

TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

SEGURO E BOA-FÉ¹

SÉRGIO SEVERO

Mestre em Direito Privado pela UFRGS,
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul,
Professor de Direito Civil na Universidade
Luterana do Brasil — ULBRA.

SUMÁRIO: Introdução — 1. Regime jurídico: 1.1 Natureza jurídica; 1.1.1 Restrições à autonomia da vontade; 1.1.1.1.a Restrição à autonomia da vontade no momento da conclusão do contrato de seguro; 1.1.1.1.b Restrição à autonomia da vontade para o regramento das cláusulas contratuais; 1.1.2 Características dos contratos de seguros; 1.2 Classificação dos seguros; 1.2.1 Seguros de danos e seguros de pessoas; 1.2.2 Peculiaridades dos contratos de seguro — 2. Boa-fé e interpretação pró-aderente: 2.1 Boa-fé; 2.1.1 Direito positivo; 2.1.2 Jurisprudência; 2.2 Interpretação pró-aderente e nulidade das cláusulas abusivas; 2.2.1 Interpretação pró-aderente; 2.2.2 Cláusulas abusivas — 3. Conclusão.

Introdução

O ser humano persegue a segurança, o desenvolvimento harmônico das relações sociais, porém, a natureza e o desenvolvimento, não raro, impõem riscos.

Os riscos são inerentes a toda empreitada aleatória, ora, se a própria vida sofre uma inegável influência do acaso, os atos do homem não poderiam ser desprovidos de perigos.

Pode-se dizer que os riscos acompanham todo processo de desenvolvimento, desde a antiguidade até os nossos dias, e mais, a complexidade da estrutura social acresce os riscos de forma cada vez mais acentuada.

Assim, o ser humano deseja manter o estágio de desenvolvimento alcançado, diminuindo os perigos deste avanço, uma vez que ele persegue a segurança.

Da antinomia entre a segurança e os riscos, surgiu a idéia de um instrumento jurídico, capaz de defender o ser humano dos revéses causados pela natureza, pela sua própria criação ou pela torpeza de terceiros, trata-se do seguro.

⁽¹⁾ Trabalho apresentado no Curso de Mestrado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na disciplina de Teoria Geral dos Contratos, Prof. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em março de 1993.

O surgimento de tal instituto deu-se no século XVII, através dos seguros marítimos, amparados no desenvolvimento de dois novos ramos das ciências matemáticas, a estatística e a atuária, que nos possibilitariam a prevenção dos riscos.²

Porém, seria entre o final do século XVII e o início do século XVIII que o contrato de seguro ganharia seu contorno atual, como decorrência da revolução industrial.³

Em 1654, Londres vivenciou um incêndio de grandes proporções, que atingiu 5.200 casas, 39 igrejas e a Catedral de St. Paul. Esta catástrofe, comum entre os séculos XVIII e XIX, gerou o seguro de incêndio, uma das primeiras formas de precaver o ser humano contra o acaso.⁴

Também nesta época, eram comuns os seguros de carregação de escravos, que cobriam os riscos de rebelião e de vida.

Como se pode observar, tais indivíduos eram considerados gêneros de comércio.⁵

O seguro ganhou grande importância com o desenvolvimento tecnológico, uma vez que a complexização dos modos de produção incrementa os riscos.

A prática dos seguros generalizou-se, criando um importante segmento comercial, explorado por empresas especializadas, as seguradoras.

Porém, a excessiva autonomia das seguradoras gerou uma crise de grandes proporções.

A crise deveu-se à administração inidônea dos contratos de seguro, pois, quando as empresas eram chamadas a responder pelo evento futuro coberto pela apólice, não tinham lastro para fazê-lo.

Tal crise foi um fenômeno mundial, notado também em nosso país, com a famosa crise dos Montepios, os quais, no momento de pagar os pecúlios e pensões, não tinham capacidade financeira para arcar com a contraprestação.

Sabe-se que muitas seguradoras, por lidarem com o aleatório, propunham contratos bastante vantajosos, para não dizer irreais, atraindo clientes irresponsáveis ou maliciosamente, sem conseguir adimplir a obrigação.⁶

O Estado Social (*Welfare State*) inaugurou uma nova forma de relação Estado-cidadão.

Neste momento, a solidariedade ganhou espaço como valor fundamental.

Na busca do bem-estar, o Estado passou a lançar mão de mecanismos capazes de implementar a justiça social.

A intervenção no domínio econômico ganhou força, não raro impondo restrições até mesmo ao princípio basilar do direito obrigacional clássico, a autonomia da vontade.

O princípio da autonomia da vontade, na esfera obrigacional, encontra dois outros princípios com os quais deve conciliar-se, o princípio da função

(2) Vera Helena de Melo Franco. *A operação de seguros e sua qualificação jurídica*, in Rev. de Direito Mercantil, 67/40.

(3) Idem, ibidem.

(4) Idem, ibidem.

(5) Werter R. Faria. *A apólice de seguro*, in Rev. de Direito Mercantil, 54/41.

(6) Sobre o assunto ver: Clóvis V. do Couto e Silva. *O seguro no Brasil e a situação das seguradoras*, in AJURIS, 33/194.

social e o princípio da boa-fé. O primeiro impõe deveres frente ao *todo social*, enquanto o segundo os estabelece em relação aos que estão próximos.

Dentro deste novo contexto, denota-se um outro fenômeno, a publicização de tipos outrora privados. Ou seja, objetos contratuais antes desenvolvidos tão-somente pelas partes, com total liberdade, em face da sua importância econômico-social, ganharam especial atenção do Estado.

