

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

JOÃO RICARDO MESQUITA DIAS

A COMUTATIVIDADE DO CONTRATO DE SEGURO SOB A ÓTICA DAS FUNÇÕES
DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

RIO DE JANEIRO
2023

JOÃO RICARDO MESQUITA DIAS

A COMUTATIVIDADE DO CONTRATO DE SEGURO SOB A ÓTICA DAS FUNÇÕES
DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito, Centro de
Ciências Jurídicas e Econômicas, da
Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Rafael Esteves Frutuoso.

RIO DE JANEIRO
2023

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

D541c Dias, João Ricardo Mesquita
 A COMUTATIVIDADE DO CONTRATO DE SEGURO SOB A
 ÓTICA DAS FUNÇÕES DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA /
 João Ricardo Mesquita Dias. -- Rio de Janeiro, 2023.
 78 f.

 Orientador: Rafael Esteves Frutuoso.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

 1. Contratos. 2. Seguro. 3. Boa-fé. I. Frutuoso,
 Rafael Esteves, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

JOÃO RICARDO MESQUITA DIAS

A COMUTATIVIDADE DO CONTRATO DE SEGURO SOB A ÓTICA DAS FUNÇÕES
DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito, Centro de
Ciências Jurídicas e Econômicas, da
Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Rafael Esteves Frutuoso.

Data da aprovação: __/__/2023

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2023

Dedico este trabalho aos meus pais, Marcelo e Maria, pela fé inabalável em minha educação.

AGRADECIMENTOS

A conclusão do curso de direito na maior universidade federal brasileira é um fato da vida que, inevitavelmente, vem acompanhado de muita gratidão, pois se trata de uma jornada incomparável, porém nunca fácil ou confortável.

Não poderia deixar de agradecer, em primeiro lugar, as pessoas a quem dedico este trabalho: meus pais, Marcelo Vieira e Maria José “Dedé” Mesquita. Mesmo nos momentos mais difíceis (e sabemos bem como o foram), ambos nunca deixaram de lado o compromisso com a minha educação, seja pelos métodos tradicionais de ensino, seja por constantemente me apresentarem a filmes, livros, músicas, danças e tantas outras fontes culturais que, atualmente, compõem parte integral do meu ser. Sempre amarei vocês.

À família materna em Belém do Pará, minha cidade natal, resta a eterna gratidão por todos os ensinamentos. Embora a saudade seja uma constância, o amor que daí emana nunca foi uma dúvida. Agradeço à minha querida avó Ana, por todo o carinho e zelo com seu “neto sorriso”. Agradeço também aos meus tios José Maria, Heriberto, Joseana e Márcia, bem como aos meus queridos primos, pelas lembranças, as quais guardo com carinho, além de todo o apoio.

Deixo um abraço ao meu irmão, Lucas, por todas as tardes e noites de Playstation 2, brigadeiros de panela e episódios de Naruto. É uma alegria te ter por perto aqui no Rio novamente, após alguns anos separados.

Agradeço, também, minha família paterna, em especial minha avó Lucinéa, minhas tias Lucidéa e Monalisa, e minha bisavó Rosa, que, se viva fosse, teria comemorado 91 anos este ano. Todas são mulheres de extrema resiliência, cada uma à sua maneira, e que foram fundamentais na formação da minha nova vida em terras fluminenses.

Impossível deixar de agradecer aos queridos amigos do Colégio de A a Z, minha segunda casa no Rio de Janeiro, em especial Carolina, Caroline, Gabriela e Leonardo, que me acolheram quando os sentimentos de solidão e deslocamento eram insuportáveis. Às queridas “balacobaco” friends, Fernanda, Duda e Helena, meu agradecimento especial pela amizade e

companheirismo que, desde o final do nosso Ensino Médio, só parecem tomar mais e mais força.

Impossível pensar no meu crescimento no Rio de Janeiro sem falar do tempo em que tive o privilégio de participar de modelos diplomáticos. Aqui, deixo meu abraço aos queridos “normais” Lucas Salles, Luiza Montezuma, Pedro Burlini, Samuel Monteiro e Sofia Eller, bem como aos membros do “belle belinha fã clube”, Belle, Catharina e Daniel, todos grandes amigos de simulações que, felizmente, ficaram para vida. Obrigado por todas as resenhas, especialmente no contexto da pandemia, e por se fazerem tão presentes, cada um do seu jeito.

Aos colegas de FND, deixo meu especial carinho. Nosso ingresso em 2019 parece, simultaneamente, ter ocorrido ontem e há uma vida. Um grande abraço para Alissa, Camila, Duda, João Paulo, Moraes, Nati, Vitória e Ythallo, que entraram comigo na Turma A, bem como àqueles que encontrei nos corredores, em especial Bruna, Cíntia, Isadora, Júlia Helen, Júlia Edwiges, Leo Leme e Luiza Rianelli.

À incomparável Larissa Tavares, uma folha é pouco para falar sobre você. Obrigado por mudar minha vida.

Destaco, também, minha gratidão ao meu orientador de monitoria e monografia, Rafael Esteves, bem como a outros mestres que marcaram minha graduação: Ana Lúcia Sabadell, Andréia Rangel, Emiliano Brunet, Guilherme Hartmann, Marcos de Souza Paula, Maria Francisca Coutinho, e muitos outros que tornaram a docência absolutamente instigante para mim a cada encontro.

Por fim, é impossível não mencionar como pesa o último ano de graduação em direito. Demandas de estágio, OAB, monografia, profissionalização, etc. podem ser sufocantes, e a todos mencionados acima devo a força que consegui para enfrentar tudo não necessariamente da melhor forma, mas da que foi possível.

Por vezes, o ambiente da faculdade de direito é um mundo apartado da realidade e o caminho para não se alienar nem sempre é o mais claro. Porém, mais do que nunca, é claro para mim que se apegar firmemente ao que potencializa o viver é o caminho para a superação não somente dos desafios acadêmicos, mas de qualquer coisa que venha daqui em diante.

*“Let my car run out
Cars Burn out
I won't scream or shout
Lost my breath now
Let's die together, no one lives forever
Cars burn out
Let's die together, no one lives forever”*

(Charli XCX, Nuclear Seasons, 2013)

RESUMO

O presente trabalho se debruçará sobre a perspectiva comutativa do contrato de seguro, tendo a tríplice função do princípio contratual da boa-fé objetiva como parâmetro interpretativo. Busca-se trazer nova contribuição para debate há muito sedimentado na doutrina acerca de o contrato ter natureza comutativa ou aleatória, a partir do reconhecimento da existência de reciprocidade e equivalência subjetiva entre as prestações das partes, consistentes no pagamento do prêmio, pelo segurado, e na contraprestação, pela seguradora, de garantia relativa a riscos cobertos pela apólice. Nessa senda, a incidência da boa-fé objetiva sobre o contrato, especialmente a partir da observância, pelas partes, aos deveres de informação, lealdade e veracidade, evidencia a sua natureza comutativa, pois exerce papel definidor na extensão das obrigações assumidas contratualmente. Em síntese, trata-se de debate que transcende discussões doutrinárias, configurando verdadeiro parâmetro para entendimento acerca das legítimas expectativas das partes contratantes e do que pode vir a configurar inadimplemento contratual, tanto pelo segurado quando pela entidade seguradora.

Palavras-chave: **Contrato de seguro; prestação; equilíbrio subjetivo; boa-fé.**

ABSTRACT

This paper will focus on the commutative perspective of the insurance contract, using the triple function of the contractual principle of good faith as an interpretative parameter. The aim is to make a new contribution to the long-established debate in the doctrine about whether the contract is commutative or random, based on the recognition of the existence of reciprocity and subjective equivalence between the parties' benefits, consisting of the payment of the premium by the insured and the consideration, by the insurer, of a guarantee relating to the risks covered by the policy. In this sense, the impact of objective good faith on the contract, especially based on the parties' compliance with the duties of information, loyalty and truthfulness, highlights its commutative nature, as it plays a defining role regarding the extent of the obligations assumed in the contract. In short, this is a debate that transcends doctrinal discussions, since it consists in a true parameter for understanding the legitimate expectations of the contracting parties and what may constitute contractual default, both by the insured and by the insurance company.

Keywords: Insurance contract; provision; subjective balance; good faith.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
CNseg	Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
LC	Lei Complementar
PIB	Produto Interno Bruto
SNSP	Sistema Nacional de Seguros Privados
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I - CONTRATO DE SEGURO COMO RELAÇÃO DE CONSUMO	16
1.1 O objeto do contrato de seguro.....	16
1.2 Deveres das partes e características do seguro	21
1.3 Aspectos gerais das relações de consumo	26
1.4 Da aplicabilidade do CDC aos contratos de seguro	31
CAPÍTULO II - O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA COMO PARÂMETRO INTERPRETATIVO DO CONTRATO DE SEGURO	36
2.1 Boa-fé objetiva: conceituação e funções	36
2.2 O dever de informação como manifestação da boa-fé objetiva no contrato de seguro	43
CAPÍTULO III - CONTRATO DE SEGURO: COMUTATIVO OU ALEATÓRIO? ...	48
3.1 Da distinção entre contratos comutativos e aleatórios.....	48
3.2 Posicionamentos na doutrina	54
3.3 A corrente mutualista.....	57
3.4 A comutatividade do contrato de seguro e a boa-fé contratual	60
3.5 A posição do Superior Tribunal de Justiça: uma análise do Recurso Especial nº 1.748.657/DF.....	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74

INTRODUÇÃO

Nas palavras de Miguel Reale Júnior, os riscos são inerentes à sociedade hodierna. Isso significa que, para o bom andamento da vida em uma comunidade plena de riscos, a sua assunção se mostra como necessária, de forma que os indivíduos, buscam, ao máximo, se protegerem e compensarem das consequências de conviverem com tais riscos.

Nesse sentido, o seguro representa, por excelência, tal tendência da atualidade. Isso porque, conforme se extrai da literalidade do artigo 757, *caput*, do Código Civil (Lei 10.406/02), trata-se de contrato cujo objeto é, exatamente, a existência de risco prévio¹.

Ou seja, trata-se de espécie contratual que se presta, justamente, a mitigar as consequências decorrentes dos riscos previamente mencionados, o que se dá a partir do pagamento de determinado valor pelo segurado, o **prêmio**, em contrapartida à cobertura de riscos relativos à ocorrência de fato jurídico caracterizado pela superveniência e incerteza, cuja denominação técnica é **sinistro**.

Anteriormente, sob a vigência do Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916), observava-se o artigo 1.432², que trazia definição diversa do contrato, privilegiando a figura de indenização enquanto contraprestação da seguradora.

Embora o contrato seja individualmente considerado no CC/02, dos artigos 757 a 802, na prática, o que se vê é uma pluralidade de seguros administrados por diversas seguradoras, compondo, assim, relevante setor econômico não só do Brasil, como de outros países do mundo.

Atualmente, segundo dados da Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNSeg), há projeção de expansão da participação do setor de seguros no Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro até o final de 2023, variando de 10,9% para 11,1%. Isso se justifica, principalmente, pelo

¹ Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados. (BRASIL, 2002, n.p.)

² Art. 1.432. Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizar-lhe o prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato. (BRASIL, 1916, n.p.)

crescimento nas arrecadações decorrentes dos seguros de automóveis e rurais, os quais têm sido mais procurados pela população (VEJA, 2023, n.p.).

Além disso, o mercado de seguros também se mostra essencial para o fortalecimento de outras atividades econômicas, como, por exemplo, o agronegócio, tendo em vista a elevada contratação de seguros na área, como mencionado anteriormente. Ao total, os ativos decorrentes da operação desse mercado totalizam, aproximadamente, R\$1,8 trilhão de reais, constituindo verdadeira poupança nacional (REVISTA APÓLICE, 2023, n.p.).

Trata-se, pois, de setor associado a constantes movimentações e operações financeiras, sendo, também, objeto de intensa fiscalização setorial por parte do Poder Público, o que se dá, a partir de dois órgãos principais: a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). Ressalta-se, ainda, a atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), nas hipóteses de seguro saúde.

A instituição da SUSEP se deu pelo Decreto-Lei nº 73, de 1966, que, em seu artigo 8º, dispõe acerca da constituição do Sistema Nacional de Seguros Privados (SNSP)³.

O artigo 36 do referido diploma legal define a SUSEP como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operação das sociedades seguradoras, tendo competências que variam de aprovar os limites de operação das seguradoras até a expedição de ofícios e circulares relativos à regulamentação das operações setoriais a nível nacional (BRASIL, 1966, n.p.).

O CNSP, por sua vez, detém competências privativas dispostas no artigo 32 do Decreto-Lei 73/66, que incluem, por exemplo, disciplinar outras formas de administração de riscos no seguro, como é o caso do cosseguro e resseguro, bem como a fixação de diretrizes e normas da política de seguros privados (BRASIL, 1966, n.p.).

³ Art. 8º. Fica instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, regulado pelo presente Decreto-lei e constituído:

- a) do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP;
- b) da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP;
- c) dos resseguradores;
- d) das Sociedades autorizadas a operar em seguros privados;
- e) dos corretores habilitados. (BRASIL, 1966, n.p.).

Feitos os esclarecimentos iniciais, a hipótese deste trabalho consiste no estabelecimento de relação entre a espécie contratual do seguro e as funções do princípio da boa-fé objetiva, de forma a questionar a aceção da aleatoriedade do contrato, comumente defendida entre doutrinadores nacionais e internacionais, bem como nos tribunais superiores.

