración del asegurado no se exige que haya ninguna relación de la circunstancia falsa con el eventual siniestro.

Em primer lugar porque la configuración de este incumplimiento, como hemos dicho, deriva de que la situación del riesgo declarado en el momento anterior a la conclusión del contrato no está, de acuerdo con el conocimiento del tomador, en conformidad con el efectivo riesgo en aquel instante. (...)

En segundo lugar, existe incumplimiento del deber de declaración, aunque no se verifique el siniestro. Por la declaración reticente e asegurado soportó un riesgo más grave que el estipulado, que incluso podría no estar dispuesto a aceptar, con lo que se rompe, de esta manera, el equilibrio de las prestaciones”⁴⁰⁴.

Seguindo essa tendência, chamou a atenção do mercado segurador o seguinte acórdão, também proferido pelo Superior Tribunal de Justiça recentemente, prescindindo, além do nexo de causalidade, da verificação do dolo e/ou da culpa grave do segurado:

“CIVIL. SEGURO DE VIDA. EMBRIAGUEZ. A cláusula do contrato de seguro de vida que exclui da cobertura do sinistro o condutor de veículo automotor em estado de embriaguez não é abusiva; que o risco, nesse caso, é agravado resulta do senso comum, retratado no dito “se beber não dirija, se dirigir não beba”. Recurso especial não conhecido”⁴⁰⁵.

TEOR NO SANGUE. EXCLUSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA PREVISTA NO CONTRATO. 1-Se comprovada a má-fé nas declarações prestadas quando da contratação do seguro para pagamento de prêmio de menor valor, a seguradora estará desobrigada ao pagamento de indenização. 2 - A direção de veículo automotor sob a influência de álcool é causa de agravamento de risco de acidente automobilístico, cabendo ao segurado a prova de que o sinistro se deu por causa estranha à embriaguez, não sendo abusivas as cláusulas contratuais que excluem da cobertura do seguro os acidentes causados pelo uso abusivo do álcool. 3- Encontrando-se o condutor do veículo, filho do segurado, sob o efeito de álcool, comprovado pela alcoolemia, tendo, ainda, o consumo da substância afetado a capacidade de dirigir do motorista, resta justificada a exclusão da cobertura contratual. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação 1.0223.05.178463-3/001(1).. Relator: Exmo. Des. Pedro Bernardes. Julgamento: 16/06/2009. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 02 fev. 2010.).

⁴⁰³ No direito argentino, a carga dessa prova recai sobre o segurador, “pues sólo a él interesa acreditar los hechos (circunstancias agravantes) que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella (rescisión)”. STIGLITZ, Ruben. *Derecho de Seguros*. Tomo II. 4ed., Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 176. O autor pondera, ainda, que os fatos constitutivos do agravamento podem ser provados por qualquer meio de prova, todavia, os seus efeitos devem ser estabelecidos por prova pericial, que é insubstituível e decisiva, vinculando o juiz: “Si bien la agravación del riesgo es factible de ser acreditada por cualquier medio de prueba, no ocurre lo propio con los efectos que la agravación aparta sobre el riesgo, o sea, si de haber existido al tiempo de la celebración del contrato, lo hubiera impedido o modificado sus condiciones. Esto último solo es factible de ser acreditado mediante prueba pericial (art. 37, L.S.)”. Ibid, p. 176.

⁴⁰⁴ HARTEN, Carlos. *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*. Exposición y crítica del modelo brasileño y estudio del derecho comparado. Salamanca: Ratio Legis, 2007, p. 110-111.

⁴⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. REsp 973.275/SP. Relator Ministro Ari Pargendler. Julgamento: 26.08.2008. Disponível em [WWW.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 23 jul de 2010.

No mesmo sentido: “SEGURO DE VIDA - Morte do segurado em decorrência de acidente de trânsito - Embriaguez constatada - Agravamento do risco - Reconhecimento - Pretensão de cobrança da indenização julgada improcedente - Recurso não provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 992080045773 (1160763800). Relator: Exmo. Des. Sá Duarte. Órgão Julgador: Trigesima Terceira Câmara de Direito Privado. Julgamento: 28/06/2010. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br/>> . Acesso em: 08 ago. 2010.)

Ao comentá-lo, Sylvio Capanema da Silva asseverou que a decisão

“é solidamente amparada em lei e atua como um seguro do seguro, preservando um sistema que interessa a todos. Afinal, dirigir embriagado é um agravamento tão intenso do risco segurado que o ato se aproxima de atitude quase dolosa de quem deseja causar um dano, retirando, portanto, do segurado o direito à indenização⁴⁰⁶”.

De outro lado, opinando em sentido totalmente contrário, Ernesto Tzirulnik, defende que ao recusar o capital de seguro de vida para aqueles que falecerem devido a acidente de trânsito ocorrido enquanto dirigiam embriagados, está-se destruindo a estabilidade jurídica dos seguros de vida. Na sua opinião, ao prestigiar a tese segundo a qual a embriaguez seria uma agravante de risco objetiva, isto é, bastaria haver a simultaneidade entre embriaguez e acidente para que o beneficiário perdesse o direito ao seguro de vida, o Superior Tribunal de Justiça criou um “verdadeiro monstro para o seguro de vida”, pois

“é verdade que o art. 768 do Código Civil diz que “o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”. Mas é o segurado que perde a garantia, e não o beneficiário que perde o direito ao capital segurado. Além disso, embora esse artigo esteja nas disposições gerais aplicáveis a todos os seguros, esse artigo cuida de instituto próprio dos seguros de danos e não se aplica, mundo afora, aos seguros de vida e acidentes pessoais, salvo raríssimas exceções⁴⁰⁷”.

Coloca-se, então, a questão acerca da aplicação ou não do instituto do agravamento do risco nos seguros de vida (espécie do gênero seguro de pessoas), sob o argumento de que, admitindo essa aplicação, estar-se-ia

“APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO. ACIDENTES PESSOAIS. NEGATIVA DE COBERTURA. POSSIBILIDADE. AGRAVAMENTO DE RISCO CONFIGURADO PELA IMPRUDÊNCIA DO MOTORISTA QUE DIRIGIA EMBRIAGADO E EM ALTA VELOCIDADE. Caso concreto em que o condutor do veículo o conduzia, na ocasião do sinistro, em estado de embriaguez em alta velocidade, fato que importa em agravamento de risco. APELO DESPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70026361832. Relator: Exmo. Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura. Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível. Julgamento: 08/07/2010. Disponível em: < <http://www1.tjrs.jus.br/site/> >. Acesso em: 2 ago. 2010.).

“COBRANÇA. SEGURO. ESTADO DE EMBRIAGUEZ COMPROVADO. AGRAVAMENTO DO RISCO. NEGATIVA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. LEGALIDADE. Comprovada a embriaguez do condutor do veículo segurado por avaliação neurológica do condutor do veículo, constata-se o agravamento do risco previsto no art. 768 do Código Civil”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0024.08.138083-4/001(1). Relator: Exmo. Des. Mota e Silva. Julgamento: 11/08/2009. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br/> >. Acesso em: 02 ago. 2010.).

⁴⁰⁶ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A embriaguez e o seguro*. Disponível em www.cleniofrancoadvogados.com.br/noticias.php?id=12. Acesso em 02 set. 2008. O autor entende que esta situação se enquadra naquela em que a culpa do autor do dano é de tal maneira grave que se torna irmã siamesa do dolo, com ele se confundindo. Para o autor, “é o que a doutrina penal chama de dolo eventual ou culpa consciente. Daí a razão de estabelecer o artigo 768 do Código Civil que o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”.

⁴⁰⁷ TZIRULNIK, Ernesto. *Seguro e estabilidade jurídica*. Disponível em www.correioforense.com.br/.../Seguro_e_estabilidade_juridica.html. Acesso em: 21 out. 2008.

prejudicando os beneficiários da apólice, em oposição à função social deste contrato⁴⁰⁸.

O argumento não convence. Se o segurado perde a garantia contratual ao agravar o risco, impossível afirmar que o beneficiário não perde o direito ao capital segurado: se não havia garantia contratual no momento do sinistro, como este fato não afastaria do beneficiário o direito ao capital segurado? Se o pagamento do capital decorre da prestação principal do segurador, que é a prestação da garantia, como ocorrerá aquele sem esta? Relevante destacar, ainda, a importância, para qualquer modalidade de contrato de seguro, do equilíbrio entre prêmio e risco e da permanência desse equilíbrio durante toda a vida do contrato⁴⁰⁹.

Aqui, também, costuma-se levantar a questão da habitualidade da conduta⁴¹⁰. Argumenta-se que mesmo no campo dos seguros de dano, o

⁴⁰⁸ Escrevendo sob a égide do Código Civil de 1916, Christoph Fabian sustenta que “não se pode aplicar facilmente as regras mencionadas [artigo 1.455] para os seguros de pessoa, principalmente para o seguro de vida: quem, por exemplo, pratica esporte, já aumentaria o risco. Na prática, o art. 1.455 do CC é normalmente concretizado pela apólice (condições gerais)”. E noticia que “o 146 alemão, por exemplo, reconhece como regra especial para o seguro de vida apenas tais agravamentos que tenham sido explicitamente estipulados no contrato e que tenham ocorrido 10 anos antes do sinistro. O segurado deve comunicar a alteração imediatamente. Se o segurador não for informado neste prazo, ele também pode denunciar o contrato imediatamente”. FABIAN, Christoph. *O dever de informar no Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 128-129.

Na vigência do Código Civil, Pedro Alvim entende que “a norma jurídica em exame não se aplica aos seguros de pessoa. Seria intolerável a autorização legal do segurador para resolver unilateralmente o contrato de seguro de vida do chefe de família quando um dos seus membros apareça com grave doença contagiosa. Fugiria, por outro lado, aos objetivos da instituição do seguro deixar o segurador cancelar os contratos de uma determinada região, onde irrompeu uma epidemia de moléstia perigosa para a vida da população local. (...) percebe-se que é incompatível com o seguro de pessoa o princípio esposado pela norma. Perde a instituição seu valor social, pois justamente no momento em que pode ser útil ao segurado, retira o segurador sua garantia, deixando-o à mercê de sua própria sorte”. ALVIM, Pedro. *seguro e o novo Código Civil*. BONFIOLI, Elizabeth (Org.). 1. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2007, p. 61-62.

⁴⁰⁹ Neste sentido: “SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS - ACIDENTE DE VEÍCULO - MORTE DO SEGURADO - PRETENSÃO DA BENEFICIÁRIA DE RECEBIMENTO DA INDENIZAÇÃO RELATIVA À COBERTURA ADICIONAL - IMPOSSIBILIDADE - EMBRIAGUEZ - CAUSA DETERMINANTE DO SINISTRO - RECONHECIMENTO - CAUSA EXCLUDENTE DA COBERTURA CARACTERIZAÇÃO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - SENTENÇA MANTIDA RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 992030140217 (785093000). Relator: Exmo. Des. Andrade Neto. Órgão Julgador: Trigesima Câmara de Direito Privado. Julgamento: 30/06/2010. Disponível em: < <http://www.tj.sp.gov.br/> > . Acesso em: 02 ago. 2010.)