No âmbito dos seguros, em sentido amplo, pode-se apontar quatro tipos distintos em face do interesse, numa escala público-privado, a saber:

- a) seguridade social, ligada à idéia de assistência;
- b) previdência social, ligada à idéia de retribuição;
- c) seguro obrigatório, visando a garantia obrigatória do risco; e,
- d) seguro facultativo.

A seguridade social é uma concessão do todo ao cidadão, baseada exclusivamente na solidariedade social, ou seja, se algum membro da sociedade é atingido por um revés, esta toma a sua defesa.

A previdência social, por sua vez, visa garantir o cidadão contra os riscos do trabalho e dar-lhe condições de gozar do descanso remunerado após uma certa idade. Numa sociedade de trabalhadores, tal instituto ganhou grande importância e vários países, o nosso dentre eles, incumbiram o Estado de gerir os fundos decorrentes da prestação devida pelo trabalhador, uma vez que aqui não se trata de uma concessão graciosa, mas da retributividade em função de contribuição compulsória devida pelo empregador e pelo trabalhador.

Por sua vez, o seguro obrigatório é um instituto genuinamente privado, cuja contratação é imposta ao indivíduo em face dos riscos inerentes à atividade. O Estado, diante de riscos mais avultados em determinadas atividades, obriga a celebração de seguros, um exemplo é o seguro obrigatório para veículos automotores, uma vez que tais máquinas são responsáveis por acidentes capazes de vitimar outras pessoas, entende-se que não seria socialmente justo deixar a vítima desamparada se o causador do acidente não tivesse condições de reparar os danos causados. Sabe-se que a importância de tal seguro cresceu, impondo-se, hodiernamente, que o seguro obrigatório de veículos deve cobrir inclusive algumas situações em que os danos são gerados por culpa da vítima.

O seguro facultativo é aquele cuja contratação não é imposta ao indivíduo, que o celebra na intenção de prevenir a si, aos seus bens ou mesmo a sua atividade contra os riscos inerentes à vida de relação.

O presente estudo terá como objeto os seguros privados, sejam eles obrigatórios ou facultativos.

Na busca da efetividade do remédio, o Estado lança mão de mecanismos de intervenção no domínio econômico.

No Brasil estabeleceu-se um Sistema Nacional de Seguros Privados (cf. art. 1.º do Decreto 60.459/67), assim composto:

- a) Conselho Nacional de Seguros Privados — CNSP;
- b) Superintendência de Seguros Privados — SUSEP;
- c) Instituto de Resseguros do Brasil — IRB;

- d) Sociedades Seguradoras; e,
- e) Corretores de Seguros.⁷

O Conselho Nacional de Seguros Privados — CNSP é um órgão deliberativo e normativo, composto de Ministros de Estado.

A Superintendência de Seguros Privados — SUSEP é um órgão de execução e fiscalização.

O Instituto de Resseguros do Brasil — IRB, regulamenta os resseguros e retrocessões, podendo elaborar atos normativos.

As sociedades seguradoras são, em regra, sociedades comerciais, mas podem, também, constituir-se sob a forma de sociedades civis sem fins lucrativos (Montepios). Tais sociedades, para operar no segmento de seguros, dependem de autorização administrativa.

Os corretores de seguros estão sujeitos a habilitação para operarem no mercado.

Como se pode observar, os seguros privados são objeto de um rígido controle estatal, seja no que toca à liberdade de contratar, ao estabelecimento das cláusulas contratuais e ao desenvolvimento do vínculo contratual.

Neste contexto, o contrato de seguro é singular, tendo sido modelo para muitas evoluções no direito contratual. No âmbito dos seguros desenvolveram-se as noções de condições gerais dos negócios, através de cláusulas contratuais obrigatórias e de vedação de cláusulas abusivas, hoje aplicáveis às relações de consumo em geral na forma do Código de Defesa do Consumidor.⁸

Trata-se, portanto, de uma concepção que revolucionou o direito das obrigações. Se antigamente o conteúdo das obrigações era delegado ao arbítrio das partes (igualdade formal), num segundo momento, observou-se que, não raro, a vontade de uma parte preponderava ou até excluía a vontade da outra no estabelecimento das bases do negócio, um exemplo marcante encontra-se nos contratos de adesão, assim, visando defender a parte mais fraca (igualdade material), o Estado passou a estabelecer cláusulas contratuais compulsórias.

O contrato de seguro, por ser, na maioria dos casos, celebrado sob a forma adesiva, constituiu solo fértil para a intervenção do Estado.

Se, de um lado, o Estado Social estabeleceu fortes mecanismos de intervenção no domínio econômico, revolucionando a noção de contrato, através da proteção do interesse social; de outro lado, atualmente, tem-se observado a crescente utilização do princípio da boa-fé, como forma de temperar a relação contratual por intermédio de preceitos éticos.

Outro aspecto relevante no que tange ao contrato de seguro é a proteção do hipossuficiente, construção que também exerceu fortes influências sobre a proteção jurídica do consumidor em sentido amplo.

Assim, a presente investigação delineará o regime jurídico do contrato de seguro (1), observando as manifestações do princípio da boa-fé no seu desenvolvimento e as manifestações da interpretação pró-aderente (2).

⁽⁷⁾ Clóvis V. do Couto e Silva, op. cit., p. 205.

⁽⁸⁾ De acordo com Clóvis do Couto e Silva: "Não se pode ignorar que o setor dos seguros foi aquele em que, desde cedo, surgiram as condições gerais dos negócios, ou seja, uma normação resultante da situação de prevalência da entidade seguradora quanto ao conteúdo do contrato."

1. Regime jurídico

No intuito de estabelecer o regime jurídico dos contratos de seguro, analisar-se-á sua natureza jurídica (1.1) e a classificação dos seguros (1.2).

1.1 Natureza jurídica⁹

O seguro é um contrato, portanto, baseia-se no princípio da autonomia da vontade.