Nesse sentido, a discussão acerca da comutatividade ou aleatoriedade do contrato perpassa, fundamentalmente, o seguinte ponto: nos contratos aleatórios, não há conhecimento, por uma ou ambas as partes, acerca da existência e extensão da prestação e contraprestação, enquanto nos contratos comutativos há o que se chama de equilíbrio subjetivo entre as prestações assumidas contratualmente.

Quanto ao contrato de seguro, em síntese, a controvérsia é relativa ao que seria, de fato, a obrigação da seguradora no contrato: a prestação de garantia de interesse legítimo do segurado ou o pagamento de montante previamente determinado, na eventualidade de ocorrência do sinistro.

Conforme será apresentado ao longo deste trabalho, diversos autores nacionais, como Carlos Nelson Konder, Gustavo Tepedino, Nelson Rosenvald, Orlando Gomes, Paula Greco Bandeira, entre outros, asseveram a aleatoriedade do contrato, tendo como base o liame entre o pagamento de indenização ou capital e a ocorrência de evento futuro e incerto.

Diante disso, o presente estudo será pautado em contribuições de autores como Ernesto Tzirulnik, Fábio Konder Comparato, Judith Martins-Costa, Luiz Augusto Roux de Azevedo e Vera Helena de Mello Franco, que defendem a perspectiva comutativa do contrato, sob o fundamento de que a prestação de garantia, por ser sempre certa, afastaria a aleatoriedade do contrato.

Nessa senda, a escolha do princípio da boa-fé objetiva como parâmetro interpretativo se justifica pelo fato de o seguro constituir espécie contratual em que as partes devem guardar a máxima probidade, uma vez que o valor do prêmio e da garantia prestados são intrinsecamente dependentes do estrito cumprimento dos deveres de informação, decorrentes da boa-fé.

Além disso, conforme será aprofundado em tópico próprio, o princípio da boa-fé objetiva é norteador máximo das relações de consumo, tendo sido positivado no artigo 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, que versa sobre as diretrizes da Política Nacional das Relações de Consumo⁴. Assim, é de especial relevância, neste trabalho evidenciar a incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) sobre o contrato de seguro.

A metodologia adotada é baseada em um modelo de pesquisa eminentemente comparativo, a partir de uma perspectiva dogmática *lege lata*. Nesse sentido faz-se necessário distinguir os elementos “indenização” e “garantia”, trazidos, respectivamente, no CC/1916 e CC/2002, uma vez que, estabelecida a primordialidade da garantia, é questionável se a contraprestação da seguradora seria, de fato, desconhecida quanto à sua existência e extensão.

Nesse sentido, busca-se consagrar a ideia de que existe conteúdo prestacional para além do pagamento de indenização ou do capital previamente estipulado, em virtude da específica incidência da boa-fé sobre o contrato, além de outras obrigações assumidas pela seguradora, cuja inobservância pode acarretar em inadimplemento contratual.

Além disso, também serão apresentados, ao longo do trabalho, excertos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, relativos à aplicação prática do princípio da boa-fé objetiva, bem como a predominância da tese da aleatoriedade do contrato de seguro no âmbito do Tribunal da Cidadania.

Logo, o principal objetivo deste trabalho consiste em explicar e evidenciar a relação entre as funções do princípio da boa-fé objetiva, quais sejam, a função **integrativa** ou **criadora**, a função **interpretativa** e, por fim, a função **limitadora** de abuso de direito, e a perspectiva comutativa do seguro, de modo a explicitar a existência de relação entre tal perspectiva e as funções principiológicas, bem como a sua adequação à práxis contratual.

⁴ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.” (BRASIL, 1990, n.p.)

CAPÍTULO I - O CONTRATO DE SEGURO COMO RELAÇÃO DE CONSUMO

1.1 O objeto do contrato de seguro

Conforme já aludido previamente, o objeto do seguro é disposto no artigo 757, *caput*, do Código Civil (Lei 10.406/2002): “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados” (BRASIL, 2002, n.p.).

Logo, a sua contratação não se presta a impedir a concretização de um evento danoso, tendo em vista que a incerteza inerente ao sinistro torna impossível coibir totalmente a sua ocorrência, mas sim mitigar ao máximo as consequências dele decorrentes, o que se dá pela cobertura dos riscos concernentes ao sinistro em questão.

As origens históricas do contrato remontam a período muito anterior aos tempos atuais. Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder e Paula Greco Bandeira (2023, p. 475) definem as grandes navegações dos séculos XIII e XIV como marco inicial do advento dos seguros, os quais serviam, à época, para cobertura de riscos atinentes aos instrumentos náuticos empregados em embarcações.

No direito brasileiro, Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 476) traçam o início da legislação acerca dos contratos securitários ao Código Comercial de 1850, cujas artigos acerca dos seguros marítimos deram margem à formulação de regras acerca da matéria que estão em vigor até hoje.

De acordo com Paula Greco Bandeira (2010, p. 102), para alguns doutrinadores, a acepção do pagamento de indenização como contraprestação da seguradora não incluiria a modalidade do seguro de pessoas, tendo em vista que, conforme será aprofundado adiante, o pagamento realizado em sede de seguro de pessoas não tem caráter indenizatório, mas sim compensatório.

Diante da nova redação trazida pelo artigo 757 do CC/02, Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 476-477) explicam que o dispositivo, ao traduzir a prestação da seguradora na garantia de interesse legítimo, aborda um conceito unitário de seguro, que se aplica tanto aos

seguros de dano quanto aos de pessoa, de forma a superar a discussão acerca da inclusão dos seguros de pessoa como objeto do contrato de seguro no Código Civil brasileiro.

Aqui, cabe pontuar que o Código Civil divide os seguros em dois grandes grupos: os seguros de dano e os seguros de pessoa que, embora igualmente submetidos às disposições gerais definidas entre os artigos 757 e 777 do CC/02, possuem particularidades que levam a diferentes regras contratuais, conforme se observará a seguir.

Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 519) definem o objeto do seguro de dano como a proteção de coisas ou bens em relação aos quais a superveniência do risco trará impactos ao patrimônio do segurado ou beneficiário, ou seja, a garantia prestada pela seguradora, mediante pagamento do prêmio, é relativa à cobertura de riscos relativos a bens. Como exemplos, podem ser apontados o seguro contra incêndio, o seguro de automóveis ou o seguro residencial.

Em contrapartida, o seguro de pessoas não versa sobre componente do patrimônio do segurado, mas sim sobre o próprio indivíduo. Conforme leciona Vera Helena de Mello Franco (2012, p. 320), o objeto do contrato é a cobertura de todos os riscos que possam atingir a pessoa do segurado, destacando-se, por exemplo, os seguros de vida, acidentes pessoais, saúde, entre outros.

Quanto à cobertura de riscos, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald ressaltam que, a depender do tipo de seguro, variam os tipos de cobertura. No seguro de dano, por exemplo, há evidente caráter indenizatório, uma vez que o ressarcimento pode ser inferior ao valor do bem segurado, mas é limitado a ele, conforme avaliado no momento de ocorrência do sinistro (FARIAS; ROSENVALD, 2021, p. 1.356).

Em função disso, Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 519-520) sustentam a submissão do seguro de dano ao chamado princípio indenitário, ou seja, a garantia prometida pela seguradora não pode ser superior ao valor do interesse segurado quando da conclusão do contrato, de forma a evitar que, com o pagamento da indenização, haja lucro ao segurado, devendo haver unicamente a reposição de seu patrimônio à situação anterior à ocorrência do evento danoso.

Nesse sentido, relembra-se o dispositivo do artigo 778 do CC/02, que consagra o princípio indenitário nos seguros de dano⁵.

Já nos seguros de pessoa, Farias e Rosenvald (2021, p. 1.356) asseveram que, sendo impossível precificar a vida humana, não há o que em pagamento de indenização ao beneficiário em função da morte do segurado, por exemplo, mas sim em finalidade de compensação, a partir do pagamento de um capital predeterminado.

De acordo com Franco (2012, p. 321), o seguro de vida não se submete ao princípio indenitário, o que possibilita, por exemplo, a contratação de mais de um seguro sobre o mesmo interesse, ressalvado o dever de comunicação à seguradora acerca da existência de outros seguros, bem como a possibilidade de livre estipulação do valor a ser segurado, pois é facultada a convenção acerca da vida do segurado, sua integridade física, atributos, etc.

Quanto a isso, o artigo 789 do CC/2002 dispõe que o capital pode ser livremente estipulado pelo proponente, sendo a ele facultado, também, a contratação de mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com um ou mais seguradores (BRASIL, 2002, n.p.).

De toda forma, independente de qual seja a modalidade seguro, permanece a relevância do interesse segurado como elemento essencial do contrato. De acordo com Garrigues (1983, p. 128 *apud* Azevedo, 2010, p. 62), a relevância do conceito se traduz em tomar parte em resultado ou consequências econômicas de determinado assunto, somente podendo contratar o seguro quem tenha interesse na inocorrência de determinado sinistro.

Ressalta-se, ainda, a conceituação de interesse, conforme trazida por Franco (2012, p. 363): “O interesse é uma relação de valor, acatada esta expressão em sentido amplo que se apresenta no seguro como uma situação de vantagem ou desvantagem para o segurado, que com relação a uma pessoa (inclusive a própria), quer com relação a um bem (material ou imaterial)”.

⁵ Art. 778. Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber. (BRASIL, 2002, n.p.)

Nessa senda, Azevedo (2010, p. 64) sustenta que a legitimidade do interesse confere a sua relevância, pois não é permitido que se contrate seguro sobre bem que não recaia interesse legítimo do segurado.

No Código Civil de 2002, a inteligência do artigo 790, parágrafo único, traz hipóteses em que se presume o interesse do proponente sobre a preservação da vida do segurado⁶.

Evidente, portanto, a aplicação geral da noção de interesse nas diversas modalidades de seguro, pois necessária a presença de interesse lícito e legítimo para a regular constituição do contrato.

Ademais, Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 477) observa que a regulamentação do contrato pelo Código Civil tem caráter geral, havendo expressiva legislação especial quanto a certos tipos de seguro. Nesse sentido, ressalta-se, a título de exemplo, a Lei nº 2168/54, que versa sobre o seguro agrário; a Lei nº 6.194/74, relativa ao seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por carga, a pessoas transportadas ou não; a Lei nº 9.656/98, que traz regras próprias acerca dos seguros-saúde e planos de saúde privados, entre outros⁷.

Nessa senda, conforme se extrai do artigo 777 do CC/02, as suas disposições são aplicáveis subsidiariamente aos seguros regidos por leis especiais (BRASIL, 2002).

Cabe ressaltar, aqui, que o conceito de seguro não se confunde com o cosseguro e muito menos com o resseguro, que consistem em formas diversas de cobertura do risco pelas seguradoras, as quais não descaracterizam o contrato e constituem alternativas à gestão dos riscos atinentes ao seguro contratado.

O cosseguro é definido no artigo 2º, §1º, II da Lei Complementar nº 126/07⁸.

⁶ Parágrafo único. Até prova em contrário, presume-se o interesse, quando o segurado é cônjuge, ascendente ou descendente do proponente. (BRASIL, 2002, n.p.).

⁷ Destaca-se, ainda, a variedade de seguros dentro das modalidades de dano e pessoa, como o seguro de responsabilidade civil, seguros contra riscos cibernéticos, etc.

⁸ Art. 2º. A regulação das operações de co-seguro, resseguro, retrocessão e sua intermediação será exercida pelo órgão regulador de seguros, conforme definido em lei, observadas as disposições desta Lei Complementar.

§1º Para fins desta Lei Complementar, considera-se:
[...]

Trata-se de um seguro múltiplo, em que há repartição dos riscos entre duas ou mais seguradoras, a partir do seu fracionamento em percentuais, havendo responsabilidade individual de cada uma perante o segurado (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, p. 483, 2023).

Cabe ressaltar, ainda, o disposto no artigo 761 do Código Civil, no que diz respeito ao necessário apontamento de uma seguradora-líder para fins de administração do contrato e representação das demais seguradoras perante o segurado (BRASIL, 2002, n.p.).

Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2021, p. 1.363) explicam que a representação perante o segurado por uma das seguradoras não implica em responsabilização solidária entre as entidades, uma vez que, embora encarregada da administração do contrato, a responsabilidade da seguradora-líder é limitada à sua cota-parte, tal como estabelecida na apólice, devendo todas as seguradoras serem demandadas conjuntamente pelo segurado.

Quanto aos deveres assumidos pela seguradora-líder, Fichtner e Bernardes (2023, p. 174) explicam que a função é realizada através do recebimento dos prêmios, regulação de sinistros, a condução do relacionamento com o segurado, avaliação da sinistralidade, entre outros encargos.

O resseguro, por sua vez, encontra previsão no artigo 2º, §1º, III da LC 126/07⁹, também envolvendo a participação de duas ou mais seguradoras na administração da cobertura de riscos.

II - co-seguro: operação de seguro em que 2 (duas) ou mais sociedades seguradoras, com anuência do segurado, distribuem entre si, percentualmente, os riscos de determinada apólice, sem solidariedade entre elas; (BRASIL, 2007)

⁹ Art. 2º. A regulação das operações de co-seguro, resseguro, retrocessão e sua intermediação será exercida pelo órgão regulador de seguros, conforme definido em lei, observadas as disposições desta Lei Complementar.

§1º Para fins desta Lei Complementar, considera-se:

[...]