“Seguro de vida em grupo e acidentes pessoais. Embargos á execução. Morte do segurado que foi baleado após envolver-se em briga e perseguição de “desafetos”. Indenização pleiteada pela mãe da vítima. Recusa da seguradora em pagar indenização sob alegação de que houve agravamento do risco contratado. Embargos julgados procedentes. Apelação. Alegação de que não houve comprovação do agravamento do risco contratado. Presente conduta intencional que caracteriza o afastamento da cobertura. Sentença mantida. Recurso improvido (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 992060482949 (1075404900). Relator: Exmo. Des. Francisco Occhiuto Júnior. Órgão Julgador: Trigesima Segunda Câmara de Direito Privado. Julgamento: 01/07/2010. Disponível em: < <http://www.tj.sp.gov.br/> > . Acesso em: 02 ago. 2010.)

⁴¹⁰ “EMENTA: INDENIZAÇÃO - SEGURADORA - - PERDA TOTAL DO VEÍCULO - VEÍCULO DIRIGIDO POR TERCEIRO - AUMENTO DO RISCO - FILHO DO SEGURADO - ÔNUS DA PROVA - CONDUTA INTENCIONAL NÃO DEMONSTRADA - INTELIGÊNCIA DO ART. 768 DO CÓDIGO CIVIL/202, C/C (...).

agravamento de risco é algo que vem para piorar o risco que ameaça o interesse garantido, não ocasionalmente, mas com constância⁴¹¹. Assim, mesmo utilizando-se a regra do agravamento para o seguro de vida, não haveria como “encaixar” o caso da embriaguez eventual. Ernesto Tzirulnik, neste sentido, argumenta que

“Sem dúvida a embriaguez atrapalha o motorista, mas muitas vezes menos do que as noites que passamos sem dormir para terminar um trabalho, os momentos em que trocamos torpedos, e-mails e conversamos nos celulares, enquanto dirigimos, as nossas viradinhas de contramão relâmpago para evitar um perigoso e longo percurso, ou a medicação ingerida para relaxar. São todos atos ocasionais e estariam tecnicamente sob a mesma lógica de risco. Agravamento para a condução de veículos é o vício no álcool, não o bebê-lo circunstancialmente⁴¹²”.

No mesmo sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery registram, ao comentarem o artigo 768 do Código Civil, trazem o seguinte julgado:

“Para configuração da hipótese de exclusão da cobertura securitária prevista no CC 1916 1454 (CC 768), exige-se que o contratante do seguro tenha diretamente agido de forma a aumentar o risco, o que não ocorre quando, inobstante a embriaguez do preposto condutor do veículo, cuidava-se, segundo a instância ordinária, soberana no exame dos fatos, de pessoa habilitada, tida como responsável, e o estado mórbido foi considerado meramente ocasional, em decorrência do excesso em festividade natalina. Devido, assim, o pagamento, pela seguradora, da indenização a terceiro pelos danos pessoais e materiais causados em decorrência da colisão (RT 780/189)”⁴¹³.

4.3. Silêncio, de má-fé, do segurado sobre o agravamento incidental do risco. Aplicação do caput e incisos do artigo 769, do Código Civil

Confiram-se trechos do voto: “De mais a mais, como antes asseverado, o simples fato de que, no momento acidente, outra pessoa se encontrava dirigindo o veículo no momento do acidente, não presume habitualidade na condução do veículo segurado por outro que não seja aquele indicado no contrato, razão pela qual, tenho por prevalente a tese no sentido de que, tratando-se de contrato que se forma com a aceitação do segurado, com a inocorrência de discussão das cláusulas, a jurisprudência tende a interpretá-lo favoravelmente ao segurado”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n.º 1.0024.06.219552-4/001(1). Relator: Exmo. Des. Antônio de Pádua Julgamento: 27/09/2007. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>> . Acesso em: 2 fev. 2010).

⁴¹¹ Para JOSÉ VASQUES, não há que declarar circunstâncias que agravam o risco de maneira efêmera, mas sim as que o agravem de forma duradoura: “Parece que a alteração do risco a ter em mente deverá ser aquela que consista num aumento apreciável ou permanente do risco ou que conduza a um aumento do prêmio”. VASQUES, José. *O Contrato de Seguro: Notas para uma teoria geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 228.

⁴¹² TZIRULNIK, Ernesto. *Seguro e estabilidade jurídica*. Disponível em www.correioforense.com.br/.../Seguro_e_estabilidade_juridica.html. Acesso em: 21 out. 2008.

⁴¹³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 559.

Viu-se que um dos aspectos funcionais da boa-fé objetiva contida no art. 765 do Código Civil consiste em auxiliar o intérprete na determinação do conteúdo de outros deveres anexos previstos em lei ou no contrato, bem como na criação de outros tantos que sequer foram idealizados pelo legislador ou pelos contratantes⁴¹⁴.

Por força do artigo 769 do Código Civil⁴¹⁵ o segurado tem o dever⁴¹⁶ de comunicar à seguradora sobre qualquer incidente⁴¹⁷ suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, o que decorre do princípio de que este (o risco) deve-se manter constante ou aumentar dentro da variação já prevista ou previsível pela seguradora no ato da conclusão do contrato.

Ainda de acordo com o referido artigo, a penalidade imposta ao segurado que não cumpre com esse dever, tão logo tome conhecimento do incidente que agravou o risco⁴¹⁸, é, também, a perda da garantia⁴¹⁹. Note-se

⁴¹⁴ Neste sentido, resume Jorge Cesa Ferreira da Silva: “A boa-fé expande as fontes dos deveres obrigacionais, posicionando-se ao lado da vontade e dotando a obrigação de deveres orientados a interesses distintos dos vinculados estritamente à prestação, tais como o não-surgimento de danos decorrentes da prestação realizada ou a realização do melhor adimplemento. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 270.

⁴¹⁵ “Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé. § 1º. O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato. § 2º. A resolução só será eficaz trinta dias após a notificação, devendo ser restituída pelo segurador a diferença do prêmio”.

⁴¹⁶ Para Ernesto TZIRULNIK, o caput do artigo 769 estabelece um ônus para o segurado, e não obrigação. Para os autores, os ônus não se confundem com os deveres, posto faltar a outrem o poder de exigir a conduta, cabendo à parte, a seu arbítrio, decidir pelo cumprimento ou não dos ônus, suportando as consequências decorrentes de sua opção. Portanto, caso não informe à seguradora, perderá o direito à garantia. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 83.

⁴¹⁷ Por incidente considera-se “qualquer fato imprevisto, estranho à vontade do segurado, em contraposição aos acontecimentos que o segurador levou em consideração quando da formação do contrato e os quais influíram na aceitação da proposta”. TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil interpretado conforme a constituição da república*. vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 p. 578. Entende-se, no presente trabalho, que o incidente mencionado no artigo em comento pode-se dar por ato de vontade do segurado, como, por exemplo, ocorre nos casos em que a alteração da atividade exercida pelo segurado implica no aumento do risco. Nesses casos, considera-se que o segurado, ao deliberar pela realização de atividade mais perigosa, aumentando sensivelmente o risco, tinha o dever de comunicar à seguradora sobre o agravamento. Na hipótese de assim não proceder, em flagrante benefício próprio, também ficará privado da garantia. É o que se verifica se um comerciante faz seguro de determinado depósito de mercadorias têxteis e, posteriormente, resolve armazenar substâncias inflamáveis. A mudança do produto, determinada pelo próprio segurado, aumenta direta e consideravelmente o risco. Aqui não importa investigar a intenção do segurado. Nesta hipótese de agravamento acentuado do risco por decisão do segurado, resta evidente a violação do dever de comunicação, com a perda da garantia. (o exemplo é trazido por FICHTNER, Priscila. *A boa-fé qualificada nos contratos de seguro*. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 126).

⁴¹⁸ Ernesto TZIRULNIK, ressaltando a importância de que a comunicação a respeito deste incidente se faça o mais rapidamente possível, critica o fato de o legislador não ter fixado um prazo para tanto. Segundo os autores, “a comunicação é importante para habilitar o segurador, detentor da tecnologia de prevenção de riscos, para o exame do incidente e para emitir recomendações sobre medidas de

que o dispositivo cria um dever de informar a cargo do segurado que, mesmo na sua ausência, seria imposto pelo princípio da boa-fé objetiva^{420 421}.

Ora, se quando da celebração do contrato o segurado tem a obrigação de informar todas as circunstâncias importantes para o dimensionamento do risco, e considerando que o seguro é um contrato de trato sucessivo e relacional, tem-se claro que esse dever de informação continua presente também durante a execução do contrato⁴²².

prevenção que possam reprimir o estado anterior de risco. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro*: de acordo com o novo código civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 83.

⁴¹⁹ No direito argentino, o legislador distingue o agravamento do risco segundo seja causado por um fato do próprio segurado ou por um fato alheio. Dessa distinção resulta que a denúncia pelo segurado deve ser observada em momentos distintos. Estabelece a Lei de Seguros argentina que: “El tomador debe denunciar al asegurador las agravaciones causadas por un hecho suyo, antes de que se produzcan; y las debidas a un hecho ajeno, inmediatamente después de conocerlas” (art. 38, L.S.). Conforme os ensinamentos de Jorge M. Radovich, “el asegurado debe, pues, mantener el estado del riesgo y la vez informar al asegurador de cualquier alteración en el mismo, sea que la alteración sea causada por su decisión personal o por circunstancias objetivas ajenas a su voluntad. En el primer supuesto se habla de agravación subjetiva, en tanto la del segundo se reputa objetiva. Si la agravación es subjetiva, el tomador debe denunciarla antes de que ocurra, puesto que se encuentra dentro de su esfera de control. Si es objetiva, debe darla a conocer no bien toma conocimiento (art. 38 L.S.). (...) Cuando se trate de un supuesto de agravación subjetiva, la cobertura queda suspendida desde el momento de la notificación al asegurador, o a su representante, disponiendo este de 7 días para notificar su decisión de rescindir el contrato (art. 39 LS), en cuyo caso sólo tendrá derecho a retener la prima proporcional (art. 41, letra a, L.S.). Si el asegurador no observa los plazos, o la agravación desaparece antes que ejerza la facultad de resolver, se extingue ese derecho y el contrato permanecerá en vigencia (art. 42, L.S.). Si la agravación se produce por hecho ajeno al tomador el asegurador dispone de un mes para notificar la voluntad de resolver, debiendo dar un preaviso de 7 días, tendiente a que el asegurado gestione una nueva cobertura de riesgo en su estado actual (art. 40, 1 párr., L.S.). Aunque la norma no lo establece en forma expresa, es a nuestro entender claro que em este caso subsiste la cobertura por el lapso mencionado, no obstante la agravación. En los casos en que el asegurado no hubiere denunciado la alteración del riesgo, la producción del siniestro no obliga al asegurador a indemnizar, salvo que no hubiera existido culpa en el asegurado o de todos modos la variación negativa hubiera llegado a conocimiento del asegurador (art. 40, 2 párr., L.S.). La falta de denuncia por el asegurado autoriza al asegurador, no obstante no indemnizará, a percibir la prima completa por el período respectivo (art. 41, letra b, L.S.). RADOVICH, Jorge M. *Curso de seguros en el comercio exterior*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1999, p. 78-79.