Sabe-se, porém, que a autonomia da vontade não mais constitui um valor absoluto, devendo desenvolver-se de acordo com o interesse público (função social) e com os preceitos éticos (boa-fé).

Portanto, admite-se restrições ao princípio da autonomia da vontade (1), o que será fundamental para estabelecer-se as suas características próprias (2).

1.1.1 Restrições à autonomia da vontade¹⁰

Já se observou que o contrato de seguro comporta restrições à autonomia da vontade, deve-se salientar que, no caso, elas podem se dar no momento da conclusão do contrato (1.1.1.1.a) e no regramento das cláusulas contratuais (1.1.1.1.b).

1.1.1.1.a Restrição à autonomia da vontade no momento da conclusão do contrato de seguro

A restrição no momento da conclusão do contrato consiste na diminuição ou exclusão da liberdade de contratar.

Há casos em que se exclui ou diminui a liberdade do indivíduo decidir se quer e com quem quer contratar.

No que tange à liberdade de decidir se quer contratar, tem-se a sua exclusão nos casos de seguro obrigatório.

Nestes casos, a contratação é compulsória e não raro exclui-se a possibilidade de decidir-se com quem se quer contratar.

Um exemplo típico de diminuição da liberdade de decidir com quem se quer contratar é a vedação de operação por empresas seguradoras não autorizadas. Uma vez que o contrato de seguro deve ser celebrado com uma seguradora sujeita ao controle estatal.

Assim, o Estado chama a si determinada atividade econômica em face de sua importância e, num segundo momento, autoriza que determinada pessoa (física ou jurídica) exerça tal atividade, desde que sujeite-se a determinadas exigências.

Tratam-se de restrições à autonomia da vontade no momento da contratação, havendo casos onde se amplia as restrições ao estabelecimento das cláusulas contratuais.

⁽⁹⁾ Luiz Roldão de Freitas Gomes, *Aspectos e efeitos do seguro de responsabilidade civil*, in RF, 261/120.

⁽¹⁰⁾ Clóvis V. do Couto e Silva, *A Obrigação como Processo*, São Paulo, Buschatsky, 1976, pp. 19 e ss.

1.1.1.1.b Restrição à autonomia da vontade para o regramento das cláusulas contratuais

As cláusulas contratuais são, tradicionalmente estabelecidas pelas partes, trata-se da liberdade de dar conteúdo ao negócio.

Na seguridade privada, o conteúdo geral de cada contratação não se regula por pactos variáveis de caso para caso, mas por normas prefixadas, antecipadamente, nas condições gerais dos contratos de seguro.

Há órgãos específicos encarregados de estabelecer o regramento de tais contratos (CNSP, SUSEP e IRB).

O que se busca é a proteção da parte mais fraca, sendo assim fixadas as condições gerais dos contratos de seguro.¹¹

1.1.2 Características dos contratos de seguros¹²

Os contratos de seguro, revestem-se de características próprias.

Tratam-se de contratos de adesão, onde elimina-se a fase de discussão preliminar, necessária para que as partes se coloquem em situação de igualdade no estabelecimento do conteúdo do negócio.

São contratos tipo, cujo conteúdo é padronizado, esta é uma característica dos contratos em massa.

É um contrato sinalagmático, que impõe obrigações recíprocas, em regra equivalentes, aos contratantes.

Constitui-se consensualmente, sob a forma *ad probationem* e não *ad substantia*. Sendo fundamental o instrumento de prova, a apólice de seguro.

O contrato de seguro é um contrato não solene.

Trata-se de um contrato oneroso, onde denota-se a reciprocidade nas prestações.

É, por fim, é um contrato de execução sucessiva, que projeta-se no tempo, de caráter eminentemente aleatório.

Portanto, após o delineamento de suas características genéricas, cumpre singularizar os contratos de seguro, classificando as suas espécies.

1.2 Classificação dos Seguros¹³

Os seguros podem cobrir danos ou pessoas (1), apresentando peculiaridades próprias (2).

1.2.1 Seguros de danos e seguros de pessoas

Consoante se observou, os seguros podem proteger o patrimônio (danos) ou a integridade (pessoas) do segurado.

Nos seguros de danos, o interesse protegido é o patrimônio.

⁽¹¹⁾ Conforme art. 36, c, do Decreto 73/66 e art. 3.º do Decreto 60.459/67.

⁽¹²⁾ Vera Helena de Melo Franco. *O contrato de seguro*, in *Novos Contratos Empresariais*, coord. Carlos Alberto Bittar, São Paulo, RT, 1990, pp. 186 e ss.

⁽¹³⁾ Vera Helena de Melo Franco. *A operação de seguros e sua qualificação jurídica*, cit., pp. 52 e ss.

Podem os seguros desta natureza cobrir os danos:

- a) diretos; ou,
- b) indiretos.

Os seguros de danos diretos visam a cobertura de um bem existente no patrimônio do segurado, estando previstos no art. 1.437 do CCB.

Já os seguros de danos indiretos, também conhecidos como seguros de responsabilidade civil, visam a proteção do patrimônio contra diminuições decorrentes do dever de indenizar, como se denota da exegese do art. 1.436 do CCB.

Os seguros de responsabilidade civil (indiretos) são uma construção recente.¹⁴

Cada vez mais, os seguros de responsabilidade civil vêm sendo utilizados e, o seu desenvolvimento, é considerado elemento fundamental ao desenvolvimento da responsabilidade civil, seja através do acolhimento da responsabilidade objetiva ou do arbitramento de indenizações de maior vulto.¹⁵

Nos seguros de pessoas, o bem protegido é a própria integridade do segurado.