III - resseguro: operação de transferência de riscos de uma cedente para um ressegurador, ressalvado o disposto no inciso IV deste parágrafo;

IV - retrocessão: operação de transferência de riscos de resseguro de resseguradores para resseguradores ou de resseguradores para sociedades seguradoras locais. (BRASIL, 2007, n.p.)

Contudo, conforme se extrai do dispositivo, se está diante de contratos autônomos de seguros simples. Nesse caso, o segurado celebra contrato com a seguradora acerca de determinado risco, o qual é repartido com outra seguradora ou mais em um segundo contrato.

Quanto a isso, Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 483) explica que o ressegurador desconhece os elementos que influem sobre o risco em questão, dependendo de máxima probidade pelo segurado, a partir da descrição fiel do cenário que motivou a contratação, e do segurador, a quem incumbe prestar, igualmente, informações de forma transparente e leal, em atenção ao princípio da boa-fé objetiva.

Ressalta-se, ainda, a noção de retrocessão, constante no inciso IV do dispositivo acima citado, que pode ser definida como um “seguro do resseguro” ou seguro de 3º grau, conforme leciona Vera Helena de Mello Franco. A autora explica que se trata de contrato também autônomo, celebrado entre a resseguradora e a retrossseguradora, embora subsidiário, pois realizado em função da existência de resseguro prévio, que possui como finalidade a cobertura de responsabilidade patrimonial da resseguradora perante a seguradora (FRANCO, 2012, p. 363).

Sílvio Venosa (2010, p. 387) explica que, embora os institutos do cosseguro e resseguro se prestem à mesma finalidade, qual seja, a pulverização dos riscos entre seguradoras, o resseguro o faz a partir da celebração de diversos contratos, sendo que o segurado é parte apenas do contrato que celebrou diretamente com a seguradora, a qual subsiste como única responsável perante o contratante.

1.2 Deveres das partes e características do seguro

Conforme já exposto anteriormente, as principais obrigações entre as partes no seguro consistem no pagamento do prêmio pelo segurado e, em contrapartida, a prestação de garantia de interesse legítimo pela seguradora, a partir da cobertura de riscos atinentes a evento futuro e incerto.

Aqui, cabe lembrar que o segurado pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, que detenha interesse segurável legítimo, atinente ao seu patrimônio ou à própria pessoa. Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 477) pontua que nem sempre o segurado receberá a

indenização ou capital, tendo em vista que determinados seguros, como o seguro de vida, trazem a figura do beneficiário, o qual, necessariamente, será o recipiente do montante pago pela seguradora, tendo em vista que o sinistro, logicamente, implica na morte do segurado. Nessa hipótese, é configurada evidente estipulação em favor de terceiro.

A seguradora, por sua vez, nos termos do artigo 757, parágrafo único, do CC/02, deverá ser entidade regularmente autorizada para atuação no ramo securitário (BRASIL, 2002).

Essa regra é reforçada no artigo 74 do Decreto-Lei nº 73/66, que estabelece a concessão de autorização para funcionamento das seguradoras como competência do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC), que o faz mediante requerimento formulado pela entidade seguradora e dirigido ao CNSP, sob intermédio da SUSEP (BRASIL, 1966, n.p;).

No entanto, deve-se ressaltar que o contrato de seguro cria outros deveres a serem observados pelo segurado e pela sociedade seguradora, tendo em vista, principalmente, a incerteza que permeia a ocorrência do sinistro.

Primeiramente, é mister pontuar o dever de **não agravamento intencional do risco** pelo segurado, exposto pela literalidade do artigo 768 do CC/02¹⁰.

De acordo com Farias e Rosendal (2021, p. 1.369), esse dever decorre das expectativas de confiança e boa-fé que circundam o contrato, uma vez que o agravamento doloso do risco pelo segurado implicaria em desequilíbrio contratual, tendo em vista a incerteza inerente à espécie contratual.

Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 509), por sua vez, sustentam que o agravamento ou criação de risco pelo segurado deve ocorrer de forma essencial, ou seja, trata-se de relevante ato deliberado cometida pelo segurado, de forma que, caso a seguradora tivesse conhecimento daquele risco ao momento de celebração do contrato, não o teria pactuado, diferente do que ocorreria em relação ao mero descuido, que não enseja, por si só, a perda da garantia.

¹⁰ Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato. (BRASIL, 2002, n.p.).

Cabe lembrar que a jurisprudência já se debruçou sobre hipóteses que constituem ou não agravamento intencional do risco, o que pode ser observado, por exemplo, na Súmula 620 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que dispõe: “A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida” (STJ, 2018, n.p.).

Na hipótese retratada, diante da embriaguez de indivíduo que contratou seguro de vida, há presunção relativa de que não houve intenção de agravar o risco, persistindo, assim, a obrigação de cobertura dos riscos e o subsequente pagamento do capital pela seguradora ao beneficiário.

Como outro dever do segurado, ressalta-se a obrigação de mitigação dos danos, que se encontra melhor expressa no artigo 771 do CC/02¹¹.

Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 525) explicam que as perdas decorrentes de tentativa, pelo segurado, de evitar o sinistro, salvar a coisa segurada ou diminuir os danos sofridos são englobadas na indenização a ser paga pela seguradora. Por óbvio, a atuação colaborativa do segurado na mitigação de danos é um dever de mais estrita observância nos seguros de dano, uma vez que o objeto do seguro de vida, por exemplo, acaba por impedir a redução das consequências decorrentes do sinistro.

Nesse sentido, ressalta-se o dispositivo do artigo 779 do CC, relativo à mitigação do prejuízo nos seguros de dano¹².

Tepedino, Bandeira e Machado (2023, p. 376) explicam que as despesas previstas no artigo mencionado são relativas às consequências imediatas e diretamente decorrentes do sinistro, ou seja, gastos tomados pelo segurado como forma efetiva de reduzir as consequências do evento danoso, as quais não se confundem com gastos realizados de forma preventiva, sem relação direta com a ocorrência de sinistro.

¹¹ Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências. (BRASIL, 2002, n.p.)

¹² Art. 779. O risco do seguro compreenderá todos os prejuízos resultantes ou consequentes, como sejam os estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano, ou salvar a coisa” (BRASIL, 2002, n.p.).

Destacam os autores:

De outra parte, os gastos que o segurado possa ter com a realização de manutenção preventiva, investimentos em segurança, renovação e reparo dos bens segurados ou paralisação de atividade profissional ou comercial com o intuito de evitar sinistros futuros não serão objeto de indenização por parte do segurador. Isso porque, embora tais despesas configurem medidas necessárias ao regular desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo segurado, sendo certamente, indispensáveis ao bom uso do bem garantido, associam-se à atividade preventiva atribuível ao respectivo titular a fim de preservar a integridade do bem e evitar a expansão do risco. Por esse motivo, tais despesas - sua quantificação, periodicidade e intensidade - decorrem de decisão do segurado no exercício de sua atividade econômica, não se encontrando intrinsecamente relacionadas - isto é, sem nexos causal direto e necessário - ao sinistro coberto pela apólice. (TEPEDINO; BANDEIRA; MACHADO, 2023, p. 377)

Por fim, ressalta-se o **dever de informação**, que, embora presente em outras espécies contratuais, é de primordial observância pelas partes no contrato de seguro, encontrando disposição expressa no artigo 765 do CC/02¹³.

Tendo em vista a relação direta do dever de prestar informações com o princípio da boa-fé objetiva, o dever de informação será objeto de análise mais aprofundada em momento posterior deste trabalho¹⁴.

Quanto às principais características do contrato, destacam-se a **bilateralidade**, a **onerosidade**, a **consensualidade** e a sua contratação **por adesão**.

Como leciona Sílvio de Salvo Venosa, o caráter bilateral ou sinalagmático se justifica pela dependência da “manifestação de vontade de ambos os contratantes, que se obrigam reciprocamente” (Venosa, 2017, p. 403). Embora o entendimento doutrinário predominante sempre tenha sido no sentido de assunção de obrigações recíprocas pelas partes, Tepedino, Konder e Bandeira sustentam que a legislação brasileira só trouxe respaldo a essa noção com o advento do CC/02, como se observa abaixo:

¹³ 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. (BRASIL, 2002, n.p.)

¹⁴ Aqui, cabe pontuar que não há exaurimento da totalidade dos deveres a serem assumidos pelas partes no contrato de seguro, especialmente considerado o advento de deveres específicos, a depender da modalidade contratada. Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 535) ressaltam, por exemplo, o dever, no seguro de vida, de indicar a substituição de beneficiário à seguradora, sob pena de pagamento ao beneficiário original, conforme artigo 791, parágrafo único, do CC/02.

Nessa direção, o segurado tem o dever principal de pagar o prêmio em contrapartida à prestação de garantia desempenhada pelo segurador, com eventual indenização na hipótese de verificação do risco (*rectius*, sinistro). Neste particular, o Código Civil de 1916, ao reduzir a prestação do segurador à indenização do segurado por riscos futuros, descaracterizava a sua bilateralidade, vez que, na ausência de sinistro, o segurador nada tinha que prestar em favor do segurado. O Código Civil de 2002, porém, ao estabelecer a prestação de garantia do segurador, independentemente da verificação do sinistro, evidencia, de modo inequívoco, a sua bilateralidade. (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2023, p. 480)

Trata-se de contrato oneroso, uma vez que são criadas vantagens patrimoniais para ambas as partes. Nessa senda, destacam Rosendal e Farias (2021, p. 1.357) que “o segurado paga determinado valor, o prêmio, como prestação para se assegurar do risco que pode atingir interesse legítimo seu ou de terceiro devidamente indiciado, mediante a contraprestação de garantia”.

A consensualidade do contrato é justificada pelo seu aperfeiçoamento com a mera manifestação de vontade das partes. Aqui, cabe pontuar que a disposição do artigo 758 do CC/02, relativo à emissão da apólice para comprovação do contrato, não contraria a noção de consensualidade, visto que não opera no plano da validade contratual.

Isso é, conforme Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 480), “o contrato de seguro revela-se consensual, embora a sua prova deva ser feito por escrito, seja por meio da apresentação da apólice ou bilhete, que são os instrumentos do contrato, seja por meio de comprovante do pagamento do prêmio (CC, art. 758)”.

Logo, é mister distinguir a constituição do contrato, adstrita à vontade das partes, da forma pela qual a contratação é comprovada, essa sim dependente de exibição da apólice escrita ou de documento comprobatório do pagamento do prêmio.

Por fim, cabe ressaltar que o seguro é contratado por adesão, em razão da predeterminação e unilateralidade das cláusulas contratuais, tal como definidas pelo segurador. Nesse sentido, destaca-se a contribuição de Orlando Gomes:

A necessidade de uniformizar condições para numerosos segurados possibilita a determinação do seu conteúdo pela empresa seguradora, que insere, numa *apólice* impressa, cláusulas habituais e invariáveis. Por outro lado, o controle das empresas seguradoras pelo Estado, quer na constituição, quer no funcionamento, concorre para que se realize sob esta forma, já que, de certo modo, o conteúdo do contrato é pré-regulamentado. (GOMES, 2009, p. 506)

1.3 Aspectos gerais das relações de consumo

Definidos os principais pontos atinentes ao contrato de seguro, faz-se necessário explicar os aspectos gerais que circundam as relações de consumo, a fim de demonstrar a necessária qualificação do contrato de seguro como tal.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/90) não traz uma definição exata acerca do que é uma relação de consumo. Em verdade, o diploma legal estabelece que a constituição das relações de consumo se dá a partir da presença dos seguintes elementos: os sujeitos do vínculo consumerista, quais sejam, **fornecedor e consumidor**, e o objeto da relação, definido como **produto** ou **serviço**.

]

Nessa senda, explica Bruno Miragem:

No caso, são considerados conceitos relacionais e dependentes. Só existirá um consumidor se também existir um fornecedor, bem como um produto ou serviço. Os conceitos em questão não se sustentam por si mesmos, nem podem ser tomados isoladamente. Ao contrário, as definições são dependentes umas das outras, devendo estar presentes para ensejar a aplicação do CDC. (MIRAGEM, 2016, p. 155-156)

Diante disso, mostra-se imprescindível discorrer sobre as definições jurídicas dos termos anteriormente dispostos, a fim de que se possa ter melhor compreensão acerca das relações jurídicas sujeitas à incidência do CDC.

Em seu artigo 2º, o CDC traz a definição de consumidor como a pessoa física ou jurídica que venha a adquirir ou utilizar determinado produto, na qualidade de destinatário final (BRASIL, 1990, n.p.).

Aqui, cabe lembrar que a expressão “destinatário final” está sujeita a mais de um entendimento, sendo prevalentes três correntes doutrinárias acerca de sua interpretação: o **finalismo**, o **maximalismo** e, mais recentemente, o **finalismo aprofundado**.

Miragem (2016, p. 167) define o finalismo como uma acepção mais restritiva acerca do conceito de consumidor, limitando-se ao sujeito que se utiliza de produto ou serviço para uso próprio e de sua família, de forma a exaurir sua função econômica e retirá-lo do mercado de consumo. Isso é, trata-se de um destinatário final **fático** e **econômico**.

Tal noção decorre de um pressuposto geral acerca da incidência do CDC em relações marcadas pela vulnerabilidade do consumidor e ausência de paridade de armas. De acordo com o autor: “Em outros termos, sustenta-se que a lei, uma vez que visa reequilibrar uma relação manifestamente desigual, não pode ser aplicada extensivamente, sob pena de produzir outras desigualdades (proteger quem não tem necessidade ou legitimidade para merecer proteção)” (MIRAGEM, 2016, p. 168-169).