⁴²⁰ Como consequência da expansão das fontes dos deveres obrigacionais pela boa-fé, “amplia-se o suporte fático do inadimplemento obrigacional, considerando-se violação ao contrato o descumprimento de deveres laterais, a dar lugar não apenas à pretensão ressarcitória, mas, igualmente, àqueles outros remédios próprios ao inadimplemento: a possibilidade de recusar a prestação com base na exceção do contrato não cumprido e, no limite, a possibilidade de resolver o contrato (v. CC, arts. 475 e 476)”. TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 18.

⁴²¹ O comando do caput do artigo 769 é uma típica revelação do padrão de lealdade que se exige nas relações contratuais. Nas lições de Cláudio Luiz Bueno de Godoy “trata-se da noção de boa-fé objetiva que permeia, obrigatoriamente, as relações contratuais (art. 422) e que, em sua função supletiva, cria deveres de conduta, chamados anexos ou laterais, aos contratantes, dentre eles os de colaboração e informação, como forma de mais escoamento desenvolvimento do processo obrigacional”. GODOY, Cláudio Luiz Bueno. In: PELUSO, Cezar (coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*: lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o código civil de 1916. 2. ed. rev. e atual. Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 729.

⁴²² Judith Martins Costa ensina que o tempo está no centro da relação jurídica securitária, integrando o seu próprio núcleo, porque esta é uma relação obrigacional com prestações duradouras, isto é, aquela cujo desenvolvimento não se esgota em uma só prestação, imediatamente configurada e extinta tão logo nasce: pelo contrário, as obrigações duradouras supõem um período de tempo mais ou menos longo, na medida em que o seu conteúdo implica uma conduta duradoura ou a realização de prestações periódicas. A autora sustenta que também a confiança está no centro dessa relação, porque nas obrigações

Com efeito, de acordo com o caput do artigo 769, a perda do direito à garantia só se justificaria se o segurado descumprir, de forma consciente, o seu dever de informar. Ao fazer referência ao silêncio “de má-fé”, deve-se entendê-la como a consciente omissão, ou seja, o conhecimento de evento que sabia ou que deveria saber de agravamento do risco e, aí sim, a consciente omissão na respectiva comunicação⁴²³. Ou seja, segundo Cláudio Luiz Bueno de Godoy, “não se exige, própria e necessariamente, deliberado propósito de prejudicar o segurador, mas discernimento quanto à ocorrência de agravamento e silêncio em sua informação”⁴²⁴.

Recorde-se, aqui, que não é toda e qualquer alteração fática que gera esse dever, mas apenas aquela capaz de provocar um agravamento considerável⁴²⁵, de modo a alterar o equilíbrio contratual, prejudicando a poupança coletiva formada pelo fundo. Nesse aspecto, ainda que o desequilíbrio contratual possa prejudicar o segurado, considerado parte mais frágil da relação, pela imposição de pagamento complementar do prêmio, não pode ser implementado o risco social de não consertar esse desequilíbrio.

duradouras, o tempo, elemento duradouro, relacionando-se com a essência do dever de prestação, conduz a que uma de suas características seja “a maior consideração à pessoa, partícipe do vínculo, com maior intensidade de deveres, resultante da concreção do princípio da boa-fé”. Muito mais do que em outros tipos contratuais, observa-se, aqui, estar o fundamento da vinculabilidade contratual na circunstância de o Direito tutelar (e cristalizar) o negócio jurídico “pela necessidade de proteger a confiança que ele suscita nos destinatários e, em geral, nos participantes na comunidade jurídica”. MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 58.

⁴²³ Hubert Groutel adverte que no que diz respeito às sanções, o Código Civil dispõe que o segurado de má-fé perde o direito à garantia, mas nada prevê para o segurado de boa-fé. Todavia, supõe o autor, com o que se concorda, que a seguradora possa aumentar o valor do prêmio a fim de se restabelecer o equilíbrio contratual. O autor noticia, ainda, que no direito francês, a lei de 1930 não havia preciso sanção, mas a jurisprudência aplicou por analogia aquelas previstas para a declaração inexata inicial, distinguindo, consequentemente, segurado de má-fé e segurado de boa-fé. GROUTEL, Hubert. Teoria geral do contrato de seguro: estudo de direito comparado franco-brasileiro. In: *III Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 248.

⁴²⁴ GODOY, Claudio Luiz Bueno. PELUSO, Cezar (coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*: lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o código civil de 1916. 2. ed. rev. e atual. Barueri, São Paulo: Manole, 200, p. 729. O autor ressalta, ainda, que o Código Civil de 2002 inova na disposição dos parágrafos do artigo 769, quando cuida da consequência, para o contrato, advinda do agravamento do risco sem culpa, sem ser por obra e comportamento do segurado. Isso porque o Código de 1916 dispunha que o agravamento de risco, por fato alheio ao segurado, não autorizava o segurador sequer a postular a revisão do prêmio (art. 1.453), o que se pode admitir vigente para as alterações que não sejam consideráveis, como no atual preceito se reclama. *Ibid*, p. 729.

⁴²⁵ Pedro Alvim esclarece: “as pequenas alterações de risco são irrelevantes. Somente aquelas que o afetam substancialmente, desfigurando as suas características primitivas, assumem importância para o contrato. A agravação deve ser essencial, isto é, de tal forma que o segurador não aceite o negócio, nas mesmas condições, caso ela exista por ocasião da celebração do contrato”. ALVIM, Pedro. *O Seguro e o Novo Código Civil*. BONFIOLI, Elizabeth Alvim (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 57. A essas ponderações acrescenta-se o risco de interferir na poupança coletiva, que é fundamental para autorizar a perda da garantia ou renegociação do contrato, no intuito de evitar prejuízos alheios e sociais.

Caso contrário, todos os demais segurados daquele grupo ficariam prejudicados com a possível insolvência e falta de liquidez do fundo⁴²⁶.

E é justamente por isso que o Estado passou a intervir na atividade securitária para fiscalizar a administração de poupança coletiva e eventual abusividade das cláusulas contratuais. A necessidade de controlar a saúde financeira das seguradoras, a fim de evitar fraudes que pudessem contrariar o interesse público envolvido já é suficiente para justificar a intervenção estatal neste segmento.

A preocupação em evitar a frustração dos interesses sociais das pessoas envolvidas nesse tipo contratual, além de determinar a intervenção estatal, impõe, com maior razão, que os contratos de seguro firmados individualmente estejam devidamente equilibrados. Portanto, se nos contratos em geral a onerosidade excessiva (arts. 478 a 480 do CCB⁴²⁷) é capaz de provocar a revisão contratual, com maior razão o agravamento acentuado do risco também impõe a revisão do contrato de seguro, de índole comunitária.

Nas lições de José Augusto Delgado, “a obrigação imposta ao segurado, pelo art. 769, está vinculada à preocupação do sistema de manter, no curso do contrato, o seu equilíbrio”⁴²⁸, até porque o seguro, contrato de execução continuada, é uma operação também – e principalmente – de prevenção, e não meramente indenizatória⁴²⁹. E o autor complementa afirmando que:

“Esse entendimento contribui para que se considere efetiva a obrigação de o segurado não agravar, nem aumentar o risco, comunicando à seguradora todas as alterações que ocorrerem a seu respeito e que influam no interesse segurável, em período posterior à contratação. Essas providências são necessárias, ao lado da principal obrigação de pagar o prêmio em dia, para manter o equilíbrio do pacto firmado”⁴³⁰.

⁴²⁶ “Como la prima se fija en función de la intensidad del riesgo y de la probabilidad de la ocurrencia de siniestros, la agravación importa una variación imprevisible que afecta no sólo al asegurador sino a la comunidad de asegurados, que contribuyen con sus primas a la formación del fondo que permite afrontar las indemnizaciones”. RADOVICH, Jorge M. *Curso de seguros en el comercio exterior*. Buenos Aires: AD-HOC, 1999, p. 78.

⁴²⁷ “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.” Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”. Para Ernesto TZIRULNIK, o comentado art. 769 trata de “especificação da onerosidade excessiva (arts. 478 a 480) para o contrato de seguro”. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 82.

⁴²⁸ DELGADO, Jose Augusto. *Comentários ao novo código civil*. vol. XI, tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 249.

⁴²⁹ Ibid, p. 258.

⁴³⁰ Ibid, p. 258.

Assim, se qualquer incidente que possa agravar consideravelmente o risco e seja de seu conhecimento vem a alterar esse quadro, o segurador deve ser informado para que a base econômica do contrato possa ser restabelecida. Nesse sentido, confirmam-se as anotações de Isaac Halperin:

“El mantenimiento Del estado del riesgo impone que ele tomador informe sus variaciones al asegurador: es La previvencia de La obligacion de declarar el estado Del riesgo al momento de celebrar el contrato; lo exigen los fundamentos de esta carga: mantener la proporcionalidad entre La prima y el riesgo”⁴³¹.

Pondere-se que, conforme adverte Judith Martins-Costa, a dimensão desse dever de informação por parte do segurado “não pode ser avaliada por metro rígido, pois nem sempre as circunstâncias que, objetivamente, agravam riscos, serão do seu conhecimento”. Citando Julio Gomes, a autora sustenta que

“O dever de não agravar os riscos e de comunicar as causas do agravamento deve ser avaliado no âmbito da lealdade e como concreção do dever de colaboração entre as partes; se é bem verdade que deve o segurado oferecer à seguradora, com concreção e lealdade, todas as informações necessárias para que possa classificar corretamente o risco, também o é que não se pode retirar da regra codificada um dever de salvaguarda, a cargo do segurado, que o transforme no “segurador de seu segurador”⁴³².

Lembre-se ainda mais uma vez que diante das graves consequências a que o segurado está submetido em caso de equívocos em suas declarações, a boa-fé objetiva impõe à seguradora o dever de apresentar questionários claros, e explicar a sua importância, o que também facilita a prova de eventual má-fé do segurado quando do seu preenchimento.

Já o parágrafo primeiro do artigo comentado 769⁴³³ atribui à seguradora direito potestativo de resolver o contrato no prazo de 15 dias após o “recebimento do aviso da agravação do risco *sem culpa* do segurado”. A resolução, entretanto, só será eficaz trinta dias após a referida notificação, conforme dispõe o parágrafo segundo.

⁴³¹ HALPERIN, Isaac. *Lecciones de seguros*. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 274.

⁴³² MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 80-81.

⁴³³ Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé. § 1º O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato. § 2º A resolução só será eficaz trinta dias após a notificação, devendo ser restituída pelo segurador a diferença do prêmio”.

Não obstante seja esta a regra em vigor, “os efeitos do princípio da boa-fé objetiva não deixam de contaminá-la⁴³⁴”. Ao comentar o dispositivo em questão, Judith Martins-Costa defende que a resolução do contrato nos casos em que o agravamento do risco não decorre de culpa do segurado afronta a boa-fé, já que os efeitos dessa resolução poderão penalizá-lo de forma excessiva, propondo a possibilidade da cobrança do acréscimo relativo ao prêmio:

“O parágrafo primeiro do art. 769 determina que, como consequência à ausência de comunicação pelo segurado, o segurador, de “circunstância capaz de agravar consideravelmente o risco”, a possibilidade de resolução do contrato, mesmo que o agravamento do risco não seja imputável à culpa do segurado. Em nosso entender, a regra é afrontosa à boa-fé prevista no art. 422, pois a morte do contrato, por resolução, pode consistir em gravame insuportável à esfera existencial do segurado. Em outras palavras, tivemos a oportunidade de assinalar que a boa-fé se apresenta, conjuntamente, como concreção das diretrizes da eticidade e socialidade que, segundo Miguel Reale, presidiram a elaboração do novo Código. Nesse caso, solução concorde à boa-fé seria – se assim o exigir o equilíbrio atuarial do seguro – demandar um acréscimo no valor do prêmio compatível com o risco segurado”.