Os seguros de danos pessoais podem variar conforme o objeto, protegendo a vida e a saúde do segurado.

Conforme a modalidade de contratação, os seguros podem ser individuais ou em grupo.

1.2.2 Peculiaridades dos contratos de seguro

Dentre as peculiaridades dos contratos de seguro, podemos apontar duas, o aumento das situações que ensejam garantia e a desvirtuação da responsabilidade delitual.

Cada vez mais, o Estado vem estabelecendo seguros obrigatórios.¹⁶

O rol de tais seguros abrange uma série de eventos, como os danos pessoais a passageiros de aeronaves, a responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores, a responsabilidade civil dos construtores de imóveis, os bens dados em garantia de empréstimos e financiamentos, a garantia de cumprimento das obrigações do incorporador e do construtor, o pagamento a cargo do mutuário, dentre outras situações.

Denota-se que, atualmente, há uma tendência crescente no sentido da cobertura compulsória dos riscos inerentes a algumas atividades.¹⁷

⁽¹⁴⁾ Voltaire Giavarina Marensi. *O seguro de responsabilidade civil*, in RT 580/27.

⁽¹⁵⁾ Basil S. Markesinis, *La perversion des notions de responsabilité civile par la pratique de l'assurance*, in Revue Internationale de Droit Comparé, trente-cinquième année, n. 2, p. 301.

⁽¹⁶⁾ O Prof. Clóvis V. do Couto e Silva ensina: "A tendência atual do Direito é aumentar progressivamente o número dos seguros obrigatórios (9). Às vezes determinados setores, por força do interesse público, vão além da categoria dos seguros obrigatórios: são, desde logo, transferidos a entidades públicas. Entre nós, tal situação verificou-se, na prática, apenas quanto ao seguro social por acidente de trabalho.

⁽¹⁷⁾ André Tunc, *Le droit en miettes*, in Archives de Philosophie du Droit, n. 22, La Responsabilité, Paris, Sirey, 1977, p. 32.

Isto se dá por dois motivos, primeiramente o risco avultado de determinadas atividades (e.g., o transporte aéreo), ou a importância social da cobertura dos riscos, ainda que sejam menores (e.g., a construção civil).

Assim, o rol de seguros obrigatórios tende a crescer constantemente.¹⁸

Outra peculiaridade dos contratos de seguro é a desvirtuação da responsabilidade civil, como observam André Tunc e Markesinis.¹⁹

Esta peculiaridade é decorrente do desenvolvimento dos seguros de responsabilidade civil (de danos indiretos).

A responsabilidade é, na sua acepção ética, uma decorrência da própria liberdade do indivíduo. Ou seja, se o ser humano autodetermina-se, ele tem consciência de seus atos, em assim sendo, é responsável por eles. No seu íntimo, sabe de sua culpa e deseja reparar os danos que causar.²⁰

Pois, o instrumento do seguro responsabiliza não o causador do dano, mas um terceiro (a seguradora), que assumiu o risco de seus atos.

Alguns argumentam no sentido de que o seguro de responsabilidade civil tende a retirar do causador do ilícito a noção de responsabilidade, uma vez que um terceiro arcará com as consequências de seus atos.²¹

A responsabilidade civil é atualmente considerada como um mecanismo de reparação de danos, este é seu objeto principal, porém, ela também é encarada como uma forma de preveni-los.²²

No que toca à reparação dos danos, o contrato de seguro é fundamental, uma vez que garante a satisfação da vítima, possibilitando a satisfação de um princípio basilar da responsabilidade civil, a reparação integral.

Assim, pode-se constatar que os países onde desenvolveu-se um sólido sistema de seguridade privada tiveram um desenvolvimento acentuado no que tange à responsabilidade civil, aceitando as hipóteses de responsabilidade objetiva e aumentando o montante das indenizações.²³

No entanto, quando a responsabilidade civil atinge o status de mecanismo preventivo de danos, o instituto do seguro não deixa de apresentar o efeito negativo apontado pela doutrina.

Pode-se compreender esta particularidade através da teoria do duplo efeito, ou seja, não raro, um efeito positivo (principal) deve conviver com um efeito negativo (colateral ou secundário), se o efeito positivo supera o efeito negativo, este deve ser suportado.

(18) André Tunc menciona a existência de mais de 50 tipos de seguros obrigatórios na França, desde agências de viagem, arquitetos, advogados até órgãos de transfusão de sangue (idem, *ibidem*).

(19) André Tunc, *Le droit en miettes*, cit., p. 31 e ss.; Basil Markesinis, *La perversion des notions de responsabilité civile par la pratique de l'assurance*, cit., pp. 301 e ss.

(20) Eduardo García Máynez, *Ética*, México, Editorial Porrúa, 22.ª ed., 1977, p. 307.

(21) De acordo com André Tunc, não resta grande coisa do princípio geral do art. 1.382 do Código Napoleão (cit., p. 32). Sabe-se que tal princípio é similar ao do art. 159 do CCB, sendo válida a sua afirmativa para o direito brasileiro.

(22) Geneviève Viney, *La responsabilité*, in *Archives de Philosophie du Droit*, n. 35, *Vocabulaire Fondamental du Droit*, Sirey, 1990, pp. 275 e ss.

(23) Clóvis V. do Couto e Silva, *O seguro...*, cit., p. 195.

Concorda-se que o seguro de responsabilidade civil tenha efeitos colaterais, porém, o objetivo principal da responsabilidade é a reparação integral do dano causado.

Portanto, analisados os contornos principais do contrato de seguro, pode-se partir para a sua análise em face do princípio da boa-fé.

2. Boa-fé e interpretação pró-aderente

O contrato de seguro baseia-se na boa-fé (2.1), impondo a interpretação pró-aderente e a nulidade das cláusulas abusivas (2.2).