No entanto, conforme ensinam Marques, Benjamin e Miragem (2013, p. 116), atualmente, há maior reconhecimento, pelo Poder Judiciário, do uso profissional de determinado produto ou serviço como elemento constituinte da relação de consumo, estendendo a qualificação de consumidores a pequenas empresas e profissionais autônomos, sem que haja contrariedade à corrente finalista.

Por outro lado, a corrente maximalista traz a interpretação extensiva como uma possibilidade dentro da definição de destinatário final. A principal justificativa para tal seria o exercício de uma função reguladora pelo CDC sobre o mercado de consumo nacional como um todo, não apenas os consumidores médios. Nesse sentido, dispõem Marques, Benjamin e Miragem:

A definição do art. 2º 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. 2º 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. (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2013, p. 116)

Em outros termos, o maximalismo não traz o fator econômico como imprescindível à caracterização do consumidor. Miragem (2016, p. 170) assevera que, para que haja a qualificação, é necessária a mera aquisição, não sendo preciso que, a partir do ato de consumo, sejam retirados produtos ou serviços do mercado, o que tornaria consumidores, por exemplo, pessoas físicas e jurídicas que adquiram bens para o exercício de atividades profissionais. Nesse sentido, percebe-se clara contrapartida à concepção finalista clássica, que defende uma aplicação do CDC apenas àqueles efetivamente vulneráveis.

Entre as duas correntes, destaca-se um terceiro caminho, o qual tem sido bem recebido pela legislação e jurisprudência: o finalismo aprofundado. Destaca-se a explicação de Bruno Miragem:

Neste sentido, a interpretação finalista aprofundada apresenta-se a partir de dois critérios básicos: a) primeiro, de que a extensão do conceito de consumidor por equiparação é medida excepcional no regime do CDC; b) segundo, que é requisito essencial para esta extensão conceitual e por intermédio da equiparação legal (artigo 29), o reconhecimento da vulnerabilidade da parte que pretende ser considerada consumidora equiparada. (MIRAGEM, p. 171-172, 2016)

A medida excepcional a que o autor faz referência pode ser identificada no CDC, por exemplo, em seus artigos 17 e 29, em que são reconhecidos como consumidores, respectivamente, as vítimas de evento danoso decorrente de fato de produto ou serviço, além dos indivíduos, determináveis ou não, expostos às práticas comerciais previstas na lei (BRASIL, 1990, n.p.).

Além disso, é essencial a demonstração, no caso concreto, da vulnerabilidade pela parte que requer a aplicação do CDC. Nesse sentido, destaca-se a seguinte ementa de acórdão em recurso especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE MÁQUINA DE BORDAR. FABRICANTE. ADQUIRENTE. VULNERABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. NULIDADE DE CLÁUSULA ELETIVA DE FORO.

1. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp 541.867/BA, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão o Min. Barros Monteiro, DJ de 16/05/2005, optou pela concepção subjetiva ou finalista de consumidor.
2. Todavia, deve-se abrandar a teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.
3. Nos presentes autos, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica.
4. Nesta hipótese, está justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a nulidade da cláusula eletiva de foro.
5. Negado provimento ao recurso especial. (STJ, 3ª Turma, REsp 684.613/SP, rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, sessão de julgamento em 21.06.2005, DJU 01.07.2005)

Da análise da decisão, depreende-se que a qualificação como consumidora da pessoa física ou jurídica que adquire produtos ou serviços para fins profissionais está intrinsecamente relacionada à demonstração, clara e inequívoca, de sua vulnerabilidade.

Em relação a isso, ressalta-se que a terminologia “vulnerabilidade” é polissêmica, cabendo apontar, primeiramente, sua previsão legal, constante no artigo 4º, I, do CDC¹⁵.

Logo, quanto à conceituação geral de vulnerabilidade, explica Bruno Miragem:

A vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta, que informa se as normas do direito de consumidor devem ser aplicadas e como devem ser aplicadas. Há na sociedade atual o desequilíbrio entre dois agentes econômicos, *consumidor* e *fornecedor*, nas relações jurídicas que estabelecem entre si. O reconhecimento desta situação pelo direito é que fundamenta a existência de regras especiais, uma lei *ratione personae* de proteção do sujeito mais fraco da relação de consumo. (MIRAGEM, 2016, p. 128)

Nessa senda, o autor destaca, ainda, a existência de três espécies de vulnerabilidade: a **técnica**, **jurídica** e a **fática**. A vulnerabilidade técnica é consistente na falta de conhecimento especializado do consumidor sobre o produto ou serviço adquirido, sendo exigível do fornecedor a *expertise* necessária para que haja regular desenvolvimento do contrato entre as partes (MIRAGEM, 2016, p. 129).

A título de exemplo, Miragem traz a relação entre médico e paciente, bem como o consumo sobre produtos industrializados de maneira geral, sendo inexigível o conhecimento específico do consumidor em tais hipóteses. Ressalta, ainda, a possibilidade de presunção de vulnerabilidade do consumidor profissional, quando não se possa estabelecer relação clara entre a atividade por ele desenvolvida e o produto ou serviço adquirido (MIRAGEM, 2016, p. 129).

A vulnerabilidade jurídica, por sua vez, é presumida em relação a consumidor que não detenha conhecimento sobre direito e deveres atinentes à relação de consumo celebrada, bem como as consequências jurídicas dos contratos celebrados. Nesse caso, Miragem faz importante ressalva quanto à presunção relativa de conhecimento acerca da legislação pelos consumidores profissionais e por pessoas jurídicas, tendo em vista que, em razão da atividade desenvolvida, é possível exigir-lhe tais informações (MIRAGEM, 2016, p. 129-130).

¹⁵ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; (BRASIL, 1990, n.p.)

Por fim, a vulnerabilidade fática tem abrangência mais geral em relação às mais variadas situações de desequilíbrio entre fornecedor e consumidor. Explica Bruno Miragem:

A mais comum, neste caso, é a vulnerabilidade econômica do consumidor em relação ao fornecedor. No caso, a fraqueza do consumidor situa-se justamente na falta dos mesmos meios ou do mesmo porte econômico do consumidor (suponha-se um consumidor pessoa natural, não profissional, contratando com uma grande rede de supermercados, ou com uma empresa multinacional). (MIRAGEM, 2016, p. 130)

O autor chama a atenção, ainda, para outros tipos de vulnerabilidade identificáveis nos mais variados casos concretos, como a vulnerabilidade de crianças, analfabetos, idosos e pessoas doentes qualificados como consumidores, ou, ainda, a vulnerabilidade informacional, decorrente da intensa publicidade e *marketing* que recaem sobre produtos e serviços, o que impossibilitaria, a priori, checar a veracidade dos dados apresentados pelos fornecedores em questão (MIRAGEM, 2016, p. 129).

Pelo exposto, é evidente a relevância da vulnerabilidade para fins de definição da relação de consumo, especialmente tendo em vista que o posicionamento do STJ consolidado quanto à matéria, conforme explicam Marques, Benjamin e Miragem (2013, p. 58), é no sentido de prevalecer a interpretação subjetiva da terminologia “destinatário final” em relação ao consumidor, sem que haja afastamento, no entanto, dos critérios objetivos relacionados à qualificação do fornecedor, os quais serão trabalhados a seguir.

Primeiramente, a definição jurídica de fornecedor é estabelecida, de forma objetiva, no artigo 3º, *caput*, do CDC¹⁶.

Cabe pontuar, contudo, que a doutrina versa sobre critérios relativos à qualificação do fornecedor, os quais a lei não dispõe sobre expressamente, tendo caráter mais subjetivo. São eles: a **organização técnico-profissional**, **habitualidade** e **natureza econômica da atividade**.

Pela lógica, se o consumidor, ou seja, destinatário final é aquele que se utiliza de determinado serviço ou produto, o fornecedor é o sujeito responsável pela inserção dos

¹⁶ Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

serviços e produtos no mercado. No entanto, como aponta Bruno Miragem (2016, p. 178), ainda que o próprio verbo “fornecer”, constante no dispositivo, remeta à noção do exercício de uma atividade ou ofício de forma organizada e técnica, a profissionalidade não é trazida como elemento necessário à caracterização do fornecedor no CDC.

Em relação à habitualidade, tal critério consiste na identificação do exercício de determinada atividade de forma contínua, para que se possa separar a figura do fornecedor de indivíduos que, eventualmente, comercializem determinados produtos ou serviços. Miragem (2016, p. 178) sustenta que a noção de habitualidade está intrinsecamente relacionada ao aspecto profissional, ou seja, a atividade seria habitual porque é profissional.

Ainda que não haja menção expressa à habitualidade no artigo 3º, *caput*, do CDC, Marques, Benjamin e Miragem (2013, p. 179) sustentam que o termo “atividades” abre margem para associação com ofício que é exercido de maneira reiterada ou recorrente, distinguindo-se, assim, da prestação de serviços meramente eventual.

Por fim, quanto à natureza econômica da atividade, esta reside em seu caráter remuneratório. Nesse sentido, Miragem (2016, p. 178) sustenta que o desenvolvimento da atividade do fornecedor se dá, necessariamente, visando vantagem econômica, ainda que não haja reversão em lucro ao prestador da atividade, sendo suficiente que haja a mera contraprestação à comercialização do produto ou serviço.

1.4 Da aplicabilidade do CDC aos contratos de seguro

Em seu artigo 3º, §2º, o Código de Defesa do Consumidor inclui as operações securitárias na definição de serviço, visto que se trata de atividade fornecida no mercado de consumo (BRASIL, 1990, n.p.).

Como já mencionado anteriormente, o desenvolvimento das atividades securitárias demanda que a seguradora seja sociedade regularmente autorizada a atuar no meio, por força do artigo 757, *caput*, do CC/02, e do Decreto-lei 73/66, o que torna difícil visualizar um contrato de seguro em que a sociedade seguradora não seja qualificada enquanto fornecedora.

Nesse sentido, afirma Bruno Miragem:

O Código de Defesa do Consumidor incide sobre os contratos de seguro, por expressa previsão do seu artigo 3º, §2º, que expressamente refere à atividade securitária, e teve sua constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, na decisão da ADIn 2591/DF. Sua incidência, como de resto nos demais contratos de consumo, incide quando se tenha em um dos polos um segurado destinatário final da garantia oferecida pelo segurador, conforme a definição do artigo 2º do CDC. (MIRAGEM, 2016, p. 480)

Não se argumenta, aqui, que a imposição legal de organização da seguradora enquanto pessoa jurídica é o que atrai a aplicação do CDC, até porque, conforme artigo 3º, *caput*, da Lei 8.078/90, o fornecedor pode ser pessoa física ou jurídica.

No entanto, uma vez que a atividade desenvolvida pela seguradora necessariamente envolve o recebimento de remuneração (no caso em tela, o pagamento dos prêmios pelos segurados), bem como a prestação habitual do serviço, a partir da administração de diversos contratos de seguro e a necessária organização técnico-profissional por parte das sociedades seguradoras, não se vislumbra, na prática, uma prestação meramente eventual de serviços relacionados aos seguros.

Do outro lado, é igualmente nítida a possibilidade de caracterização dos segurados enquanto consumidores, em virtude da sua qualificação enquanto destinatários finais, nos termos do artigo 2º, *caput*, do CDC (BRASIL, 1990, n.p.).

Deve-se pontuar que a compreensão do segurado enquanto destinatário final é aplicável tanto aos seguros de pessoa quanto aos de dano. Nesse sentido, segundo Miragem (2016, p. 480), o segurado sempre será destinatário final da indenização devida pela seguradora nas hipóteses de sinistro.

A grande diferença, de acordo com o jurista, é relativa à destinação econômica da indenização, nos seguintes termos: “E, da mesma forma, nos seguros de danos patrimoniais, é destinatário final fático e econômico, porquanto, seja o consumidor uma pessoa física, seja o consumidor uma pessoa jurídica, a rigor, o dano patrimonial ressarcido pela indenização reverte em favor do segurado que se coloca, no mais das vezes, também na condição de beneficiário” (MIRAGEM, 2016, p. 480).

No seguro de vida, por exemplo, trata-se de hipótese em que o segurado não sustenta a condição de beneficiário do contrato, tendo em vista a impossibilidade de recebimento do capital pelo segurado e a necessária estipulação em favor de terceiro. O que ocorre é a reversão do capital predeterminado em favor de quem foi disposto como beneficiário na apólice do seguro, não havendo desvirtuação do conceito de destinatário final no contrato.

Diferente não é o entendimento de Luiz Felipe Silveira Difini, que postula:

Como norma geral, pode-se dizer que o segurador enquadra-se no conceito de fornecedor, de vez que exerce profissionalmente a atividade de comercialização do produto “seguro”, inclusive porque a atividade é privativa de sociedades autorizadas a operá-la pelo organismo administrativo competente. Então, se o segurado for consumidor, isto é, contratar o seguro como destinatário final (em seu benefício e não como elemento de atividade empresarial), o respectivo contrato de seguro será relação de consumo, sobre ele incidindo o CDC. (DIFINI, 2005, p. 206)

Aqui, seria possível pontuar que a contratação do seguro como parte de atividade profissional desenvolvida pelo segurado afastaria a incidência do CDC, pois ausente a qualificação enquanto destinatário final do serviço.