No mesmo sentido, defendendo que a nova disposição contida nos parágrafos do artigo 769 serve a trazer, para o contrato de seguro, a hipótese genérica de resolução por onerosidade excessiva (artigo 478 do Código Civil), Cláudio Luiz Bueno de Godoy assevera que

“não se vê causa suficiente a que não se permita – tal como deferido ao segurado, em igual hipótese [conforme o artigo 770 do Código Civil⁴³⁵] – a possibilidade de o segurador, em vez de postular a resolução, pleitear a revisão do prêmio, na hipótese configurada no preceito aqui comentado”⁴³⁶.

⁴³⁴ MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ANO 6, v. 23, jul.-set. 2005, p. 101-102.

⁴³⁵ Na hipótese de diminuição do risco, se existir previsão contratual, o segurado pode exigir a respectiva diminuição do prêmio. Todavia, quando essa diminuição for acentuada, a lei exige a revisão do prêmio ou resolução do contrato (art. 770 do CCB). De fato, se um segurado celebra contrato de seguro contra incêndio para a sua residência e, posteriormente, vem a reformá-la, de modo a adotar portas contra fogo e outras alternativas que diminuam sensivelmente eventuais perdas na hipótese de incêndio, clara está a diminuição do risco e a necessidade de repactuação do contrato, sob pena de enriquecimento indevido do segurador. Convém chamar a atenção de que o dever de comunicar a alteração do risco não é apenas do segurado, como também do segurador, quando lhe for dada a ciência do fato. Portanto, se o segurado não comunicou ao segurador acerca das melhorias no sistema de segurança e prevenção de incêndio realizadas na sua residência, e este vem a tomar conhecimento pela realização de vistoria na casa, após a obra, tem ele o dever de, verificada a diminuição acentuada, proceder à repactuação do contrato.

⁴³⁶ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. In: PELUSO, Cezar (coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*: lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o código civil de 1916. 2. ed. rev. e atual. Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 730. No mesmo sentido, os autores do Código Civil Interpretado sustentam que “muito embora o dispositivo não preveja a possibilidade de o segurador promover o aumento do valor do prêmio como alternativa à resolução do contrato, esta é a interpretação que melhor se coaduna com o princípio da conservação dos negócios. Ademais, também é possível chegar-se a esta conclusão por analogia com a disposição veiculada no art. 770. Em consonância com os princípios da boa-fé e da função social, a solução preferencial deverá ser a revisão do valor do prêmio de maneira a promover-se o reequilíbrio entre as prestações recíprocas. Apenas quando tal solução se revelar inviável (por exemplo,

A solução proposta pelos autores é digna de aplausos: além de prestigiar a boa-fé,⁴³⁷ está em perfeita consonância com o comando inserto no parágrafo único do artigo 766 do Código Civil, que dispõe que se a inexatidão ou omissão nas 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^{438 439}.

Quanto à possibilidade de cobrança adicional do prêmio, Priscila Fichtner também sustenta que “se a alteração do risco for substancial⁴⁴⁰, o

na hipótese de o agravamento tornar o risco insuscetível de cobertura), ou se o segurado não se dispuser ao pagamento do adicional fixado pelo segurador, será possível a este resolver o contrato”. TEPEDINO, Gustavo et. al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 579. Hubert Groutel, ao fazer um estudo de direito comparado franco-brasileiro sobre a teoria geral do contrato de seguro, assevera que “comparativamente, no Código Civil brasileiro (art. 769), de um lado não estabelece um prazo ao segurado para declarar, será “logo que ele o saiba”, e, de outro lado, não evoca senão a rescisão. Mas, como esta se apresenta na forma de uma simples faculdade, penso que o segurador pode não usá-la, e, bem-entendido, será lógico que ele proponha o aumento do prêmio”. GROUTEL, Hubert. Teoria geral do contrato de seguro: estudo de direito comparado franco-brasileiro. *III Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 248.

⁴³⁷ Considerando-se que a atuação conforme a boa-fé representa, no âmbito dos contratos, o valor da ética, a conduta de ambas as partes deve sempre revelar o fato de que o respeito pelo próximo constitui obrigação tão relevante quanto as que são assumidas contratualmente. MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 23, jul.-set. 2005, p. 102.

⁴³⁸ Nesse sentido: “CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL. NEGATIVA DE COBERTURA BASEADA NA DENOMINADA CLÁUSULA PERFIL DO SEGURADO. ALTERAÇÃO DO MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA DA SEGURADA. AGRAVAMENTO DO RISCO QUE IMPLICA, DE FATO, ALTERAÇÃO NO CÁLCULO DO PRÊMIO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DA DIFERENÇA DO PRÊMIO. SITUAÇÃO QUE NÃO LEGITIMA, PORÉM, A NEGATIVA DE COBERTURA. 1) Quando a seguradora acatou a proposta de seguro formulada pelo autor, procedeu ao cálculo do valor do prêmio de acordo com os hábitos de utilização do automóvel, como, por exemplo, o endereço de guarda e trânsito do carro. 2) Agravamento significativo do risco segurado, uma vez que o veículo passou a transitar e pernoitar em cidade mais populosa. Diante da lógica atuarial que preside o sistema, não se afigura desarrazoada a cláusula contratual que preveja o aumento do valor do prêmio, quando o risco é, de fato, abstratamente maior. 3) Essa conclusão, porém, não legitima a recusa ao pagamento do seguro, mas sim o direito da requerida de cobrar a diferença apurada no valor do prêmio. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 71002524601. Relator: Exmo. Des. Eugênio Facchini Neto. Órgão Julgador: Terceira Turma Recursal Cível, Julgamento: 08/07/2010. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em 8 ago. 2010).

⁴³⁹ Se, entretanto, a omissão ou inexatidão decorrer de má-fé do segurado, o contrato deverá ser resolvido e o segurado ainda ficará obrigado ao pagamento do prêmio vencido. Essa é uma hipótese de inadimplemento doloso da obrigação de prestar informação, eis que presente a má-fé, a intenção de prejudicar. Constatase, pois, a irrecuperabilidade da confiança perdida, base para a continuidade do contrato de seguro, e outra solução não poderá ser vislumbrada senão a resolução do contrato.

⁴⁴⁰ “INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE SEGURO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. COMPROVADA A OMISSÃO DE DADOS ESSENCIAIS AO CÁLCULO DO RISCO PELA SEGURADORA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IMPROVIMENTO DO RECURSO. Conforme lição do Eminentíssimo Desembargador SÉRGIO CAVALIERI FILHO, registrada no V. Acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n.º 1442/2000, ‘A responsabilidade do segurador é fundada no risco contratual, isto é, nos riscos assumidos no contrato, razão pela qual, mais do que em qualquer outro negócio jurídico, as cláusulas do contrato de seguro, desde que válidas e não abusivas, devem ser respeitadas por ambas as partes. Disso depende também o seu equilíbrio econômico, porquanto o valor do prêmio é estabelecido com base nos cálculos estatísticos e atuariais; qualquer alteração nessa equação importa em quebra da mutualidade. Risco e mutualismo, entretanto, não andarão juntos sem a boa-fé, razão pela qual exige-se a mais estrita boa-fé tanto do segurado como do segurador. A omissão intencional do segurado, a respeito de doença anterior ao contrato, é causa de exclusão da cobertura, consoante art. 1.444 do Código Civil, pois afasta o

segurador poderá resolver o contrato, restituindo a diferença de prêmio, ou mantê-lo cobrando a diferença devida”⁴⁴¹. Todavia, assevera que “realmente, é dado ao segurado tempo suficiente para que ele providencie a celebração de novo contrato”⁴⁴², indicando, assim, que esse direito da seguradora de resolver o contrato disposto nos parágrafos do artigo 769 não sofreria limitações.

Note-se que no Projeto de Lei 3555/2004⁴⁴³ (art. 45⁴⁴⁴) há igual perda da garantia se verificado o dolo na prestação das informações necessárias para a aceitação da proposta e fixação do prêmio. Na hipótese de culpa, a seguradora deverá reduzir o valor da indenização proporcionalmente ao prêmio pago a menor. Propõe-se que, nos seguros coletivos sobre a vida e a integridade

próprio risco, a aliás, que é elemento essencial do seguro'. A prova documental arremessada aos autos evidencia que a proponente embora ciente de seu estado de saúde, omitiu informações valiosas para que o risco fosse calculado pela seguradora. Ademais, ainda que a falecida não tivesse conhecimento sobre as suas reais condições de saúde, não poderia negar as internações que antecederam à contratação, nem as razões que a levaram ao afastamento de suas atividades. Observe-se, inclusive, que entre as internações anteriores à contratação do seguro, a última ocorreu poucos dias antes da contratação, o que reforça a idéia de que a segurada deixou de declarar aspectos importantes sobre a sua saúde ao preencher o formulário de contratação do seguro. Causa mortis associada aos problemas de saúde existentes com anterioridade à contratação. Aplicação dos artigos 1.443 e 1.444 do Código Civil de 1916 (artigos 765 e 766 do Código Civil em vigor), que não significa violação a qualquer garantia prevista na Lei 8.078/90. Improvimento do recurso” (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2003.001.34317. Disponível em: www.tj.rj.gov.br. Acessado em: 02 abr. 2010) .

⁴⁴¹ FICHTNER, Priscila Mathias de Moraes. *A boa-fé qualificada nos contratos de seguro*. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 240 (no prelo).

⁴⁴² Ibid. A autora noticia que solução bem semelhante à adotada pela legislação pátria e também vinculada ao dever de informar a alteração do risco pode ser verificada no Código Civil italiano, no art. 1.898, que determina a obrigação de o contratante informar imediatamente o segurador sobre o agravamento do risco, de modo que se o segurador conhecesse dessas circunstâncias no momento da conclusão do contrato, não o teria celebrado ou teria cobrado um prêmio maior. Nessa hipótese, o segurador tem a faculdade de rescindir o contrato de seguro, comunicando por escrito ao segurado no prazo de 01 (um) mês da data da ciência do agravamento. A rescisão passa a ter efeito imediato se o agravamento é tal que o segurador sequer teria celebrado o contrato de seguro. A rescisão terá efeito após 15 (quinze) dias se o agravamento for tal que para a celebração do seguro seria exigido o pagamento de um prêmio maior. De qualquer forma, é garantido ao segurador o prêmio relativo ao período da conclusão do contrato até a declaração formal da rescisão. Note-se, ainda, que, se o sinistro ocorrer antes do transcurso do prazo para declaração da rescisão contratual, o segurador fica isento de responsabilidade se o agravamento for tal que ele não teria concluído o contrato nestas circunstâncias. Todavia, se o agravamento não for tão intenso, a soma indenizatória devida pelo segurador deverá ser reduzida na mesma proporção em que o prêmio deveria ser majorado, levando-se em consideração o novo risco. Ibid.