2.1 Boa-fé

Pode-se denotar a forte ligação entre o contrato de seguro e a boa-fé a partir da análise do direito positivo (1) e da jurisprudência (2).

2.1.1 Direito positivo

O princípio da boa-fé em matéria de seguro está inserto no art. 1.443 do Código Civil, que tem o seguinte teor:

“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.”

Toda obrigação compõe-se de um dever principal, a prestação, que consiste no pagamento do prêmio pelo segurado (cf. art. 1.449, CCB) e no ressarcimento do prejuízo decorrente do risco coberto pelo seguro, pelo segurador (cf. art. 1.458, CCB).

A boa-fé alarga o rol de deveres, impondo, além dos principais, deveres anexos de proteção, informação e lealdade.²⁴

De acordo com o dever de proteção, os contratantes devem evitar atos que possam causar danos à outra parte ou aos seus bens.

O dever de proteção encontra-se expresso no art. 1.454 do CCB, que impõe ao segurado o dever de abster-se “de tudo quanto possa aumentar os riscos”. Também o segurador deve conduzir-se de forma a não causar danos à contraparte ou aos seus bens, trata-se de uma decorrência do princípio da boa-fé.

O dever de informação manifesta-se de forma positiva ou negativa. Na forma positiva, impõe o dever de informar acerca das características e particularidades do objeto da obrigação, na forma negativa, impõe o dever de não omitir informações necessárias ao fiel implemento da obrigação.

Assim, as partes estão adstritas ao dever de informação, segundo o qual, o segurado, ou quem o represente, deve fazer declarações verdadeiras no momento da celebração do contrato (cf. arts. 1.444 e 1.445), além disto, o segurado deve comunicar ao segurador acerca de qualquer acidente que possa agravar o risco (art. 1.455), bem como avisá-lo tão logo se verifique

⁽²⁴⁾ Sobre os deveres decorrentes da boa-fé, ver o nosso trabalho *A responsabilidade delitual nos momentos pré e pós-contratual*, mimeo, 1993.

o sinistro (art. 1.457). Por sua vez, o segurador deve dar conhecimento ao segurado acerca das cláusulas e condições do contrato, delimitando o seu objeto, na forma do art. 46 do Código de Defesa do Consumidor.²⁵

De acordo com o dever de lealdade, que também manifesta-se positiva e negativamente, as partes devem, respectivamente, agir de forma a estabelecer uma negociação correta e honesta e omitir ações que possam desviar desta conduta.

O art. 1.446 do CCB, exemplo de tal tipo de dever na relação de seguro, assim dispõe: “o segurador, que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco, de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado”.

Os dispositivos legais, seja do Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor, devem ser considerados como não excludentes de outras situações que configurem ruptura dos deveres de proteção, informação ou lealdade, que deverão ser aferidos no momento da concretização da norma.

2.1.2 Jurisprudência

Uma situação bastante comum pode ser captada pela questão a seguir: o segurado pode celebrar acordo judicial ou extrajudicial com a vítima sem a anuência da seguradora?

A resposta é no sentido negativo, consoante se pode observar nas decisões infra:

“Embora o contrato de seguro seja contrato de adesão, suas cláusulas devem ser cumpridas. Somente se as interpreta favoravelmente ao segurado em caso de dúvida.

Assim, perde o direito à indenização o segurado que, em desrespeito a cláusula contratual, celebra acordo judicial ou extrajudicial com terceiro sem anuência da seguradora, isentando-a de qualquer responsabilidade”.²⁶

No mesmo sentido:

“Seguro. Direito de regresso do segurado contra a seguradora por quantia paga a terceiro a título de indenização por danos. Somente existe direito de regresso quando o segurado pagou em consequência de decisão judicial ou de acordo devidamente autorizado pela seguradora. Incabível a cobrança de valor pago a terceiro em razão de acordo com este celebrado à revelia da seguradora. Apelo acolhido”.²⁷

⁽²⁵⁾ “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.*”

⁽²⁶⁾ TACivSP, 6.^a C. Esp., Ap. Civ. 442.129-8, un., j. 17.7.90, Rel. Juiz Carlos Roberto Gonçalves, in RT 661/110.

⁽²⁷⁾ TARGS, 2.^a C., Ap. Civ. 191.128.412, un., j. 19.12.91, Rel. Juiz Paulo Heerdt, in RT 667/195.

Trata-se do dever de proteção, impondo ao segurado que abstenha-se da prática de atos que possam causar danos à contraparte, aqui configurase o enfraquecimento da posição processual da seguradora.

Outra situação que não raro apresenta controvérsias prende-se ao dever de informação, podendo ser sintetizada na seguinte pergunta: deve, o segurado, informar acerca de doença grave?

Em regra, sim. Porém, a jurisprudência admite situações como as seguintes:

“Tratando-se de seguro de vida em grupo, desde que não exigido exame médico do segurado, ou outros esclarecimentos sobre as declarações prestadas quando da feitura do contrato, limitando-se o proponente a dar sua aquiescência ao desconto do prêmio na sua folha de pagamento, não é possível falar-se na ausência de boa-fé do segurado ou de seu beneficiário”.²⁸

“Em seguro de vida (art. 1.444 do CC), a má-fé não se presume. Quem pretende realizar negócio e retoma suas atividades normais certamente ignora a gravidade da doença de que vem a falecer. O seguro de vida em grupo é contrato de adesão, em que o aderente não toma conhecimento dos dizeres impressos, mais ou menos inúteis: é de qualquer modo fraca a prova de que a parte tomara ciência de seu conteúdo. A falar-se em presunção, mais curial é que milite ela a favor de quem mais perde que ganha e não de quem mais ganha que perde.”²⁹

A regra geral, obtém-se do seguinte excerto do voto vencedor:

“(…) Contrato essencialmente de boa-fé, o do seguro, é dever do interessado em segurar-se expor, na proposta, com fidelidade, os antecedentes de saúde”.³⁰

Assim, pode-se estabelecer que o dever de informar do segurado deve ser aferido de acordo com o critério do ‘homem-médio’ (*reasonable man* ou *bonus pater familiae*), comportando a verificação da efetiva consciência de uma pessoa normal acerca do aumento dos riscos no caso concreto.