Em que pese tratar-se de respeitável linha argumentativa, tal como exposto na seção anterior, é perceptível crescente flexibilização nos critérios relativos à definição do destinatário final nas relações de consumo, sendo possível, por exemplo, definir como consumidores segurados que tenham contratado o segurado para atividade profissional, desde que presente a vulnerabilidade do consumidor no caso concreto.

Ademais, a incidência do CDC sobre os contratos de seguro se faz necessária em função das diversas características inerentes ao contrato, como, por exemplo, a contratação por adesão, a qual ocorre, segundo Miragem (2016, p. 480), a partir do preenchimento de proposta pelo segurado-consumidor e sua aceitação pelo segurador-fornecedor, não havendo ingerência do proponente nas cláusulas que constam na íntegra do contrato, as quais são disponibilizadas apenas com a emissão da apólice e seu envio ao consumidor.

Nesse sentido, ressalta-se o dispositivo do artigo 759 do CC/02: “A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco”. Percebe-se, aqui, que a participação do segurado é

limitada à elaboração da proposta escrita, não havendo interferência na redação do contrato em si, o que cabe à própria seguradora.

Logo, é evidente que há forte liame entre os contratos de seguro e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, explicando Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 479) que há aplicação conjunta do CDC ao Código Civil, se mostrando necessária, em especial, a observância ao artigo 47 da Lei nº 8.078/90, que determina a interpretação mais favorável ao consumidor das cláusulas nos contratos consumeristas.

O posicionamento do STJ na matéria tem seguido no mesmo sentido, conforme se extrai do julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE COBRANÇA DE COBERTURA SECURITÁRIA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PARTE DAS ALEGAÇÕES. SÚMULA 211 DO STJ. PROPOSTA DE SEGURO QUE ESTIPULA PRAZO DIFERIDO PARA O INÍCIO DA VIGÊNCIA DO CONTRATO. APÓLICE VINCULADA À PROPOSTA QUE APONTA PARA OUTRO TERMO A QUO DE VIGÊNCIA DO SEGURO. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ART. 54 DO CDC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Apesar de o art. 1.025 do NCPC ter consagrado o prequestionamento ficto, ao determinar que se consideram incluídos no acórdão embargado os elementos destacados nas razões do recurso integrativo, é necessário que o recorrente suscite, nas razões do recurso especial, a existência de violação ao art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC/73), de molde a possibilitar a aferição de eventual negativa de prestação jurisdicional, o que não ocorreu na hipótese considerada em relação a uma parte das teses ventiladas no apelo nobre.

3. Uma vez que a Corte local reputou que a relação jurídica estabelecida entre as partes é de consumo, forçosa sua submissão aos preceitos de ordem pública da Lei n. 8.078/90, a qual elegeu como premissas hermenêuticas a interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47), a nulidade de cláusulas que atenuem a responsabilidade do fornecedor, ou redundem em renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor (art. 51, I), ou desvirtuem direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato (art. 51, §1º, II) (REsp nº 1.106.827/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 23/10/2012).

4. Sendo evidente a existência de datas diferentes relacionadas a uma mesma proposta de seguro, a condição contratual mais benéfica ao consumidor deve ser prestigiada.

5. A dubiedade em relação a elemento essencial ao aperfeiçoamento da contratação reclama do julgador uma interpretação favorável ao consumidor, parte presumidamente hipossuficiente da relação de consumo.

6. Ao interpretar o contrato de seguro de forma desfavorável ao consumidor, o acórdão vergastado acabou por ofender o art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, revestindo-se de ilegalidade, visto que negou o direito dos herdeiros beneficiários à indenização contratualmente estabelecida.

7. Recurso especial provido (STJ, 3ª Turma, REsp. 1.726.225/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, sessão de julgamento em 18.9.2018, DJU 24.9.2018, grifos aditados)

Além disso, mesmo em eventuais contratos de seguro que não venham a representar relações de consumo, os autores sustentam que se faz necessária a observância do artigo 423 do CC/02, que determina a observância das cláusulas contratuais mais favoráveis ao aderente, em função da contratação por adesão comum aos seguros (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2023, p. 479).

Logo, a posição assumida neste trabalho, para fins de compreensão dos conjuntos normativos aplicáveis ao contrato de seguro, é a da necessária interpretação favorável das cláusulas ao segurado, marcadamente pela aplicação conjunta do CC e do CDC, ressalvadas as disposições em legislação especial.

CAPÍTULO II - O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA COMO PARÂMETRO INTERPRETATIVO DO CONTRATO DE SEGURO

2.1 Boa-fé objetiva: conceituação e funções

Definidas as características gerais do contrato de seguro e a sua qualificação enquanto relação de consumo entre o segurado, na qualidade de consumidor e o segurador, na qualidade de fornecedor, passa-se à definição do liame entre o seguro e o princípio da boa-fé objetiva, parâmetro interpretativo escolhido para desenvolvimento da discussão acerca da natureza comutativa ou aleatória do contrato.

Esta seção, especificamente, se prestará a realizar um breve apanhado histórico relativo ao desenvolvimento da boa-fé objetiva, com especial atenção à atual conceituação do princípio, suas funções e à forma pela qual sua aplicação se dá no âmbito contratual.

Em primeiro lugar, Farias e Rosenvald (2021, p. 199) apontam que as origens históricas do princípio da boa-fé objetiva podem ser traçadas ao direito romano, a partir da necessidade das partes guardarem a *bona fides* nos vínculos jurídicos celebrados entre si, ou seja, atuassem sem dolo e em observância às noções de honestidade e fidelidade para conclusão dos negócios.

Nesse sentido, destacam os autores que o processo de transformação do *jus civile*, caracterizado por sua aplicação exclusiva aos cidadãos romanos, no *jus gentium*, aplicável a romanos e estrangeiros, propiciou o desenvolvimento da boa-fé, conforme se observa a seguir:

O *jus gentium*, baseado em usos e costumes comerciais, representou o campo propício ao incremento da boa-fé, pois nas relações informais era fundamental a lealdade à palavra empenhada. Com a substituição do fundamento de validade das relações contratuais da forma para o consentimento é que verdadeiramente a *fides* passa a ser qualificada como *fides bona*. (FARIAS; ROSENVALD, 2021, p. 199)

No entanto, mesmo diante da relevância da boa-fé para o direito contratual desde o período clássico, asseveram Farias e Rosenvald (2020, p. 200) que o princípio só ressurgiu de forma análoga ao que se conhece como boa-fé objetiva no Código Napoleônico de 1804, que dispunha, em seu artigo 1.134: “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à

ceux qui les ont faites. Elles doivent être exécutées de bonne foi”. Em síntese, há remissão à ideia do contrato como lei entre as partes, devendo as suas disposições serem executadas de boa-fé.

Posteriormente, os autores indicam a consolidação do princípio da boa-fé no direito alemão, a partir da fixação do princípio como fonte autônoma de direitos e obrigações pela jurisprudência, bem como no Código Civil italiano de 1942, que estabelecia a confiança como critério dominante para a interpretação dos negócios jurídicos, incidindo desde a fase pré-contratual (FARIAS; ROSENVALD, 2021, p. 201).

No direito brasileiro, Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 45) explicam que, embora o artigo 131 do Código Comercial de 1850 definisse a boa-fé como critério interpretativo dos contratos comerciais, uma concepção isolada da boa-fé objetiva enquanto princípio só tomou força a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, sendo comum, até então, que os tribunais pátrios aplicassem tal ideia como associada ao estado psicológico das partes na condução do contrato.

Aqui, cabe ressaltar que tal ideia se aproxima da dimensão subjetiva da boa-fé, a qual não deve, de forma alguma, ser confundida com a noção de boa-fé objetiva a ser desenvolvida nesta seção, tendo em vista se tratarem de institutos absolutamente distintos e cuja valoração se dá em diferentes parâmetros.

Conforme explicam Farias e Rosenthal (2021, p. 202), a boa-fé subjetiva não é um princípio do direito contratual, se tratando, em verdade, de estado psicológico de uma das partes quanto à titularidade de determinado direito decorrente de obrigação assumida, em virtude de escusável ignorância sobre a realidade factual.

Nesse sentido, Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 45) ressalta que a conduta do indivíduo, embora em descompasso com a legislação vigente, seria compreensível, uma vez que baseada na crença de conformidade do ato com o direito, o que implica, necessariamente, na ausência de dolo ou malícia.

A boa-fé objetiva, por sua vez, é um dos princípios basilares do direito contratual, e em nada se confunde com o estado psicológico das partes na condução do contrato ou percepção

equivocada dos elementos constituintes de determinado negócio jurídico ou da titularidade de direitos.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2014, p. 21), “a boa-fé objetiva desliga-se completamente do elemento vontade, para focalizar sua atenção na comparação entre a atitude tomada e aquela que se poderia esperar de um homem médio, reticente, do bom pai de família”.

Ainda que defasada a referência ao homem médio e bom pai de família, a definição trazida por Theodoro Júnior explicita o que há de mais importante na boa-fé objetiva: a equiparação do comportamento ao que é esperado ou razoável no âmbito do contrato.

Nesse sentido, Farias e Rosendal (2021, p. 203) definem o princípio como *standard* jurídico por excelência, baseado na atuação das partes de acordo com padrões sociais de lisura, honestidade e correção já estabelecidos, ou seja, trata-se de crença efetiva no comportamento de outrem.

Logo, a consagração da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, conforme explicam Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 45), se dá a partir da sua adoção como princípio da Política Nacional de Relações de Consumo em 1990, nos termos do artigo 4º, III, do CDC, tratando-se, pois de cláusula que impõe, às partes, o dever de colaboração mútua para concretização dos fins perseguidos quando da celebração do contrato.

A aplicação da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro está associada a uma classificação tripartite de suas funções, o que se justifica, de acordo com Gomes (2009, p. 44), pela sua amplitude e carência de concretização, o que demanda efetiva sistematização dos diferentes papéis do princípio no campo contratual.

A primeira função da boa-fé objetiva é a **integrativa**, a qual se mostra mais próxima às concepções tradicionais acerca do princípio. Isso porque, conforme leciona Theodoro Júnior (2014, p. 27), a função integrativa da boa-fé estabelece igual obrigação acessória às partes: agir em atenção à probidade e à boa-fé, independente de eventual ausência de previsão expressa no contrato ou em outros termos acordados ao longo da pactuação.

Nesse sentido, ressalta-se o dispositivo do artigo 422 do CC/02: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002, n.p.).

Diante da necessária observância à probidade e boa-fé, Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 49) sustenta que o princípio constitui fonte criadora de diversos deveres anexos à prestação principal do contrato, como, por exemplo, os deveres de lealdade, honestidade, transparência, informação, entre outros, o que ocorre a partir da exigência de prática de uma conduta – um fazer – ou a abstenção na realização de determinado ato – um não fazer.

Cabe pontuar, aqui, que como se depreende da literalidade do artigo 422 do CC, a boa-fé objetiva deve ser observada desde a conclusão do contrato, ou seja, as fases de tratativas e negociações preliminares estão sujeitas à incidência da boa-fé, conforme será aprofundado a seguir.

Quanto a isso, Farias e Rosenvald (2021, p. 756) explicam que, do contato entre os contraentes em sede de negociações preliminares, decorrem deveres de conduta arvorados na preservação de condutas leais e cuidados recíprocos durante a realização das tratativas, sendo plenamente possível a responsabilização de uma das partes pela quebra de legítima expectativa no decurso da fase pré-contratual.

A título de exemplo, ressalta-se o seguinte julgado do STJ sobre o tema:

CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. FRANQUIA. BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. DEVERES ANEXOS. LEALDADE. INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. PROTEÇÃO. PADRÕES DE COMPORTAMENTO (STANDARDS). DEVER DE DILIGÊNCIA (DUE DILIGENCE). HARMONIA. INADIMPLENTO. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.

1. Cuida-se de ação de resolução de contrato de franquia cumulada com indenização de danos materiais, na qual se alega que houve descumprimento do dever de informação na fase pré-contratual, com a omissão das circunstâncias que permitiriam ao franqueado a tomada de decisão na assinatura do contrato, como o fracasso de franqueado anterior na mesma macrorregião.

2. Recurso especial interposto em: 23/10/2019; conclusos ao gabinete em: 29/10/2020; aplicação do CPC/15.

3. O propósito recursal consiste em definir se a conduta da franqueadora na fase pré-contratual, deixando de prestar informações que auxiliariam na tomada de decisão pela franqueada, pode ensejar a resolução do contrato de franquia por inadimplemento.

4. Segundo a boa-fé objetiva, prevista de forma expressa no art. 422 do CC/02, as partes devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de

lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do pacto.

5. Os deveres anexos, decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva, resguardam as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, que se manifesta especificamente, entre outros, no dever de informação, que impõe que o contratante seja alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria.

6. O princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes. Precedentes.

7. Ainda que caiba aos contratantes verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico (due diligence), notadamente nos contratos empresariais, esse exame é pautado pelas informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões (standards) da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa.

8. O incumprimento do contrato distingue-se da anulabilidade do vício do consentimento em virtude de ter por pressuposto a formação válida da vontade, de forma que a irregularidade de comportamento somente é revelada de forma superveniente; enquanto na anulação a irregularidade é congênita à formação do contrato.

9. Na resolução do contrato por inadimplemento, em decorrência da inobservância do dever anexo de informação, não se trata de anular o negócio jurídico, mas sim de assegurar a vigência da boa-fé objetiva e da comutatividade (equivalência) e sinalagmaticidade (correspondência) próprias da função social do contrato entabulado entre as partes.