⁴⁴³ PROJETO DE LEI N.º 3555-A, DO SR. JOSÉ EDUARDO CARDOZO, QUE “ESTABELECE NORMAS GERAIS EM CONTRATOS DE SEGURO PRIVADO E REVOGA DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL, DO CÓDIGO COMERCIAL BRASILEIRO E DO DECRETO-LEI Nº 73, DE 1966 (REVOGA DISPOSITIVOS DAS LEIS Nºs 556, DE 1850 E 10.406, DE 2002), que se encontra em trâmite perante a Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/plenario/result/redfin.asp>. Acesso em: 30 jul. 2010.

⁴⁴⁴ “Art. 45. O proponente é obrigado a fornecer as informações necessárias para a aceitação do contrato e fixação da taxa para cálculo do valor do prêmio, de acordo com o questionamento que lhe submeta a seguradora. § 1º O descumprimento doloso do dever de informar importará perda da garantia, salvo se provado que a seguradora, conhecendo as reais circunstâncias, teria celebrado o contrato nos mesmos termos. § 2º A garantia, quando culposo o descumprimento, será reduzida proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso prestadas as informações. § 3º Nos seguros coletivos sobre a vida e a integridade física, a perda da garantia somente ocorrerá se houver dolo do segurado, que tenha influenciado a aceitação do seguro ou a fixação do prêmio pela seguradora”

física, a perda da garantia somente ocorra na hipótese de dolo. Procura-se, portanto, atender ao princípio da conservação dos contratos, ao interesse do grupo em geral e à proteção ao bem maior da vida e da saúde.

Já se disse que o dever de informação, quando relacionado aos elementos risco e confiança, vincula-se ao núcleo obrigacional principal do contrato de seguro. A sua inobservância poderá conduzir à resolução do contrato, sempre que não for possível restabelecer o equilíbrio essencial a este tipo contratual. Tamanha é a importância desse dever instrumental, que diversos são os dispositivos que regulam as hipóteses do seu inadimplemento.

Relembre-se, entretanto, que a condição para o segurado prestar adequadamente as informações importantes para o dimensionamento correto do risco é o prévio esclarecimento sobre o que importa para a análise da proposta, do risco e fixação do prêmio⁴⁴⁵. Assim, é dever da seguradora alertar, da forma mais clara, completa e inequívoca, sobre o que considera relevante para a análise da proposta e do risco⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ Conforme adverte Luis Eduardo Meurer Azambuja, como se trata aqui de um dever de declaração espontânea, o segurado fica sendo a única pessoa encarregada de avaliar a amplitude da influência da circunstância nova sobre a evolução do risco ou o eventual aparecimento de um risco novo, o que leva a que o segurado a ter sérias dificuldades em avaliar o impacto sobre o risco de um fato superveniente. Tal assertiva pode ser ilustrada por um acórdão (Acórdão da Relação do Porto, de 14/01/1997, in *Colectânea de Jurisprudência 1997*, Tomo I, págs. 204 e ss.) onde foram dados os seguintes fatos: celebrou-se um contrato de seguro contra incêndio de uma moradia e respectivo recheio; no respectivo questionário a seguradora formulou ao tomador questionamento acerca de quantos dias, seguidos ou alternados, a casa poderá estar desabitada num período de um ano, tendo como resposta: 30 dias. Ocorreu a morte do tomador e sua esposa passou a viver noutra prédio, deslocando-se ao referido imóvel (sobre o qual recaía o interesse segurado) esporadicamente, já não sendo este o local que dormia, nem o que fazia refeições, tampouco nele recebia amigos e/ou parentes. O Tribunal entendeu que tal circunstância acarretou uma maior exposição do prédio (ao risco de incêndio), e que isso deveria ter sido comunicado à seguradora, no prazo de oito dias fixado pelo parágrafo único do art. 446 do CCom português, sob pena, conforme entendimento do Tribunal, de anulação do seguro. JULIO GOMES indaga se será assim tão evidente para um leigo que a circunstância de uma casa ficar mais tempo desabitada resulta num agravamento do risco de incêndio. Poderá, com efeito, aumentar a probabilidade de um fogo que efetivamente se declare só ser detectado após ter atingido maiores dimensões e ter provocado danos mais extensos, mas por outro lado, boa parte dos incêndios domésticos resultam da utilização quotidiana do imóvel (um curto-circuito, uma avaria num eletrodoméstico, um cigarro mal apagado, etc.) pelo que também é defensável que se verifique uma diminuição do risco. AZAMBUJA, Luis Eduardo Meurer. *Direito Securitário e Boa-fé: o dever de informação nos contratos de seguros*. 2008.295 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Patrimonial). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 226-227.

⁴⁴⁶ O art. 47 do PL 3555/2004 prevê expressamente esse dever: "A seguradora deverá alertar o proponente sobre quais são as informações relevantes a serem prestadas para a aceitação e formação do contrato, esclarecendo nos seus impressos e questionários as consequências do descumprimento deste dever. Parágrafo único. A seguradora que dispensar as informações relevantes, não exigi-las de forma clara, completa e inequívoca, ou não alertar sobre as consequências do descumprimento do dever de informar, não poderá aplicar sanções com base em infração contratual, salvo conduta dolosa do proponente ou de seu representante" (BRASIL. *Projeto de Lei nº 3.555/2004*. Disponível em: www.camara.gov.br. Acessado em 2 abr. 2010).

Neste sentido, radicalizando ao extremo este dever de informação, confira-se a seguinte decisão: "SEGURO EM GRUPO. Morte por afogamento. Alegação de agravamento do risco, em razão de estar o

Neste ponto, faz-se importante, também, indagar se a circunstância que sofreu alteração ao longo do contrato e que, eventualmente não foi informada ao segurador (dando-lhe o direito à resolução do contrato), constava do questionário realizado na fase pré-contratual. Em outras palavras, deve ser verificado se a questão em exame (o risco modificado) foi alvo de indagação pelo segurador. Em caso afirmativo, é razoável que o segurador espere uma atitude zelosa do segurado, no sentido de informá-lo acerca dessa alteração de circunstâncias. A discussão não passa, assim, pelo fato de o segurado ter condições ou poder ser o *juiz* que vai avaliar a relevância da alteração de circunstâncias; mas sim, se foi diligente e observou o seu dever de informação ou de atualização dessa informação, em relação às questões que outrora havia respondido à época da formatação do contrato.

segurado embriagado. Causa de agravamento do risco que se presume ignorada, uma vez que não constava do texto da proposta de seguro. Norma geral do Código Civil que tem apenas caráter supletivo e, portanto, sem o condão de gerar presunção absoluta de conhecimento do direito. Ação de condenação ao pagamento de capital segurado em razão de morte acidental. Procedência. Apelação denegada. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 992090523627 (1270257600). Relator: Exmo. Des. Sebastião Flávio. Órgão Julgador: Vigésima Quinta Câmara de Direito Privado. Julgamento: 08/07/2010. Disponível em: < <http://www.tj.sp.gov.br/> > . Acesso em: 20 agov. 2010).

5 CONCLUSÃO

O seguro é um contrato fundado, sobretudo, na confiança da palavra. As informações prestadas pelas partes são essenciais para a formação, a estruturação e o desenvolvimento desse tipo contratual. E, por ser esse contrato tipicamente comunitário, essa confiança tem influência nos terceiros envolvidos neste negócio: o próprio grupo segurado e os outros que contam com a garantia prestada pelo seguro. Criam-se elos de solidariedade - característica ínsita ao mutualismo - pela divisão por muitos dos prejuízos sofridos por pouco, e de confiança e boa-fé. No tipo jurídico securitário, tudo se dirige a um conceito de pulverização de riscos, informada por valores solidarísticos que radicam a sua aplicação concreta na razão probabilística dos eventos a ocorrerem, estimados e socializados a partir de cálculos estatísticos e atuariais.

Dito isso, alguns aspectos importantes desta dissertação merecem ser destacados e sintetizados de forma articulada:

1. O Código Civil de 2002, não obstante seja merecedor de críticas pela inocuidade de sua proposta de unificar o sistema – quando tal papel, na verdade, deve e vem sendo desempenhado pela Constituição Federal da República -, não está infenso à influência dos valores e princípios que esta última ditou ao ordenamento jurídico brasileiro desde o seu advento, o que acabou contribuindo para um Direito Civil novo, fruto de um longo processo de constitucionalização, e que se pretende eticizado e promocional dos valores existenciais, humanos e sociais.
2. O princípio da boa-fé assume feição importante no direito civil e, em especial, nas relações obrigacionais de correspectividade. A sua intensidade aumenta, ainda, nas relações de índole comunitária, em face das legítimas expectativas geradas em terceiros. No seguro, o princípio assume uma especial conformação por estruturar esse tipo contratual. A boa-fé é elemento integrante do próprio núcleo do contrato, torna-se um elemento distintivo do mesmo.

3. O dever de confiança que é atribuído às partes contratantes em virtude do princípio da boa-fé, que conforma a dinâmica do seguro e o alcance da sua função social - sem a boa-fé, o seguro é uma fraude -, ganha especial relevo no contrato de seguro, vínculo obrigacional duradouro que tem suas bases definidas pelas declarações dadas pelas partes na fase pré-negocial.

4. Os deveres advindos da boa-fé, bem como os limites por ela impostos, incidem com maior intensidade no contrato de seguro, seja pela base mutualista e solidarista, seja por estruturar as suas obrigações principais e acessórias, ditando-lhe a dinâmica devida da relação.

5. O dever de informação, no seguro, não pode ser classificado como dever acessório, eis que as informações prestadas tanto pelo segurado quanto pelo segurador constituem a base nuclear para a identificação do interesse segurável, para o dimensionamento do risco e requisito da própria formação e validade do contrato. Nesse ponto, importante destacar que o dever de informar é uma via de mão dupla: é exigível tanto do segurado quanto do segurador.

6. A confiança, como dito, incide com total intensidade na relação securitária, chegando a apresentar-se em sua dupla face: a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva, que operam harmonicamente as suas funcionalidades nessa dimensão ambivalente do princípio da boa-fé no seguro.

7. No contrato de seguro existe clara referência à boa-fé subjetiva, consagrada nas diferentes formas de escalonamento das sanções aplicáveis pelo descumprimento de certos deveres, a exemplo do dever de informar sobre as circunstâncias que possam influir no dimensionamento do risco. A reação do sistema à má-fé e ao dolo como uma de suas manifestações, consagra a permanência da boa-fé subjetiva como necessária ao escalonamento da sanção devida e resta evidente no seguro.

8. Assim, além da necessidade de prestação correta das informações, depreende-se que importa para o contrato de seguro, quando a informação é falsa, definir o *animus* do segurado, a fim de verificar quais as conseqüências desse distanciamento do dever de se portar de boa-fé.

9. A cláusula perfil reflete um mecanismo para que a seguradora cobre prêmio maior em face de risco mais elevado e prêmio menor em face de risco

menos elevado, cumprindo, assim, como o dever de conclusão de pactos justos, e não atenta contra a boa-fé, se for praticada de forma não discriminatória e não abusiva, em observância aos princípios constitucionais. Assim, a análise da sua validade ou não deverá ser realizada no caso concreto.