Ainda no que tange ao dever de informação, pode-se analisar a situação do art. 1.457 do CCB através da seguinte interrogação: há uma forma expressa para que o segurado exerça o dever de informação?

A resposta é no sentido da amplitude de meios, como se pode observar:

“Acidente de trânsito. Seguro. Comunicação. Prova. A comunicação do sinistro à seguradora, exigida pelo art. 1.457 do CC, pode produzir-se por qualquer forma, inclusive telefônica. A seguradora só se exime de pagamento se, na falta da comunicação, provar que o seu recebimento permitiria minimizar ou evitar as conseqüências do sinistro.”³¹

(28) TACivSP, 8.ª Câm., Ap. Civ. 170.393, v. un., j. 20.4.72, Rel. Juiz Jurandyr Nilsson, in RT 440/152.

(29) TJRJ, 1.ª Gr. de Câm. Cívs., Ap. Civ. 89.077, m. v., j. 6.8.75, Rel. Des. Olavo Tostes — vencido, in Rev. de Direito Mercantil 26/112.

(30) Idem, p. 113.

(31) TAMG, 1.ª C. Civ., Ap. Civ. 46.862-1, un. j. 30.11.89, Rel. Juiz Schalcher Ventura, in RT 665/158.

A decisão supra relativiza o dever de informação em face do dever de lealdade, como se observa do condicionamento da falta do segurado à condição de que a seguradora comprove que, conhecendo o advento do sinistro, poderia minimizar os seus efeitos.

É um critério a ser acolhido, uma vez que a pronta informação, neste caso, justifica-se na situação em que a seguradora possa, tendo conhecimento do sinistro, enviar alguém para proceder vistoria ou oferecer oficina com a qual tenha convênio.

Portanto, após uma análise de situações concretas, seja por delimitação legal ou jurisprudencial, onde há um elenco de situações meramente exemplificativo, pois, a experiência jurídica trará novas situações à concreção, através da construção judicial amparada no princípio da boa-fé, pode-se analisar mais detidamente a interpretação pró-aderente.

2.2 *Interpretação pró-aderente e nulidade das cláusulas abusivas*

O contrato de seguro é uma espécie do gênero dos contratos de adesão, assim, deve ser interpretado da forma mais benigna ao aderente (2.1.1) e devem ser afastadas as cláusulas abusivas (2.1.2).

2.2.1 *Interpretação pró-aderente*

No que tange ao contrato, a regra geral é a busca da vontade das partes, consoante dispõe o art. 85 do CCB. Quanto às condições gerais, deve-se favorecer o aderente.³²

Os contratos de adesão constituem campo fértil para a proliferação de “cláusulas obscuras, duvidosas, ambíguas, leoninas, vexatórias e abusivas”,³³ portanto, a interpretação de tais contratos torna-se um mecanismo fundamental para o adequamento da relação contratual às necessidades do tráfico jurídico em consonância com a ética e os costumes.

Desta forma, a interpretação das cláusulas contratuais dar-se-á em favor do aderente, uma vez que este não as elaborou, entende-se que encontra-se em situação de desvantagem.³⁴

A interpretação pró-aderente encontra-se expressa no art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe: “As cláusulas contratuais serão interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor”.

Além disto, o contrato de seguro deve ser interpretado em favor da mutualidade, impedindo-se o desenvolvimento de cláusula que confira poder de rescisão unilateral por parte do elaborador do contrato.

O decidiu uma questão baseada num seguro de transporte de mercadorias em que uma cláusula particularizava os riscos cobertos, ao passo que outra elencava os riscos não cobertos pela apólice. Dentre as situações elencadas

⁽³²⁾ Paulo Luiz Neto Lôbo. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*, SP, Saraiva, 1991, p. 138.

⁽³³⁾ Guilherme Fernandes Neto, *O Contrato de Adesão*, in *Os Contratos de Adesão e o Controle das Cláusulas Abusivas*, coord.: Carlos Alberto Bittar, SP, Saraiva, 1991, p. 74.

⁽³⁴⁾ *Idem*, p. 75.

como cobertas, estava o tombamento do caminhão, porém, alegava a seguradora, que os prejuízos sofridos pela segurada decorriam de declínio no terreno, ocasionando perda de considerável montante da carga. Reformou-se a decisão de primeira instância, com base no princípio do risco integral (art. 1.461, CCB), adotando-se a interpretação pró-aderente.³⁵

A finalidade da interpretação pró-aderente é a equiparação das partes, os contratos de adesão constituem uma necessidade do tráfico em massa, porém, como são elaborados em série, devem ser adaptados ao caso concreto, o que se dá através de sua análise de acordo com os ditames da boa-fé, que impõe uma interpretação favorável à parte mais fraca.

Portanto, é dentro deste ambiente que se interpretará o contrato de seguro, uma vez afastadas as cláusulas abusivas.

2.2.2 Cláusulas abusivas

As cláusulas abusivas são aquelas que concedem “vantagens excessivas ao predisponente”, colocando o aderente numa situação de desvantagem.³⁶

Vê-se que tal construção se dá intimamente relacionada ao princípio da interpretação pró-aderente, uma vez que baseia-se na busca do equilíbrio entre as partes.