10. Na hipótese dos autos, a moldura fática delimitada pelo acórdão recorrido consignou que: a) ainda na fase pré-contratual, a franqueadora criou na franqueada a expectativa de que o retorno da capital investido se daria em torno de 36 meses; b) apesar de transmitir as informações de forma clara e legal, o fez com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos; e c) a probabilidade de que a franqueada recupere o seu capital investido, além do caixa já perdido na operação até o final do contrato, é mínima, ou quase desprezível.

11. Recurso especial provido. (STJ, 3ª Turma, REsp. 1.862.508/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, sessão de julgamento em 24.11.2020, DJU 18.12.2020)

Na hipótese em questão, há evidente descumprimento do dever de informação por uma das partes nas tratativas de um contrato de franquia, qual seja, a prestação de dados relativos à condução anterior de contrato de similar natureza na mesma macrorregião, o que influenciaria diretamente na tomada de decisão pelo franqueado.

Logo, diante da inobservância à boa-fé objetiva e da quebra de legítima expectativa da franqueada, é possível a responsabilização do outro contraente por eventuais danos decorrentes de sua conduta.

Na fase pós-contratual, por fim, Orlando Gomes (2009, p. 45) explica que o cumprimento à boa-fé objetiva se dá, principalmente, pela não adoção de comportamentos que venham a, potencialmente, frustrar ou diminuir a vantagem almejada pela outra parte com

a execução do contrato, como, por exemplo, a partir de criação de concorrência ou, até mesmo, pela rescisão imotivada do contrato.

Isso é, de acordo com Farias e Rosenvald (2021, p. 214) o comportamento assumido pela parte gera ofensa ao resultado da relação jurídica ali constituída, de forma a frustrar a sua finalidade.

Nesse sentido, ressalta-se o teor do seguinte julgado do STJ:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. DISTRIBUIÇÃO. CELEBRAÇÃO VERBAL. POSSIBILIDADE. LIMITES. RESCISÃO IMOTIVADA. BOA-FÉ OBJETIVA, FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E RESPONSABILIDADE PÓS-CONTRATUAL. VIOLAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE FIXADOS EM VALOR IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. SUCUMBÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO. CRITÉRIOS.

1. De acordo com os arts. 124 do CCom e 129 do CC/16 (cuja essência foi mantida pelo art. 107 do CC/02), não havendo exigência legal quanto à forma, o contrato pode ser verbal ou escrito.

2. Até o advento do CC/02, o contrato de distribuição era atípico, ou seja, sem regulamentação específica em lei, de sorte que sua formalização seguia a regra geral, caracterizando-se, em princípio, como um negócio não solene, podendo a sua existência ser provada por qualquer meio previsto em lei.

3. A complexidade da relação de distribuição torna, via de regra, impraticável a sua contratação verbal. Todavia, sendo possível, a partir das provas carreadas aos autos, extrair todos os elementos necessários à análise da relação comercial estabelecida entre as partes, nada impede que se reconheça a existência do contrato verbal de distribuição.

4. A rescisão imotivada do contrato, em especial quando efetivada por meio de conduta desleal e abusiva – violadora dos princípios da boa-fé objetiva, da função tesesocial do contrato e da responsabilidade pós-contratual – confere à parte prejudicada o direito à indenização por danos materiais e morais.

5. Os valores fixados a título de danos morais e de honorários advocatícios somente comportam revisão em sede de recurso especial nas hipóteses em que se mostrarem exagerados ou irrisórios. Precedentes.

6. A distribuição dos ônus sucumbenciais deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento das partes em relação a esses pleitos. Precedentes.

7. Recurso especial não provido. (STJ, 3ª Turma, REsp. 1.255.315/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, sessão de julgamento em 13.9.2011, DJU 27.9.2011)

O caso em tela revela a rescisão contratual de contrato de distribuição por uma das partes, sem prévia notificação à outra contraente, sob a alegação de inadimplemento habitual pela distribuidora.

Nesse caso, foi demonstrado que, em verdade, o contrato foi rescindido de forma imotivada de contrato de distribuição por uma das partes, o que se deu em razão de intento de captar a clientela constituída pela outra parte durante período de parceria de 15 anos.

Logo, se está diante de cenário que enseja a responsabilização por violação à boa-fé objetiva pós-contratual, tendo em vista os prejuízos decorrentes do encerramento abrupto do vínculo contratual.

A segunda principal função do princípio da boa-fé objetiva é a **função interpretativa**, a qual encontra amparo legislativo diretamente no artigo 113 do CC/02: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (BRASIL, 2002, n.p.).

Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 46) explica que tal função é revestida de caráter eminentemente hermenêutico, uma vez que exige a interpretação das cláusulas contratuais em consonância com o sentido mais alinhado aos objetivos econômicos perseguidos pelas partes na condução do contrato, mesmo que em detrimento das disposições literais da redação do contrato que, eventualmente, venham a gerar imprecisão e ambiguidade quanto à sua compreensão.

Nessa senda, Farias e Rosenvald (2021, p. 522) defendem, ainda, o alinhamento da função interpretativa da boa-fé à noção de eticidade, consagrada junto à socialidade e operabilidade como paradigmas do Código Civil de 2002, uma vez que, estando a eticidade associada à moralidade e às formas de comportamento aceitáveis em determinado contexto, a boa-fé funciona como parâmetro objetivo para identificação de condutas que possam ser, objetivamente, encaradas como razoáveis.

Aqui, se mostra útil a aplicação do modelo de fases da interpretação, tal como formulado por Orlando Gomes:

A interpretação dos contratos pode se desenrolar em duas fases. A primeira tem por objetivo a determinação da intenção ou sentido comum atribuídos pelas partes à declaração contratual. Contudo, a declaração contratual frequentemente apresenta deficiências (lacunas, ambiguidades ou obscuridades) insanáveis mediante a busca da intenção dos contratantes. Entra em jogo, então, a segunda fase da interpretação, cujo fim é eliminar as falhas da declaração negocial. Tendo em vista que todo contrato implica conflito de interesses, essa segunda etapa interpretativa segue critérios objetivos, notadamente a boa-fé e os usos em função interpretativa. Interpretar conforme a boa-fé é substituir o ponto de vista relevante, posicionando no contexto do contrato um modelo de pessoa normal, razoável, a fim de averiguar o sentido que essa pessoa atribuiria à declaração negocial caso houvesse percebido a deficiência. (GOMES, 2009, p. 44)

Por fim, ressalta-se a função limitadora da boa-fé, a qual encontra positivamente no artigo 187 do CC/02: “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” (BRASIL, 2002, n.p.).

Nesse sentido, Gomes (2009, p. 45) explica que a incidência da boa-fé se dá pelo controle de cláusulas abusivas e como parâmetro de comportamento das partes, citando, a título de exemplo, a teoria do adimplemento substancial, uma vez que, tendo uma das partes deixado de executar parte insignificante do conteúdo da obrigação assumida, é vedado ao outro contraente resolver o contrato.

Como outros exemplos práticos, Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 47) ressalta, figuras como o *venire contra factum proprium*, que consiste na vedação de comportamento contraditório das partes no contrato, ou seja, é defeso à parte agir em determinado sentido, levando à expectativa legítima do outro contraente, e, posteriormente, agir em sentido diverso.

Ressaltam os autores, ainda, institutos como o *tu quoque*, referente à proibição de invocar a aplicação de cláusula contratual anteriormente descumprida pela própria parte, e a *supressio* e *surrectio*, referentes, respectivamente, à supressão e aquisição de determinadas condutas ao longo da execução do contrato, o que se dá pelo não uso de determinada faculdade por uma das partes ou pelo seu uso reiterado, o que a torna efetiva, ainda que não expressamente prevista no contrato (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2023, p. 48).

Expostas as principais funções do princípio da boa-fé objetiva, passa-se à análise da sua incidência sobre o contrato de seguro.

2.2 O dever de informação como manifestação da boa-fé objetiva no contrato de seguro

No âmbito do contrato de seguro, Martins-Costa, Benetti e Giannotti (2023, p. 102) definem como intensa e múltipla a funcionalidade do princípio da boa-fé objetiva, tratando-se de espécie contratual que demanda que as partes guardem a máxima fidúcia e lealdade, tendo em vista o objeto do seguro, qual seja, a prestação de garantia, pela seguradora, referente a interesse legítimo do segurado, atinente a pessoa ou coisa.

Nesse sentido, é perceptível a influência da boa-fé objetiva desde a fase pré-contratual, o que se justifica pela necessidade de declaração, pelo segurado, de informações exatas e acuradas acerca do risco a ser coberto e da possibilidade de ocorrência do sinistro. De acordo com Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 505), trata-se de obrigação relacionada, principalmente, à prestação de informações corretas, mas que envolve, também, a transparência e precisão acerca de elementos essenciais do interesse sobre o qual versa a proposta.

Azevedo (2010, p. 91) argue que a correta exposição do risco pelo seguro é essencial à manutenção do equilíbrio contratual desde a sua gênese, sob pena de perda do direito à garantia, conforme se depreende do artigo 766, *caput*, do CC/02¹⁷.

Contudo, cabe pontuar a ressalva trazida pelo parágrafo único do artigo 766, relativa ao direito à resolução do contrato pelo segurador, caso constatado que a inexatidão ou omissão nas declarações prestadas não tenham sido deliberadas ou decorrentes de má-fé do segurado, bem como a possibilidade de cobrança da diferença do prêmio (BRASIL, 2002, n.p.).

Tal disposição se relaciona com a inexigibilidade de prestar informações que não sejam conhecidas, como definem Martins-Costa, Benetti e Giannotti (2023, p. 104), uma vez que, especialmente considerada a qualificação do seguro enquanto relação de consumo, o segurado não detém *expertise* ou a técnica necessária para identificação de todos os fatores que poderiam ser relevantes à aceitação da proposta e estipulação do prêmio, sendo facultado à seguradora proceder à resolução do contrato ou à cobrança da diferença entre o montante pago ao segurado e o valor do prêmio previamente estabelecido.

Ademais, ressalta-se que a correta prestação de informações pelo segurado é de necessária observância não somente quando da formação da proposta e expedição da apólice, mas também durante a execução e conclusão do contrato. A título de exemplo, tem-se o dispositivo do artigo 769, *caput*, do CC/02¹⁸.

¹⁷ 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. (BRASIL, 2002, n.p.).

¹⁸ 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” (BRASIL, 2002, n.p.).

Martins-Costa, Benetti e Gianotti (2023, p. 104) explicam que a comunicação de alterações relevantes atinentes ao risco segurado decorre de uma lógica geral de gestão que se impõe no contrato, uma vez que o segurado, por guardar proximidade com o bem sobre o qual se contrata o seguro ou ser o próprio objeto em que incide o risco, deve guardar observância aos deveres de cuidado e informação durante a execução do contrato.

Quanto ao dever de estrita veracidade na prestação de informações pelo segurado, aponta-se importante ressalva trazida pela professora Judith Martins-Costa (2003, p. 77): “Essa circunstância fática impõe, a nosso ver, que a interpretação dos arts. 765 e 766 seja feita com as cautelas devidas à situação de fato, aos dados impostos pela apreensão da realidade”.

Isto é, quando se fala de deveres de informação e veracidade, normalmente tem-se em vista a proteção à parte mais vulnerável de determinada relação, a qual deteria menos informações relevantes aos elementos essenciais do objeto contratual. Logo, não se pode olvidar da qualificação do seguro enquanto relação de consumo e a posição do segurado enquanto parte vulnerável da relação, conforme explica Martins-Costa:

Essa veracidade deve ser avaliada segundo as concretas condições de conhecimento efetivo do segurado: se a seguradora oferece questionário indagando acerca de moléstias pré-existentes, faltará à verdade o segurado que não informou sofrer de eventuais enxaquecas, sem saber que as mesmas eram devidas a um tumor cerebral que só mais tarde seria descoberto? (MARTINS-COSTA, 2003, p. 78)

Tal percepção pode ser associada à já mencionada inexigibilidade de declaração de informações específicas pelo segurado, uma vez que o ônus da informação também recai sobre a seguradora, conforme se observará a seguir.

Conforme explicam Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 508), o dever de informação do segurador reside, principalmente, em possibilitar o acesso, pelo segurado, aos dados e aspectos técnicos da cobertura contratada, de forma a possibilitar o seu consentimento informado à contratação do seguro, sendo vedada a estipulação de cláusulas lesivas ou obscuras.

A necessária prestação de informações exatas e verídicas pelo segurador, por sua vez, encontra amparo no artigo 773 do CC/02¹⁹.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2005, p. 320) ressalta que é dever do segurador informar ao segurado quando o risco deixa de existir, uma vez que, não havendo risco, também não se vislumbra interesse segurável, estando a seguradora sujeita à penalidade do pagamento do valor duplicado do prêmio caso emita apólice referente a risco que não existe, sempre em observância à probidade, lealdade e veracidade.

Além disso, Martins-Costa, Benetti e Giannotti (2023, p. 105) também trazem a informação como elemento da regulação do sinistro pela seguradora, o que consiste, em síntese, em expor ao segurado a existência ou não de crédito indenizatório, nos termos da apólice expedida e com o fito de reparar prejuízos efetivamente sofridos em decorrência do sinistro.

Nesse sentido, Azevedo (2010, p. 78) explica que os deveres associados à formação e execução do contrato de seguro, mais do que mero ônus a ser suportado para fins de recebimento de determinado montante pela seguradora, constituem obrigações contratuais efetivas assumidas pelo segurado, encontrando-se relacionados com a noção de equilíbrio subjetivo entre as vantagens e desvantagens atribuídas às partes e, pois, com a comutatividade do contrato.