10. Quando o segurado faltar com a boa-fé, prestando informações inverídicas ou incompletas na fase pré-negocial, estará, com isso, prejudicando toda a massa de segurados que preencheram corretamente o seu perfil, por induzir o segurador a fazer uma taxação equivocada. Por isto que o art. 766 do Código Civil determina que as declarações inexatas ou que omitam circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio autorizam a seguradora a negar a cobertura contratada.

11. Contudo, o exercício desse direito não poderá extrapolar os limites impostos pela boa-fé. O segurado só poderá ser penalizado pelo disposto no referido art. 766 quando fizer declarações inverídicas ou incompletas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas (ou seja, além do dolo, o erro inescusável e a ignorância culposa redundarão na perda da garantia).

12. Ao exigir a conduta intencional do segurado para que o risco seja agravado no art. 769, o legislador não está se referindo apenas às hipóteses em que há dolo (que representa uma conduta voluntária destinada à produção do resultado antijurídico), mas também as hipóteses de conduta decorrente de culpa.

13. Ao se sustentar que o agravamento do risco estará configurado não apenas na hipótese de dolo direto ou puro, mas também nas de dolo eventual e de culpa grave, propõe-se uma interpretação do artigo 768 que nada mais é do que fruto da eficácia do princípio da operatividade ou da concretude presente no Código Civil, destinado a tornar possível a construção da norma jurídica mais adequada ao caso concreto.

14. O inadimplemento do dever de prestar informações relacionadas ao risco pode desestruturar e desequilibrar o contrato de seguro. Nesses casos, quando exigível a informação do segurado, a seguradora deve analisar os efeitos desse inadimplemento em relação à dinâmica do seguro, à sua função e ao impacto gerado no grupo segurado. Na hipótese de alteração do risco, sendo esta substancial, ou seja, quando a probabilidade de ocorrência do risco

for acentuadamente majorada, o segurador poderá resolver o contrato, restituindo a diferença de prêmio, ou mantê-lo cobrando a diferença devida. Todavia, quando o inadimplemento decorrer de má-fé do segurado, este perderá a garantia sem direito à devolução do prêmio, eis que quebra a confiança necessária ao seguro de forma irreparável, ante a maneira ardilosa de praticar o ilícito contratual pelo devedor.

15. De acordo com o caput do artigo 769, a perda do direito à garantia só se justifica se o segurado descumprir, de forma consciente, o seu dever de informar. Ao fazer referência ao silêncio “de má-fé”, deve-se entendê-la como a consciente omissão, ou seja, o conhecimento de evento que sabia ou que deveria saber de agravamento do risco e, aí sim, a consciente omissão na respectiva comunicação. Ou seja, não se exige, própria e necessariamente, deliberado propósito de prejudicar o segurador, mas discernimento quanto à ocorrência de agravamento e silêncio em sua informação.

16. Já o parágrafo primeiro do artigo 769 atribui à seguradora direito potestativo de resolver o contrato no prazo de 15 dias após o “recebimento do aviso da agravação do risco *sem culpa* do segurado”. Essa resolução só será eficaz trinta dias após a referida notificação, conforme dispõe o parágrafo segundo. Não obstante seja esta a regra em vigor, os efeitos do princípio da boa-fé objetiva não deixam de contaminá-la, pelo que a resolução do contrato nos casos em que o agravamento do risco não decorre de culpa do segurado afronta a boa-fé, já que os efeitos dessa resolução poderão penalizá-lo de forma excessiva, propondo-se, como solução, a cobrança do acréscimo relativo ao prêmio.

17. De acordo com a doutrina e jurisprudência, para que o agravamento do risco seja configurado no caso concreto, devem estar presentes os seguintes requisitos: i) o ato deve decorrer de conduta do próprio segurado; ii) o agravamento deve ser essencial; iii) deve ocorrer a alteração do estado original do risco (o que distingue o agravamento da hipótese tratada no art. 766 do Código Civil); iv) a conduta deve ser dolosa ou culposa (culpa grave); deve haver nexo de causalidade entre a conduta agravadora e o sinistro.

18. Além disso, estando a violação à cláusula perfil ligada ao agravamento do risco que é objeto do contrato, a conduta do segurado contrária às declarações prestadas anteriormente deverá ser voluntária.

19. Conclui-se, assim, que ao conformar o contrato, a boa-fé baliza o seu modo de utilização, evitando a ocorrência de abuso, de desvio da função social e de infração aos deveres anexos da boa-fé no campo da relação obrigacional.

20. Pelos argumentos acima expostos, dúvidas não há que o seguro, amparado na solidariedade mutualista da sua conformação, estrutura-se funcionalmente no princípio da boa-fé. Essa relação intrínseca entre boa-fé e seguro é tamanha, seja na sua constituição, execução e também no inadimplemento.

REFERÊNCIAS

ABREU, Virginia Duarte Deda de. O inadimplemento no pagamento do prêmio no contrato de seguro em face do novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 93, n. 824, p. 24-33, jun. 2004.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Princípio da igualdade e o direito das obrigações. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. 1 ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 531-563.

_____. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 14, abr.-jun. 1995.

_____. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro, AIDE, 1991.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O dever de informar nas relações de consumo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 2, v. 5, p. 83-100, jan./mar. 2001.

ALMEIDA, J.C. Moitinho de. *Contrato de seguro*. Estudos. Coimbra: 2009.

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

_____. *O Seguro e o Novo Código Civil*. BONFIOLI, Elizabeth Alvim (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARMELIN, Donaldo. A prova indiciária da fraude. *II Fórum de Direito do seguro "José Sollero Filho"* (anais). São Paulo: IBDS, 2002.

ASCARELLI, Tullio. O conceito unitário do contrato de seguro. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1969.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.

AZAMBUJA, Luis Eduardo Meurer. *Direito Securitário e Boa-fé: o dever de informação nos contratos de seguros*. 2008. 295 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Patrimonial). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Formação e duração. Interpretação e prova do contrato. *IV Fórum de Direito do seguro "José Sollero Filho" (anais)*. São Paulo: IBDS, 2004.

_____. Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 96, n.351, p. 275-283, jul./set. 2000.

_____. *Negócio Jurídico: Existência, validade e eficácia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2002.

_____. O direito pós-moderno. *Revista USP*, São Paulo, n. 42, p. 96-101, jun./ago. 1999.

_____. O princípio da boa-fé nos contratos. *Revista CEJ*, Brasília, n. 9, p. 40-44, dez. 1999.

_____. Princípio do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o

inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 750, p. 113-120, 115-116, abr. 1998.

_____. Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior à celebração. Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade do *venire contra factum proprium* e de utilização de dois pesos e duas medidas (*tu quoque*). Efeitos do contrato e sinalagma. A assunção pelos contratantes de riscos específicos e impossibilidade de fugir do “programa contratual” estabelecido. *Revista Forense*, volume 351 – 2000 (julho/agosto/setembro).

_____. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos, *Revista dos Tribunais*, v. 775, mai. 2000.

BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. 1 ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 407-424.

BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade Civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido. In: *Bioética e Responsabilidade*. MARTINS-COSTA, Judith Martins-Costa (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARROSO, Lucas Abreu. O contrato de seguro e o direito das relações de consumo. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 06, n. 22, p. 184-200, abr./jun. 2005.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional do Brasil). In: SOUZA NETO,

Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do direito*. Fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 203-249.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro. *Revista da EMERJ*, vol. 6, n. 23, 2003, p. 25-65.

BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 9, n. 1, nov. 1993.

_____. *Inadimplemento antecipado do contrato: jurisprudência comentada*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 3, n. 12, p. 69-78, out./dez. 1994.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4. ed. São Paulo: 1997.

BETTI, Emílio. *Teoria Geral das Obrigações*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2006.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. Obrigações, Tomo II, 3 ed., v. V. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2004.

BITTENCOURT, Marcello Teixeira. *Manual de Seguros Privados*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BORGES, Nelson. A injuricidade do art. 798 e seu parágrafo único do Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 866, p. 48-66, dez. 2007.

_____. Os contratos de seguro e sua nova função social. A revisão securitária no novo código civil. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 826, agosto de 2004, p. 25-37.

BRASIL. Projeto de Lei n. 3555/2004. Disponível em www.camara.gov.br/sileg/prop_detalhe.asp?id. Acesso em 08 ago. 2010.

BURANELLO, Renato Macedo. *Do Contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CALERO, Fernando Sánchez. Efectos de La declaración inexacta del asegurado. *Riesgo y Seguro*, III, 1965, p. 1-27.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Culpa na Responsabilidade Civil. Estrutura e Função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Breves considerações em torno do art. 944, parágrafo único, do Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 10, vol. 39, jul. -set 2009.

_____. O Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CALMON DE PASSOS. J.J. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. / *Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho* (anais). São Paulo: Max Limonad, 2001.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: FCG, 1996.

CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARLINI, Angélica Lucía. Reflexões preliminares para a construção de uma hermenêutica específica para os contratos de seguro. In: TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra (Coord.). *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Ano I, 1 ed., jan., MP Editora: 2009.

_____. Impactos na Contratação e na Indenização do Seguro, *Revista Pensar Seguro*, agosto de 2007.

CARVALHO, Luis Camargo Pinto de. Seguro: prêmio 'versus' indenização. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, p. 276-283, 2006.

CASTILLA, Gustavo Ordoqui. Deber de informacion en la Ley 17.189, de 20 de setiembre de 1999. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 45-78, abr./jun. 2000.

CAVALCANTI, Bruno Novaes Bezerra. *O princípio da boa-fé e os contratos de seguro*. Recife: Nossa Livraria, 2000.

CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. O conteúdo da prestação securitária e o contrato aleatório. In: TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra (Coord.). *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Ano I, 1 ed., jan., MP Editora: 2009.

CAVALEIRO NETO, Hermínio Mendes. A ilegalidade da negativa de atendimento do sinistro baseada no questionário de avaliação de riscos de seguro de automóvel. *Revista Pensar Seguro*, agosto de 2007

CAVALIERI FILHO, Sérgio. A trilogia do seguro. *Revista Doutrinária*, Niterói, v. 5, n.5, p. 89-98, dez. 2002.

_____. As declarações do proponente no seguro de vida em grupo. Arquivos dos Tribunais de Alçada. Estado do Rio de Janeiro /Continuação de/ RJTA, Rio de Janeiro; Curitiba, n.17, p. 4-7, jan./jun. 1994.

_____. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8 ed., São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Visão panorâmica do contrato de seguro e suas controvérsias. *Revista do Advogado*, São Paulo, n.47,p. 7-13, mar. 1996.

CELADA, Domingo de las Rivas A. de. El deber de declaración exacta y sus consecuencias jurídicas. *Revista Espanola de Seguros*, 1976.

CÉRNE, Ângelo M.M. *O seguro privado no Brasil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1973.

COELHO, Fabio Ulhôa. *Manual de Direito Comercial*. 13 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. A aplicação do código de defesa do consumidor aos contratos de seguro. *I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho* (anais) São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. A empresarialidade da entidade seguradora. *III Fórum de Direito do seguro “José Sollero Filho”* (anais) São Paulo: IBDS, 2003.