Assim, as cláusulas abusivas constituem o elenco de situações onde denotou-se a disparidade excessiva entre o predisponente e o aderente.

A concretização de tais situações surgiu primeiramente pela construção judicial.

Atualmente, o Código de Defesa do Consumidor enumera uma série de cláusulas consideradas abusivas, estabelecendo também uma possibilidade de alargamento de tal elenco através do princípio da boa-fé e da vedação de vantagem excessiva, *ex vi* do art. 51.³⁷

⁽³⁵⁾ 1.º TACivSP, 9.ª C., AC n. 425.178-7, un., j. 16.10.90, rel. Juiz Elliot Akel, in RT 669.

⁽³⁶⁾ Paulo Luiz Neto Lôbo, op. cit., p. 155.

⁽³⁷⁾ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I — impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. (...);

II — subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, (...);

III — transfiram responsabilidades a terceiros;

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

V — (vetado);

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

VII — determinem a utilização compulsória de arbitragem;

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

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

Observou-se, portanto, que, por ser um contrato de adesão, o seguro está adstrito às condições gerais de tais contratos.

3. Conclusão

O seguro é um contrato de importância crescente, cada vez mais o ser humano busca a garantia para poder defender-se dos riscos inerentes à natureza, ao convívio social e ao próprio desenvolvimento.

Trata-se de um contrato de adesão, de conteúdo padronizado, sinalagmático, consensual, não-solene, oneroso e de execução sucessiva.

Tal contrato determinou significativas modificações na esfera da responsabilidade civil, aproximando-a da reparação integral dos danos, gerando o efeito colateral da diluição da função preventiva da responsabilidade civil. De acordo com a teoria do duplo-efeito, considera-se que o efeito negativo não supera a aproximação da justiça material operada por tal contrato.

Por outro lado, salienta-se a estreita relação do contrato de seguro com o princípio da boa-fé, o qual impõe deveres anexos ao segurador e ao segurado.

Ao contrato de seguro, por tratar-se de um contrato de adesão, aplicam-se os preceitos hermenêuticos do Código de Defesa do Consumidor, mormente no que tange à interpretação pró-aderente e às cláusulas abusivas.

Dentro da nova concepção da relação obrigacional, não mais adstrita ao absolutismo da vontade, onde esta deve conciliar-se com a função social do contrato e com os ditames da boa-fé, o contrato de seguro é um instituto paradigmático.

Assim, o seguro deve ser analisado como indicador da nova noção de contrato, afastado que está dos pactos estritamente privados, expressões do voluntarismo, para que se possa vislumbrar um novo *habitat* onde a relação obrigacional atinge um interesse econômico-social por vezes supressor da concepção romântica do pacto entre as partes.

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

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

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

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

XIV — infringjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV — estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor;

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

(...)”

O princípio da boa-fé está inserto no inciso IV. Veda-se, ainda, o estabelecimento de vantagens exageradas (cf. inc. IV, *c/c* § 1.º). Desta forma, pode-se observar, até mesmo pela redação do *caput* (*são nulas de pleno direito, entre outras*), que o rol de cláusulas abusivas é aberto, não estando limitado às situações expressas, mas norteado pelos dois princípios (boa-fé e vedação de vantagens exageradas).

Bibliografia

- AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*, 2 vls., Rio de Janeiro, Forense, 1987.
- CAMARGO, Ruy M. Cintra de. *Automutilação no Seguro Privado de Acidentes Pessoais — comprovação médico-legal judicial*, in RT 561/269.
- CORDEIRO, António Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1984.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A Obrigação como Processo*, São Paulo, José Bushatsky, 1976.
- . *Dever de Indenizar*, in Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, n. 6, 1967, pp. 1 e ss.
- . *O Seguro no Brasil e a Situação Jurídica das Seguradoras*, in AJURIS 33/194.
- FARIA, Werter R. *A Apólice de Seguro*, in Revista de Direito Mercantil 54/40.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. *A Operação de Seguros e sua Qualificação Jurídica*, in Revista de Direito Mercantil 67/39.
- . *O Contrato de Seguro*, in Novos Contratos Empresariais, coord.: Carlos Alberto Bittar, São Paulo, RT, 1990, pp. 180 e ss.
- . Comentário a acórdão do TJSC, in: Revista de Direito Mercantil 24/78.
- . Comentário a acórdão do TJRJ, in: Revista de Direito Mercantil 26/116.
- . Comentário a acórdão do TJRJ, in: Revista de Direito Mercantil 34/99.
- . Comentário a acórdão do TJSP, in: Revista de Direito Mercantil 35/124.
- GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Aspectos e Efeitos do Seguro de Responsabilidade Civil*, in RF 261/117.
- IPPOLITO, Rosario. *Il Sinallagma nel Contratto di Assicurazione*, in Rivista del Diritto Commerciale, anno LXXXI (1983), pp. 483 e ss.
- JORGE, Fernando Pessoa. *Seguro de Responsabilidade Civil em Matéria de Acidentes de Viação*, comentário a acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XXIV, 1972, pp. 371 e ss.
- MARENSI, Voltaire. *Seguro de Vida em Grupo — Pagamento da indenização*, in RT
- . *O Seguro de Responsabilidade Civil*, in RT 580/27.
- MARKESINIS, Basil. *La Politique Jurisprudentielle e et la Réparation du Préjudice Économique en Angleterre: Une Approche Comparative*, in Revue Internationale de Droit Comparé, trente-cinquième année, n. 01, pp. 31 e ss.
- . *La Perversion des Notions de Responsabilité Civile Délictuelle par la Pratique de L'Assurance*, in Revue Internationale de Droit Comparé, trente-cinquième année, n. 02.
- MILLER, Arye L. *Le Droit Israélien des Accidents de la Circulation: Vers un Système D'Assurance Sociale?*, in Revue Internationale de Droit Comparé, trente-cinquième année, n. 1, pp. 51 e ss.
- MONTENEGRO, Antônio Lindbergh. *Ressarcimento de Danos*, Rio de Janeiro, Âmbito Cultural Edições, 3.ª ed., s/d.
- PIMENTEL, Ayrton. *Comentário a acórdão do STF*, in Revista de Direito Mercantil 14/125.
- PÔRTO, Mário Moacir. *Seguro de Responsabilidade. Ação direta da vítima contra a seguradora*, in RF 181/35.

- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 4.ª T., REsp. 10.497, un., j. 27.6.91, Rel. Min. Athos Carneiro, in *R. Sup. Trib. Just.*, n. 3, (25)/277-519, p. 491.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 4.ª T., REsp. 8.770, un., j. 16.4.91, Rel. Min. Athos Carneiro, in *RT* 670/195.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 3.ª T., REsp. 1.107, un., j. 14.5.90, Rel. Min. Gueiros Leite, in *RT* 660/210.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2.ª T., RE 85.548, un., j. 12.11.76, Rel. Min. Thompson Flores, in *Revista de Direito Mercantil* 27/135.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1.ª T., RE 71.858, un., 14.8.73, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, in *Revista de Direito Mercantil* 14/123.
- SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PORTUGAL, Acórdão de 11 de janeiro de 1985, processo 773, 4.ª Secção, Rel. Licínio Caseiro.
- TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 1.ª C., Ap. Civ. 46.862-1, un., j. 30.11.89, Rel. Juiz Schalcher Ventura, in *RT* 665/158.
- TRIBUNAL DE ALÇADA CÍVEL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 7.ª C., Ap. Civ. 78.162, un., j. 28.9.88, Rel. Juiz Amaury Arruda, in *RT* 665/168.
- TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2.ª C., Ap. Civ. 191.128.412, un., j. 19.12.91, Rel. Juiz Paulo Heerd, in *RT* 677/195.
- TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO (1.º), 1.ª C., Ap.-sum. 478.708-2, un., j. 10.6.91, Rel. Juiz Elliot Akel, in *RT* 680/128.
- TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO (1.º), 9.ª C., Ap. Civ. 425.178-7, un., j. 16.10.90, Rel. Juiz Elliot Akel, in *RT* 669, julho de 1991.
- TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO (1.º), 5.ª C., Ap. Civ. 446.496-0, un., j. 24.10.90, Rel. Juiz Alberto Tedesco, in *RT* 670/106.
- TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO (1.º), 7.ª C., Ap. Civ. 423.820-8, un., j. 4.9.90, Rel. Juiz Sílvio Venosa, in *RT* 669.
- TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO (1.º), 6.ª C. Esp., Ap. Civ. 422.129-8, un., j. 17.7.90, Rel. Juiz Carlos Roberto Gonçalves, in *RT* 661/110.
- TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO (1.º), 2.ª C. Esp., Ap.-sum. 435.838-1, un., j. 5.7.90, Rel. Juiz Vasconcellos Ferreira, in *RT* 658/126.
- TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO (1.º), 2.ª C., Ap. Civ. 411.845-4, un., j. 27.6.90, Rel. Juiz Sena Rebouças, in *RT* 665/92.
- TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO, 8.ª C., Ap. Civ., 170.393, un., j. 20.4.72, Rel. Juiz Jurandyr Nilsson, in *RT* 440/152.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 1.º Gr. de Câm. Cívs., El na Ap. Civ. 89.977, m.v., j. 6.8.75, Rel. Des. Olavo Tostes — vencido, Pres. Des. Rodrigues Silva, in *Revista de Direito Mercantil* 26/112.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 5.ª C. Civ., Ap. Civ. 5.377, m.v., j. 6.12.77, Rel. Des. Graccho Aurélio, in *Revista de Direito Mercantil* 34/98.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 3.ª C. Cív., Ap. Civ. 590048732, un., j. 13.9.90, Rel. Des. Jorge Alcibfades Perrone de Oliveira, in *RJTJRS* 150/612.

- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2.º Gr. de Câm. Cív., EI 500389036, m.v., j. 16.9.83, Rel. Des. Marco Aurélio de Oliveira, in *RJTJRS* 101/250.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2.ª C. Cív. Esp., Ap. Cív. 29.637, m. v., j. 22.6.78, Rel. Des. Donato João Sehnem, in *RJTJRS* 72/468.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, 1.ª C. Civ., Ap. Civ. 10.535, un., j. 25.9.75, Rel. Ivo Sell, in *Revista de Direito Mercantil* 24/77.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2.ª C. Civ., Ap. Cív. 266.273, m. v., j. 6.12.77, Rel. Des. Sylvio do Amaral, in *Revista de Direito Mercantil* 35/121.
- TUNC, André. *Le Droit en Miettes*, in Archives de Philosophie du Droit, La Responsabilité, n. 22, Paris, Sirey, 1977, pp. 31 e ss.
- . *La Responsabilité Civile*, Paris, Economica, 2.ª ed., 1989.
- TZIRULNIK, Ernesto e PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Notas sobre a Natureza Jurídica e Efeitos da Apólice de Seguro no Direito Brasileiro Atual*, in RT 687/07.
- VINEY, Geneviève. *La responsabilité*, in Archives de Philosophie du Droit, n. 35, Vocabulaire Fondamental du Droit, Sirey, 1990, pp. 275 e ss.
- VINEY, Geneviève e MARKESINIS, Basil. *La Reparation du Dommage Corporel, Essai de comparaison des droits anglais et français*, Paris, Economica, 1985.