Diante dos principais aspectos do dever de informação pelas partes, e a sua manifestação específica em relação ao segurado e à seguradora, é possível dizer que a declaração de informações exatas e precisas transcende a mera característica de dever anexo decorrente do princípio da boa-fé objetiva, constituindo parte **integrante** da prestação e contraprestação no contrato de seguro.

Ora, tendo em vista que, com base nas informações prestadas, o segurador baseará não somente a aceitação da proposta, mas também definirá o escopo contratual e o valor do prêmio a ser pago pelo segurado, o qual se encontra sujeito a alterações, nota-se que o dever

¹⁹ Art. 773. O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado (BRASIL, 2002, n.p.).

de informação do segurado exerce papel definidor da extensão da garantia a ser prestada pelo segurador.

Essa ideia é corroborada por Ernesto Tzirulnik (2014, p. 39), que, ao defender a perspectiva comutativa acerca do contrato de seguro, explica que não somente há equivalência entre as prestações essenciais do contrato, quais sejam, o pagamento do prêmio e a prestação de garantia, como também eventuais alterações que incidam sobre a sinistralidade e a severidade dos prejuízos decorrentes de evento danoso também influem sobre a garantia prestada pelo segurador.

Nesse sentido, argumenta-se que a prestação de garantia é, por si só, obrigação principal da seguradora, a qual implica em uma série de obrigações secundárias. Azevedo (2010, p. 61) cita, ilustrativamente, a constituição de reservas técnicas, de forma a afastar a possibilidade de insolvência da seguradora, sendo certo que a má-gestão da sociedade, bem como a eventual incapacidade econômica de fazer frente aos riscos objetos de cobertura, poderiam constituir inadimplemento contratual pela seguradora, tendo importância equiparável ao próprio pagamento do capital ao segurado ou beneficiário.

Logo, é perfeitamente possível, por exemplo, que a seguradora seja responsabilizada civilmente se constatada a ausência de condições que propiciem o desenvolvimento regular da atividade econômica. Nessa senda, Queiroz (2007, p. 21) destaca que a identificação de insolvabilidade da seguradora, quando da liquidação do sinistro, pode constituir descumprimento do contrato, o que atrai a responsabilidade da entidade, em razão de atraso na satisfação do crédito a ser concedido ao segurado ou beneficiário.

Nesse sentido, busca-se atestar a primordialidade do dever de informação no contrato de seguro, para além de mera expectativa de conduta a ser tomada pelas partes.

Em verdade, trata-se de elemento essencial à correta definição da contraprestação a ser assumida pela seguradora sendo, pois, parte constituinte da prestação de garantia da entidade, o que será aprofundado em tópico específico atinente à natureza comutativa do contrato de seguro e a sua relação com o princípio da boa-fé objetiva.

CAPÍTULO III - CONTRATO DE SEGURO: COMUTATIVO OU ALEATÓRIO?

3.1 Da distinção entre contratos comutativos e aleatórios

Antes de adentrar propriamente a discussão acerca da natureza comutativa ou aleatória do contrato de seguro, faz-se necessário distinguir as noções de comutatividade da aleatoriedade, bem como explicitar as consequências práticas dessa diferenciação, o que se dá, principalmente, no campo do equilíbrio contratual, como se observará a seguir.

Inicialmente, conforme explicam Farias e Rosenvald (2021, p. 333), tem-se que os contratos onerosos se subdividem em comutativos e aleatórios, o que diz respeito à correspectividade entre as prestações das partes, sendo certo que, nos contratos comutativos, há determinabilidade desde a gênese do contrato, a partir de resultados econômicos previsíveis e equivalência entre as prestações assumidas. Nos aleatórios, por sua vez, se faz presente incerteza relativa à existência e extensão da prestação da outra parte.

Nessa senda, Bandeira (2010, p. 13) explica que a acepção tradicional da doutrina acerca da álea é de um elemento que traria incerteza recíproca aos contratantes acerca da concretização de vantagem ou perda econômica pelas partes, o que só pode ser verificado a partir da ocorrência de evento futuro e incerto atinente ao contrato celebrado.

Ressalta-se, aqui, a lição de Clóvis Bevilacqua, que, ao definir os contratos comutativos e aleatórios como uma subdivisão dos contratos onerosos, estabelece sua diferenciação no que diz respeito à identificação de equivalência aproximada ou exata entre as prestações dos contratantes, o que constituiria contrato comutativo, e, do outro lado, a incerteza na obtenção de vantagens pelas partes, de forma que o contrato seria aleatório (BEVILAQUA, 1945, p. 179 *apud* FARIAS; ROSENVALD 2021, p. 333).

Tal noção é corroborada por outros doutrinadores tradicionais, conforme se observa diante da seguinte contribuição de Orlando Gomes: “Nos contratos comutativos, a relação entre vantagem e sacrifício é subjetivamente equivalente, havendo certeza quanto às prestações. Nos contratos aleatórios, há incerteza para as duas partes sobre se a vantagem esperada será proporcional ao sacrifício” (GOMES, 2009, p. 88).

Ressalta-se, contudo, que, modernamente, há tendência de afastamento da ideia de obtenção de vantagem econômica como aspecto que define a comutatividade ou aleatoriedade de determinado contrato.

Isso porque, conforme explica Bandeira (2010, p. 16), a vantagem econômica considerada, por si só, depende de outros fatores extrínsecos às prestações assumidas pelas partes, o que não diz respeito à comutatividade ou aleatoriedade do contrato, mas sim à flutuação do valor econômico, sendo mais correto falar, nos contratos aleatórios, na incerteza acerca da existência e extensão dos efeitos patrimoniais relativos ao objeto contratual.

Diante disso, destaca-se a definição final trazida por Bandeira acerca da conceituação de álea: “Assim sendo, a álea deve ser compreendida pela incerteza de ambos os contratantes, existente no momento de celebração do negócio, quanto ao lucro ou prejuízo, em termos de atribuição patrimonial, que dele decorrerá, a depender da verificação de evento incerto e incontrolável, embora previsto pelas partes” (BANDEIRA, 2010, p. 25)

Nesse sentido, ainda, Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 77) afirmam que, nos contratos aleatórios, há o que se chama de obrigação aleatória, relativa à prestação cuja existência e extensão não é conhecida, visto que condicionada à ocorrência de evento futuro e incerto.

A título de exemplo, os autores trazem os contratos de jogo e aposta e de constituição de renda vitalícia, sob a justificativa de que as partes perseguem resultado econômico incerto (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2023, p. 78).

No primeiro caso, isso se justificaria pelo fato de que, nos termos do artigo 814, *caput*, do CC/02, as dívidas decorrentes de jogo e aposta não se obrigam a pagamento (BRASIL, 2002, n.p.). Logo, há incerteza quanto à existência das prestações das partes, visto que o débito existe, mas não há responsabilidade legal que respalde a sua cobrança.

Faz-se necessário pontuar que o conceito de álea não é unitário. Isto é, a depender da espécie contratual e ao que fora estabelecido conjuntamente partes, é possível perceber a incidência de diferentes tipos de álea no contrato.

Nesse sentido, Nelson Borges destaca a existência de três áleas distintas: normal, anormal e *sui generis*. A álea normal, segundo o autor, é verificável em todos os tipos de contrato, pois relativa a riscos assumidos pelas partes no curso da contratação, os quais, via de regra, são perfeitamente previsíveis, não havendo correlação com a ocorrência de evento futuro e incerto (BORGES, 2003, p. 93).

Logo, a álea normal não é aquela que, efetivamente, caracteriza os contratos aleatórios, tendo em vista a sua presença nas mais variadas espécies contratuais. A título de ilustração, Borges (2003, p. 93) traz o contrato de locação, em que determinados eventos, como o desvio de finalidade da locação, inadimplemento de aluguéis, sublocação sem consentimento do locador, entre outros, caracterizam riscos facilmente previsíveis, que não dizem respeito à existência e extensão das prestações, mas tão somente sobre sua valoração, tratando-se de contrato eminentemente comutativo.

Quanto a isso, Bandeira (2010, p. 56) explica que a álea normal não se insere no conteúdo do contrato de forma a influir diretamente sobre seu conteúdo, mas permanece tendo caráter extrínseco em relação às prestações das partes, incidindo sobre a execução contratual em si, mediante fatores externos que levam à ocorrência de alterações contratuais normais, que não descaracterizam a equivalência entre prestação e contraprestação.

Em seguida, ao definir a álea anormal, Borges (2003, p. 94) explica que os acontecimentos têm caráter totalmente imprevisível, visto que as alterações no curso da execução do contrato não compõem parte do cotidiano, tratando-se de acontecimentos de caráter extraordinário.

Aqui, cabe pontuar que a álea pode decorrer da natureza do próprio contrato ou de acordo entre as partes, desde que seja essencial à definição de obrigações assumidas contratualmente. Nessa senda, Paula Greco Bandeira (2010, p. 76) explica que a introdução da álea em contratos originariamente comutativos leva à alteração da causa do contrato, que passa a ser atípico.

Como exemplo de contrato tipicamente comutativo convertido em aleatório, Farias e Rosenvald (2021, p. 336) trazem a compra e venda de coisas que ainda virão a existir, bem

como das que já existem, mas que estão expostas a riscos. Nesse caso, há o que se chama de contratos **acidentalmente aleatórios**, como expressão da autonomia negocial das partes.

Nesse caso, a própria legislação traz regras próprias para a disciplina dos contratos atípicos, conforme se depreende do artigo 458 do CC/02²⁰.

Isto é, em relação ao contratante que couber a prestação certa, esta terá que ser regularmente adimplida, ainda que nada seja recebido a título de contraprestação, uma vez assumido o risco relativo à eventual inexistência. Nesse caso, ressalta-se o exemplo clássico da compra e venda de safra futura, pois, conforme explicam Farias e Rosenthal (2021, p. 337), o adquirente deverá se ater a pagar o valor ajustado no instrumento de compra e venda, independente do que efetivamente vier a receber em decorrência da colheita.

Por fim, Borges destaca a existência de uma álea *sui generis*, própria dos contratos aleatórios. Tal álea caracteriza, primordialmente, a prestação maior de uma das partes. Nesse caso, embora haja previsibilidade do evento futuro e incerto, o risco a ser tomado é próprio dos contratos aleatórios, não dizendo respeito à oscilação de valores das prestações, mas sim à sua existência e extensão em si (BORGES, 2003, p. 95).

Dito isso, é possível dizer que a distinção entre os contratos comutativos e aleatórios, conforme assevera Bandeira (2010, p. 79), se dá a partir de dois traços principais: a ausência de equivalência entre prestações e a existência de incerteza originária quanto à obtenção de vantagem ou desvantagem patrimonial pelas partes. Tais aspectos são típicos dos contratos aleatórios, enquanto os comutativos são marcados por características diametralmente opostas.

É mister ressaltar que a distinção entre contratos comutativos e aleatórios não se limita a um argumento acadêmico, produzindo efeitos concretos na interpretação e execução dos contratos, especialmente no que diz respeito à identificação do desequilíbrio contratual e das possibilidades de revisão contratual.

²⁰ Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumiu, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir. (BRASIL, 2002, n.p.)

Tendo em vista a riqueza e vastidão da discussão acerca das possibilidades de revisão contratual, este trabalho se limitará a esclarecer se há possibilidade ou não de revisão dos contratos aleatórios, especificamente sob o paradigma da onerosidade excessiva²¹.

Inicialmente, cumpre expor que a resolução contratual por onerosidade excessiva encontra-se positivada no artigo 478 do CC/02²², tratando-se, pois, de um dos principais remédios ao inadimplemento contratual.

Exponentes da doutrina tradicional sustentam a incompatibilidade da revisão contratual por onerosidade excessiva com os contratos aleatórios, o que se justificaria, a princípio, pela normalidade do desequilíbrio entre as prestações contratuais, o que afastaria as normas atinentes ao reequilíbrio e revisão do contrato (BANDEIRA, 2010, p. 134).

À vista disso, Diniz (2005, p. 169) ressalta que a resolução só seria cabível “na vigência de um contrato comutativo de execução continuada, que não poderá ser aleatório porque o risco é de sua própria natureza e, em regra, uma só das partes assume deveres”.

Tal aceção não se limita ao direito brasileiro, sendo corroborada, por exemplo, por autores do direito italiano. Nessa senda, dispõe o teórico Francesco Messineo (MESSINEO, 1959, p. 623, *apud* BANDEIRA, 2010, p. 133): “No contrato aleatório, é, portanto, indiferente a desproporção entre as prestações, por mais grave que possa ser, assim, tal desproporção não dá lugar à tutela em favor de quem sofre o peso”.

Contudo, como se demonstrará a seguir, o argumento de impossibilidade de aplicação dos mecanismos de revisão aos contratos aleatórios se mostra defasado e incompatível com o *status* atual da teoria e praxis contratuais, tendo em vista a possibilidade de incidência de circunstâncias imprevisíveis que tornem mais gravosa determinada prestação, ainda que de natureza aleatória.

²¹ Farias e Rosenvald (2021, p. 335) abordam a possibilidade da revisão contratual também em virtude da apuração de lesão, evicção e vícios redibitórios no contrato. Uma vez que os remédios ao inadimplemento contratual não constituem objeto principal deste trabalho, a discussão será limitada às diferentes aceções sobre a revisão por onerosidade excessiva na literatura selecionada.