_____. Considerações gerais sobre o seguro de dano. *IV Fórum de Direito do seguro “José Sollero Filho”* (anais) São Paulo: Max Limonad, 2004.

_____. O segurado pessoa jurídica e o código do consumidor. In: *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: Max Limonad. 2001.

COMPARATO, Fabio Konder. *O seguro de crédito: estudo jurídico*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968.

_____. Obrigações de meio, de resultado e de garantia. *Ensaaios e pareceres de direito empresarial*. São Paulo: Forense, 1978.

_____. *Ética, Direito, Moral e Religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

_____. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

COUTO E SILVA, Clovis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Buchatsky, 1976.

_____. O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português. *I Jornada Luso-Brasileira de Direito Civil* (anais). Porto Alegre: 1980.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CUNHA, Mario Viola de Azevedo. *Privacidade e Seguro: a utilização de dados pessoais nos seguros de pessoas e de saúde*. 2008. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Princípios e Regras: Entre Alexy e Dworkin. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil*, vol. XI. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DÍEZ-PICAZO, Luis. Prólogo. In: WIEACKER, Franz. *El principio general de La buena fe*. 2.ed. Tradução de José Luis Carro. Madrid: Civitas, 1986, p.09-23.

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. O contrato de seguro à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. *Advocacia Dinâmica – Seleções Jurídicas*, São Paulo, n. 3, p. 48-58, mar. 2006.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Comentários ao novo Código Civil*. v. XIII. Forense, 2004.

DOMINGOS, Cláudio Afif. Impactos na Contratação e na Indenização do Seguro, *Revista Pensar Seguro*, agosto de 2007.

DONATI, Antígono. *Los seguros privados*. Manual de Derecho. Traducción y notas por SOLA, Arturo Vidal. Barcelona: Editora Bosch, 1960.

DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade pós-contratual no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DUBUISSON, Bernard. O novo projeto de lei brasileiro sobre o contrato de seguro – comentários aos artigos 10 a 22. *IV Fórum de Direito do seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: Max Limonad, 2004.

EWALD, François. Risco, sociedade e justiça. *II Fórum de Direito do seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2002.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: RT, 2002.

FARIA, Juliana Cordeiro de. O Código Civil de 2002 e o novo paradigma do contrato de seguro da responsabilidade civil: a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora. *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. (anais). São Paulo: Max Limonad, 2004.

FERNANDES, Marcus Frederico de Botelho. Seguro de Automóvel: cláusula de perfil. *Seguros – uma questão atual*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

FICHTNER, Priscila Mathias de Moraes. A boa-fé qualificada nos contratos de seguro. 2008. 291 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. (no prelo)

FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de proteção*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1994.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. Pode o Credor ser Instado a Diminuir o Próprio Prejuízo?. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, n. 19, p. 109-119, jul./set. 2004.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos*. Direito Civil e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2009.

_____. Breves reflexões sobre o contrato de seguro no Novo Código Civil Brasileiro. *II Fórum de Direito do seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito contratual contemporâneo: a função social do contrato. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 369-394.

_____. O seguro de pessoa no novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 826, agosto de 2004, p. 11-24.

GIORGIANI, Michelle. O Direito Privado e suas Atuais Fronteiras. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 87, n. 747, p. 35-55, jan. 1998.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. In: PELUSO, Cezar (coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência : lei n. 10.406, de 10.01.2002 : contém o código civil de 1916*. 2 ed. rev. e atual. Barueri, São Paulo: Manole, 2008.

GOLDBERG, Ilan. Clausulas restritivas de direitos 'versus' clausulas abusivas de direitos. Panorama com enfoque no Direito de Seguro. *Doutrina Adcoas*, Rio de Janeiro, v. 7, n.16, p. 323-326, ago. 2004.

_____. Cobertura securitária. Direção de veículos sem carteira de habilitação ou com habilitação vencida/suspensa. Consequências legais. *Doutrina Adcoas*, Rio de Janeiro, v. 6, n.9, p. 280-285, set. 2003.

_____. Uma leitura da boa-fé objetiva no contrato de seguro. In: TEIXEIRA, Antônio Carlos (Coord.). *"Em Debate, 6"*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2006.

GOMES, Emerson Souza. Aplicação do princípio da boa-fé objetiva aos contratos de seguro de vida. *Doutrina ADCOAS*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, p. 50-52, fev. 2005.

GOMES, Julio. O dever de informação do tomador do seguro na fase pré-contratual. *Memórias do II Congresso Nacional de Direito dos Seguros*. Coimbra: Almedina, 2001.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Obrigações*. 11 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GONÇALVES, Antônio Silvestre. *Cláusulas exonerativas e limitativas da responsabilidade contratual*. 1989. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

GRAU, Eros. Técnica Legislativa e Hermenêutica Contemporânea. In: *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 282-288.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

GROUTEL, Hubert. Projeto de lei n. 3555/04: formação, duração, prova e interpretação do contrato de seguro. *IV Fórum de Direito do seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: Max Limonad, 2004.

_____. Teoria geral do contrato de seguro. Estudo de direito comparado franco-brasileiro. *III Fórum de Direito do seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003..

GARRIGUES, Joaquín. *Contrato de seguro terrestre*. 2 edición. Madrid: Aguirre, 1982.

GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. *Seguros Privados*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GUIMARÃES, Janaina Rosa. Seguro de vida x embriaguez do motorista: o princípio da boa-fé e o equilíbrio contratual diante do agravamento do risco. *ADV: Advocacia Dinâmica – Seleções Jurídicas*, São Paulo, n. 01, p. 26-29, jan. 2009.

HALPERIN, Isaac. *Lecciones de seguros*. Buenos Aires: Depalma, 1993.

HALPERIN, Isaac; BARBATO, Nicolas H., Seguros. Exposición Crítica de las Leys 17.418, 20.091 y 22.400. 3 ed., Buenos Aires: Depalma, 2003.

HARTEN, Carlos. *El Deber de Declaración del Riego em El contrato de seguro*. Exposición y crítica del modelo brasileno y estudio del derecho comparado. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007.

_____. *O contrato de seguro visto pelo Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: ÔTE: 2009.

KARAM, Munir. Do contrato de seguro no Código Civil: noções fundamentais. *Revista dos Tribunais*, ano 94, volume 834, abril de 2005, p. 74-83.

KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos*: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

KONDER, Carlos Nelson. RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre o Direito Civil*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *O contrato de seguro no Direito Brasileiro*. São Paulo: Labor Juris, 2000.

LAMBERT-FAIVRE, Ivonne. *Droit des Assurances*. 8 Edition. Paris: Presses Universitaires de France, 1986.

LEWICKI, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

LIRA, José-Ricardo Pereira. A onerosidade excessiva e a impossibilidade de “modificação judicial dos contratos comutativos sem anuência do credor”. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 42, abr./jun. 2002.

_____. A informação como direito fundamental do consumidor. Disponível em [HTTP://www1.jus.com.br/doutrina/texto](http://www1.jus.com.br/doutrina/texto). Acesso em 31.05.2010.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 113-122, jul./set. 2000.

_____. Privacidade, Mercado e Informação. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 31, p. 13-14, 1999.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. Teoria do Risco. In: Vicente de Paulo Barreto (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos e Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, vol. 23, jul.-set. 2005, p. 77-104.

MAIA, Roberta Mauro Medina; BURMAN, Leonardo Joseph. Apontamentos sobre o seguro de responsabilidade civil para atos de gestão de administradores ou diretores de empresa (D&O). *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 30, abr./jun. 2007, p. 129-157.

MALFATI, Marcio Alexandre; SANTOS, Hilton Gomes dos; SOUZA, Heberle Leandro Fonseca de. Interesse segurável no seguro de pessoas – formação do contrato. In: TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra (Coord.). *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Ano I, 1 ed., jan., MP Editora: 2009, 193-208.

MARENSI, Voltaire Giavarina & PEIXOTO, Cesar Lara. Seguro de automóvel/vida: prevalência da cobertura em caso de embriaguez eventual. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, v. 4, n.23, p. 50-53, out./nov. 2008.

_____. Furto de veículo ocorrido por ocasião de empréstimo a terceiro e causa excludente de cobertura por parte da seguradora. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, v. 4, n. 22, p. 64-66, ago./set. 2008.

MARENSI, Voltaire Giavarina. As obrigações de boa-fé nos contratos de seguro vida e seguro saúde. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 83, n.710, p. 42-46, dez. 1994.

_____. As obrigações de boa-fé nos contratos de seguro vida e seguro saúde. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 83, n. 710, p. 42-46, dez. 1994.

_____. *O contrato de seguro à luz do novo Código Civil*. 2 ed., Porto Alegre: Síntese, 2002.

_____. Seguro de vida: a devolução da reserva matemática ao beneficiário do seguro na hipótese de suicídio do segurado. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, v. 4, n.21, p. 5-7, jun./jul. 2008.

_____. Seguros coletivos de pessoas. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 4, n.24, p. 69-71, maio/jun. 2008.

_____. O seguro no direito brasileiro de acordo com a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 9 ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MARQUES, Claudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo do direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato? In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *A Nova crise do Contrato – Estudos sobre a nova teoria contratual*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 17-86.

_____. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do consumidor: informação, cooperação e renegociação?, *Revista de direito do consumidor*, n. 43, jul-set 2002.

_____. *Contratos no Código de Defesa do consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS, João Marcos Brito. *Direito de seguro: responsabilidade civil das seguradoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003.

_____. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o estado e os cidadãos: a segurança como crédito da confiança. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, out./dez. 2004.

_____. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 25, p. 229-281, jul./dez. 2003.

_____. *Comentários ao novo código civil*. Do direito das obrigações. Do adimplemento e da extinção das obrigações. Tomo I, v. V, (artigos 304 a 388). TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *Comentários ao novo Código Civil*. Do inadimplemento das obrigações. Tomo II, v. V. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: a boa-fé nas relações de consume. *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. O Direito Privado como um "sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 41, mai. 2000. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=513>. Acesso em 02 fev. 2010.

_____. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito Privado Brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 101, n. 382, p. 119-143, nov./dez. 2005.

MATTIETTO, Leonardo de Andrade. O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

_____. Invalidade dos atos e negócios jurídicos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional*. 3 ed. Revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. O abuso do Direito no Código Civil de 2002. Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3 ed. Revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. *Abuso de Direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Seguro-saúde e abuso de direito. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 2, edição especial, p. 633-644, mar. 1998.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MODENESI, Pedro. Função social dos contratos: questões polêmicas na doutrina e na jurisprudência do STJ. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 10, vol. 39, jul/set. 2009.

MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 1989.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro. Rumos Cruzados do Direito Civil Pós-1988 e do Constitucionalismo de Hoje. In *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 262-281.

_____. Artigo 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2003.

MONTI, Alberto. Boa-fé e seguro: o novo código civil brasileiro e o direito comparado. *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003.

MONTI, José Luis. La buena fe y La equidad en el contrato de seguro. In: BARBATO, Nicolas H. (Coord.). *Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Hammurabi.

_____. Operatividad de la regla de buena fe en el contrato de seguro. In: Marcos M. Cordoba (Director); Lidia M. Garrido Cordobera; Viviana Kluger (Coord.). *Tratado de La Buena Fe em El Derecho*. Tomo I. 1 ed., Buenos Aires: La Ley, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana – uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. A Causa dos Contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 21, abr./jun. 2005.

_____. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do direito*. Fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 435-454.

_____. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 105-147.

_____. O Princípio da Dignidade Humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mutuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 86, n.309, p. 33-61, jan./mar. 1990.

MORANDI, Juan Carlos Félix. *Estudios de Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Ediciones Pannedille, 1971.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. O Código de Defesa do Consumidor e o contrato de seguro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 20-31, 1998.

MORELLO, Augusto Mario. El Principio de La buena fe en la sociedad del riesgo. In Marcos M. Cordoba (Director); Lidia M. Garrido Cordobera; Viviana Kluger (Coord.). *Tratado de La Buena Fe em El Derecho*. Tomo I. 1 ed., Buenos Aires: La Ley 2004.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. A pós-eficácia das obrigações. *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

NALIN, Paulo. O Contrato em movimento no Direito pós-moderno. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: ano. 3, v. 10, abr./jun. 2000, p. 275-280.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. O Princípio da Boa-Fé Contratual. In MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERILO, Lucíola. A Responsabilidade Civil pelo Descumprimento da Cláusula Geral de Boa-fé nos Contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 96, v. 866, p. 67-98, dez. 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. Contrato de seguro de vida em grupo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 165-210, abr./jun. 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2006.

NÓBREGA, Antonio Carlos Vasconcelos. As influências do Código de Defesa do Consumidor no Contrato de Seguro. In: TEIXEIRA, Antonio Carlos (Coord.). *“Em Debate 6”*: Rio de Janeiro: Funenseg, 2006.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: Autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. Os novos paradigmas da teoria contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Os papéis de álea e da garantia no contrato de seguro: uma visão das leis portuguesas e brasileira. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 98, n. 885, p. 09-29, jul. 2009.

PEREIRA, Antônio Carlos Alves. Miragens e aproximação. In In: TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra (Coord.). *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Ano I, 1 ed., jan., MP Editora: 2009, p. 53-94.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11. ed., v. 3, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Instituições de Direito Civil*, 12 ed., v. 3, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Regis Fichtner. *A Responsabilidade Civil Pré-contratual: teoria e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PÉSELA, Maria Cristina Cereser Pezella. O princípio da boa-fé objetiva no Direito Privado Alemão e Brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor* n. 23-24. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PFEIFFER, Roberto. Análise das disposições do Projeto de Lei sobre prêmio e risco sob a perspectiva do direito do consumidor. *IV Fórum de Direito do seguro "José Sollero Filho"* (anais). São Paulo: Max Limonad, 2004.

PIMENTEL, Ayrton. CAMPOY, Adilson. O seguro de pessoas e o prévio exame médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 98, n. 882, p. 61-86, abr. 2009.

PIMENTEL, Ayrton. Os seguros de vida e acidentes pessoais. In *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Contrato de resseguro*. Tipologia, Formação e Direito Internacional. São Paulo: IBDS, 2002.

POLIDO, Walter Antônio. Contrato de seguro: a efetividade do seguro ambiental na composição de danos que afetam direitos difusos. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 233-258, jan./mar. 2007.

_____. Sistemas jurídicos: codificação específica do contrato de seguro. Da necessidade ou não da positivação de microssistema para o direito securitário brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 864, p. 45-63, out. 2007.

_____. Contrato de seguro: a efetividade do direito ambiental na composição de danos que afetam direitos difusos. *Revista de Direito Ambiental* n. 45 – jan./mar 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 1999.

PRADO, MARIA HELENA GURGEL. Impactos na Contratação e na Indenização do Seguro, *Revista Pensar Seguro*, agosto de 2007

RADOVICH, Jorge M. *Curso de seguros en el comercio exterior*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1999.

REALE, Miguel. Visão geral do projeto de código civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 752, jun. 1998.

REALE JUNIOR, Miguel. Função Social do contrato: integração das normas do Capítulo XV com os princípios e as cláusulas gerais. *III Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003.

RIGHI, Eduardo Camargo; RIGHI, Graziela M. V. Boabaid. A complexidade obrigacional e a violação positiva do contrato no ordenamento jurídico

brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 104, n.395, p. 95-149, jan./fev. 2008.

RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. Função social nos contratos de seguro: a nova ordem contratual e sua implicação para os contratos de seguro à luz do CDC e do Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 11, vol. 41, jan./mar 2010.

RODRIGUES, Keila Christian Zanatta Manangão. Os reflexos do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro nas relações entre segurado e segurador. In: Eduardo Mangialardi (Coord.). *Derecho de Seguros*. VII Congresso Ibero-latinoamericano de Derecho de Seguros. Rosario. Argentina 7 a 10 de Noviembre de 2001, Editorial Juris.

_____. Seguro e Boa-Fé no Código Civil. *A ambivalência da Boa-Fé aplicada ao Contrato de Seguro no Código Civil*. 2007. 307 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação econômica e novo Código Civil: o contrato de seguro. *III Fórum de Direito do Seguro “Jose Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003.

SANTOS, Amílcar. *Seguro: doutrina, legislação e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Record, 1959.

SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de seguro no novo Código civil e legislação própria*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SAVI, Sérgio. Inadimplemento das Obrigações, Mora e Perdas e Danos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SCHREIBER, Anderson. A responsabilidade civil como política pública. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. A tríplice transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 32, p. 3-27, out./dez. 2007.

_____. Novas tendências da Responsabilidade Civil brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, vol. 22, abr./jun. 2005.

_____. A proibição do comportamento contraditório – tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SHIH, Frank Larrúbia. *Temas Relevantes de Direito Securitário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A Boa-Fé e a Violação Positiva do Contrato*. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Ovidio A. Baptista da. O seguro como relação jurídica comunitária In: *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. Relações Jurídicas Comunitárias e Direitos subjetivos. *I Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho”*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. Natureza jurídica do “Monte de Previdência”. *II Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho”*. São Paulo: IBDS, 2002.

SILVA, Rafael Peteffi da. Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo Código Civil. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 22, n.68,p. 135-153, dez. 2002.

SLAWINSI, Célia Barbosa de Abreu. Breves reflexos sobre a eficácia atual da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

_____. *Contornos dogmáticos e eficácia da boa-fé objetiva*. O Princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Os princípios fundamentais do novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *A embriaguez e o seguro*. Disponível em www.cleniofrancoadvogados.com.br/noticias.php?id=12. Acesso em 02 set. 2008.

_____. O contrato de seguro e o novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*. Tomo I. 4 ed. Buenos Aires: La Ley, 2004.

_____. *Derecho de seguros*. Tomo II. 4. ed. Buenos Aires: La Ley, 2004.

_____. Cláusulas abusivas en el contrato de seguro. *AJURIS*, Porto Alegre, v.1.

_____. Equilíbrio contratual e defesa do consumidor. *IV Fórum de Direito do seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: Max Limonad, 2004.

STIGLITZ, Rúben S.; STIGLITZ, Gabriel A. *Contrato de Seguro*. Buenos Aires: La Rocca, 1988.

SUÁREZ, Francisco J. Tirado. Reflexiones sobre la buena fe y El contrato de seguro. In BARBATO, Nicolas H. (Coord.) *Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Hammurabi.

TEPEDINO, Gustavo Jose Mendes. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional*. 3 ed. revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. Direitos humanos e relações jurídicas privadas. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da clausula 'to the best knowledge of the sellers'. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 101, n.377, p. 237-254, jan./fev. 2005. Parecer.

_____. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coord.). *A constitucionalização do direito*. Fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 309-320.

_____. Notas sobre a função social dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 395-405.

_____. Notas sobre o nexo de causalidade. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, vol. 22, abr.-jun. 2005.

_____. O Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e Complexidade do Ordenamento. *Revista de Direito Consumidor*, São Paulo, RT, v. 56, out.-dez. 2005.

_____. Os Novos Contratos no Novo Código Civil. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, edição especial, fev./jun. 2002.

_____. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Velhos e Novos Mitos na Teoria da Interpretação. *Temas de Direito Civil*, Tomo III, Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. Editorial: Código de Defesa do Consumidor e complexidade do ordenamento. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 22, abr.-jun 2005.

TEPEDINO, Gustavo. SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. *Revista da EMERJ*, vol. 6, n. 23, 2003, p. 139-151.

_____. A Boa-fé Objetiva no CDC e no NCC. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República: parte geral e obrigações (arts. 1º a 420)*. vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República: parte geral e obrigações (arts. 1º a 420)*. vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

THEODORO JUNIOR, Humberto. Seguro de vida em grupo: renovação negada pela seguradora. Análise do problema no prisma do Código Civil e no Código do Consumidor. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, v. 4, n. 23, p. 90-103, out./Nov. 2008.

_____. *O contrato e sua função social*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TZIRULNIK, Ernesto; PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Notas sobre a natureza jurídica e efeitos da apólice de seguro no direito brasileiro atual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 82, n.687, p. 7-22, jan. 1993.

TZIRULNIK, Ernesto. Em torno do interesse segurado e da responsabilidade civil. In; *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. Fraude contra o seguro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n.772,p. 11-43, fev. 2000.

_____. O futuro do seguro de responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 782, p. 68-77, dez. 2000.

_____. Parecer sobre seguro de riscos diversos: valores excludente de infidelidade, ato doloso e cumplicidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n.725, p. 51-83, mar. 1996.

_____. Principio indenitário no contrato de seguro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88 , n.759,p. 89-121, jan. 1999. Parecer.

_____. *Regulação de Sinistro*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. Seguro contra todos os riscos (´all risks´) de engenharia. Regulação de sinistro. Conceito de dano moral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n.827,p. 105-143, set. 2004. Parecer.

_____. Seguro e estabilidade jurídica. Disponível em www.correioforense.com.br/.../Seguro_e_estabilidade_juridica.html. Acesso em 20 ago. 2009.

TZIRULNIK, Ernesto, e OCTAVIANI, Alessandro. Fraude contra o seguro, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n.772, p. 11-43, fev. 2000.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, 9 ed. v. I. Coimbra: Almedina, 1996.

VASQUES, José. *O Contrato de Seguro: Notas para uma teoria geral*. Coimbra Editora, 1999.

VENOSA, Silvio. *Teoria Geral dos contratos*. 3 ed., São Paulo: Atlas, 1996.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Contratos em espécie. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VIVANTE, Cesare. *Contrato di assicurazione*. Milano: Úlrico Hoepli, 1887.

WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. Madrid: Civitas, 1977.

XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso; NALIN, Paulo. A obrigação como processo: breve leitura trinta anos após. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *Diálogos sobre Direito Civil*, vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ZIMMERMANN, Dennys. O aviso de sinistro no direito brasileiro – existe um “princípio do prejuízo”? A insubsistência do Enunciado 229 do STJ e a exegese do art. 771 do Código Civil de 2002 em consonância com o princípio da boa-fé objetiva. *Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro* 135, Ano XLIII, julho-setembro 2004, Malheiros Editores.

_____. *Seguro e seguro-garantia*: qualificação jurídica e regime jurídico. 2006. 248f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.