²² 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.” (BRASIL, 2002, n.p.)

Nesse sentido, explica Orlando Gomes:

Ademais, a natureza dos contratos aleatórios não impede a excessiva onerosidade de suas prestações, desde que não se trate, como é evidente, de onerosidade que afete os mesmos riscos (em qualidade e quantidade) que o contrato tem por fim atribuir a uma das partes. Em outras palavras, fora de sua álea contratual específica, os contratos aleatórios podem perfeitamente sofrer os efeitos de acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, que prejudiquem o equilíbrio entre as prestações. (GOMES, 2009, p. 218)

Diverso não é o entendimento de Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 146), que trazem a distinção entre onerosidade direta, referente ao aumento dos custos para adimplemento da prestação, bem como a indireta, decorrente de desvalorização significativa da contraprestação recebida em troca, sendo necessário, contudo, sempre observar se a álea própria do contrato foi, efetivamente, ultrapassada.

Em síntese, conforme explica Bandeira (2010, p. 141), não há óbice à configuração da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios, uma vez que não necessariamente a álea assumida na contratação, seja pela natureza do contrato ou por acordo entre as partes, estará relacionada aos riscos e eventos futuros supervenientes, que podem ser estranhos à troca contratual, hipótese em que será possível a incidência da revisão contratual.

A título de exemplo, a autora traz o caso clássico de desvalorização monetária, que interfere diretamente nos valores a serem recebidos pela outra parte, de forma que as condições em que as obrigações foram originalmente pactuadas já não se vislumbram mais, o que autorizaria a aplicação do remédio contratual em questão (BANDEIRA, 2010, p. 148).

Contudo, Bandeira (2010, p. 157) destaca que a aplicação da teoria da imprevisão nos contratos aleatórios se mostra desafiadora, especialmente no que diz respeito à álea introduzida pelas partes, uma vez que sua identificação como elemento apto à condução da revisão contratual por onerosidade excessiva nem sempre se vislumbra, dependendo, por vezes, de outros fatores e critérios externos.

Tendo em vista a primordialidade da qualificação do seguro enquanto relação de consumo, almejando a construção de interpretação mais adequada à natureza do contrato, ressalta-se a seguinte consideração de Fabiana Barletta acerca da revisão de contratos aleatórios submetidos ao regime jurídico do CDC:

Porém, mesmo contratos aleatórios, se provenientes de uma relação de consumo, poderão ser revisados na forma prevista pelo artigo 6º, inciso V, 2ª parte, do CDC, se as prestações pagas pelo consumidor forem excessivamente oneradas por motivos posteriores à contratação, gerando profundo e injustificável desequilíbrio contratual para o consumidor. (BARLETTA, 2020, p. 111)

Ademais, nos próprios contratos de seguro, Nelson Borges (2003, p. 92) sustenta a possibilidade de revisão, ainda que considerados como aleatórios, em função “da ação de evento anormal (aplicação da Teoria da Imprevisão, hoje disciplinada pelos Artigos 317, 478, 479 e 480 do Novo Código), desde que identificados seus pressupostos de admissibilidade, além da que já se encontra normatizada (Art. 6º, V, do CDC), para o emprego em situações de alterações contratuais, provadas por acontecimentos normais da contratação”.

Pelo exposto, uma vez identificados os requisitos caracterizadores da onerosidade excessiva, é certo que a natureza comutativa ou aleatória do contrato em questão não constitui óbice à revisão contratual, sendo evidente, no entanto, que a identificação da onerosidade nos contratos aleatórios é mais dificultosa, tendo em vista a relação direta entre a álea e o objeto do contrato, sendo mister que ocorra evento superveniente que, de fato, torne as prestações assumidas mais gravosas, para além dos riscos previsíveis anteriormente assumidos pelas partes.

3.2 Posicionamentos na doutrina

Esclarecidos os principais pontos atinentes à classificação dos contratos em comutativos ou aleatórios, passa-se ao estudo da controvérsia acerca da comutatividade ou aleatoriedade do seguro. Tradicionalmente, a visão compartilhada por autores de direito privado é no sentido de defender o caráter aleatório do contrato.

Argumentam Farias e Rosenvald (2021, p. 1357): “O contrato é essencialmente aleatório, tendo em vista que o risco é determinante ao negócio e o sinistro, como já se registrou, é evento futuro e incerto.”

Ou seja, parte-se do pressuposto que a relação sinalagmática estabelecida seria entre o pagamento do prêmio pelo segurado e, em contrapartida, a prestação de determinado

montante pela seguradora, seja a título indenizatório, como se verifica no seguro de dano, ou de compensação, como é o caso do seguro de vida, por exemplo.

Logo, uma vez que há dependência direta de evento futuro e incerto, o contrato de seguro constituiria típico contrato aleatório, em que não há certeza acerca da existência e extensão da prestação por uma das partes, como já explicado em seção anterior relativa aos contratos comutativos e aleatórios.

Nesse sentido, Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 497) sustentam que o contrato é caracterizado pela “expectativa jurídica do segurado de mudança automática da relação contratual em virtude do evento incerto, de cuja deflagração depende a essencial incerteza do resultado econômico final”.

No que tange à incerteza da vantagem econômica, Orlando Gomes assevera que a aleatoriedade do contrato seria inerente ao seguro, conforme se observa a seguir:

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. Não é raro que a evite, tendo pago insignificante parcela do prêmio. Há, enfim, uma alternativa de ganho ou perda, não se sabendo qual das partes obterá a vantagem, ou sofrerá o prejuízo. (GOMES, 2009, p. 506)

É possível dizer que a percepção aleatória encontrava forte respaldo diante da redação do artigo 1.432 do CC/02, que, conforme já mencionado anteriormente, estabelecia relação sinalagmática direta entre o pagamento do prêmio e a prestação de indenização pela seguradora.

No entanto, conforme já fora exposto, tal redação encontrava óbice no conceito unitário de seguro, sendo que, de acordo com Azevedo (2010, p. 21), “a afirmação é válida apenas para a modalidade do seguro de danos, já que no seguro de vida não se pode corretamente falar em indenização (mas sim no pagamento de uma soma ou capital determinado)”.

Em função disso, Bandeira (2010, p. 103) explica que a nova redação do dispositivo, consistente no artigo 757, *caput*, do CC/02, ao estabelecer a garantia de interesse legítimo

como contraprestação da seguradora, teria a função de abranger todas as espécies securitárias, superando, portanto, a defasada concepção do dispositivo anterior.

Contudo, junto à nova redação, é notável que a discussão acerca do contrato também se intensificou, tendo em vista a efetiva alteração na obrigação contratual da seguradora, conforme se depreende da literalidade do artigo acima mencionado.

Quanto a isso, os principais doutrinadores asseveram, em síntese, que a garantia prestada pela seguradora consistiria em mero instrumento da sua atividade, não constituindo verdadeira prestação no âmbito contratual.

Ressalta Bandeira (2010, p. 110): “Embora o segurado tenha direito ao serviço prestado pela empresa de seguros mesmo que o evento incerto não se realize, tal atividade em si considerada consiste em mero instrumento para garantir a expectativa jurídica do segurado nos moldes dos contratos aleatórios”.

Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 498) defendem, também, a existência de interesse quanto à prestação de garantia apenas a partir do momento em que o evento ocorre, uma vez que o interesse à prestação seria estritamente coligado ao evento e participa do tipo de incerteza da qual se reveste o contrato de seguro.

Nesse caso, percebe-se a preponderância, entre os doutrinadores brasileiros, de percepção instrumental acerca da prestação de garantia pela seguradora, a qual não constituiria efetiva contraprestação contratual, mas sim mero meio de efetivar eventual ganho econômico, o qual seria a contraprestação de fato.

Tal visão também encontra respaldo em teóricos estrangeiros, que ressaltam o aspecto da incerteza das partes acerca do resultado econômico como definidor da aleatoriedade do contrato.

Nessa senda, autores do direito italiano, como Aldo Boselli e Agostino Gambino, defendem o que se chama de perspectiva econômica dos contratos aleatórios, em que se define a comutatividade ou aleatoriedade de determinado contrato a partir de eventual ganho ou perda econômica a ser obtido em decorrência da relação contratual.

Quanto a isso, Aldo Boselli (BOSELLI, 1986, p. 473, *apud* BANDEIRA, 2010, p. 108) explica que a aleatoriedade é consequência do diverso valor econômico das prestações patrimoniais das partes, de modo que pode ser configurada vantagem tanto para o segurado, a partir do recebimento de valor superior ao prêmio pago, ou pela seguradora, na eventualidade do sinistro disposto na apólice nunca ocorrer.

Diante da posição assumida pelos doutrinadores, passa-se à exposição da corrente mutualista, aventada principalmente por autores do direito empresarial como justificativa para consideração do contrato enquanto comutativo.

3.3 A corrente mutualista

Inicialmente, cumpre ressaltar que a comutatividade do contrato de seguro pode ser visualizada a partir da sua concepção enquanto operação econômica de massa, que envolve atendimento aos mais variados riscos.

Nesse sentido, destaca-se a existência de um aspecto de solidariedade inerente ao contrato, conforme ensina Miguel Reale Júnior:

Nos contratos de seguro há uma comutatividade que decorre da existência de um conjunto, da existência de um grupo social. Este grupo social é constituído pela comunidade dos segurados, que é a parte destinatária do seguro. Há uma comunidade que é proprietária do monte que fica disponível na hipótese de ocorrer um sinistro para qualquer um daqueles que integram uma comunidade e, muitas vezes, não sabem que fazem parte dela. (JÚNIOR, 2003, p. 47)

Logo, Borges (2003, p. 8), ressalta ser possível pensar, por esse viés, na incidência do princípio da função social do contrato sobre o seguro, especialmente a partir do mutualismo, consistente na função de gestão do fundo previdenciário, de natureza comunitária entre os segurados, pela seguradora, a partir do recebimento dos prêmios e pagamento de indenizações.

Ressaltam Tepedino, Konder e Bandeira (2023, p. 514), a incidência do princípio de função social do contrato sobre o seguro também se dá a partir da possibilidade de proteção

de interesses de terceiros, sobre quem o contrato também viria a produzir efeitos, como no caso de seguros de responsabilidade civil em acidentes de trânsito²³.

Diante da existência de um conjunto, e, portanto, da aludida “comunidade de segurados”, se faz necessário explicar a tese do mutualismo e como este influencia a operação econômica do seguro.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (1996, p. 7-13, *apud* Queiroz, 2007, p. 2), a comunidade de segurados seria “submetida aos mesmos riscos, às mesmas probabilidades de danos, razão pela qual decidem contribuir para a formação de um fundo capaz de fazer frente aos prejuízos sofridos pelo grupo”. Ou seja, as seguradoras, enquanto atores econômicos aptos a exercer a atividade securitária, buscam a diluição de seus riscos.

Em termos práticos, essa noção se manifesta a partir de uma complexa operação econômico-jurídica. Em síntese, a comutatividade é visualizada a partir do afastamento da álea, conforme afirma Ilan Goldberg:

Por outro lado, a partir do momento no qual se raciocina o seguro coletivamente, dividindo o grande volume de segurados em faixas etárias, em locais nos quais tenham residência fixa, em hábitos mais comuns etc., têm-se plena noção a respeito dos riscos aos quais o ente segurador estará exposto. Neste momento, o seguro deixa de ser álea e passa a ser comutativo, fazendo-se necessário consignar que essa característica converte a gestão dos riscos uma atividade economicamente viável, já que o que se paga individualmente a título de prêmio não corresponde à eventual obrigação indenizatória assumida pelo segurador. (GOLDBERG, 2012, p. 47)

Destaca-se, aqui, o que Azevedo (2010, p. 68) define como a **empresarialidade** do contrato de seguro, o que se visualiza a partir da necessária organização empresarial para a exploração da atividade securitária em massa, a partir de constituição de uma base técnica consolidada, o que se contrapõe a uma exploração individual e atécnica do contrato.

Tal percepção é compartilhada por Queiroz (2007, p. 147), que afirma que, a partir da inserção do contrato de seguro em um contexto de mutualidade, seu exercício seria marcado estritamente pela comutatividade, tendo em vista a comunhão dos riscos entre os diversos segurados e os respectivos custos.

²³ Os autores ressaltam, também, a incidência do princípio de função social do contrato no Seguro DPVAT. A propósito: “Com efeito, o contrato de Seguro DPVAT realiza o princípio da função social na medida em que metade dos valores arrecadados a título de prêmio é alocada em saúde pública, de modo a realizar o valor constitucional da saúde (art. 196, CR) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CR). Trata-se de relevante aspecto do contrato, o qual não é o objeto de análise aprofundada neste trabalho.

No direito brasileiro, Azevedo (2010, p. 72) afirma que a relevância do aspecto da empresarialidade se evidencia pela própria determinação do artigo 757, parágrafo único, do CC/02, que estipula a necessária autorização legal prévia para que haja regular funcionamento e operação das entidades seguradoras.

A propósito, ressalta o autor:

A eventual celebração de um contrato de seguro com indivíduo ou empresa que não está organizada e autorizada a funcionar como seguradora implica, aí sim, na transferência do risco que incide sobre o interesse segurado para o risco de solvência do segurador, posto que o contrato se transforma numa verdadeira aposta. (AZEVEDO, 2010, p. 68)

Nesse sentido, a concepção do contrato enquanto aleatório estaria associada à assunção de um risco pelo segurado, qual seja, o de contratar os serviços de seguradora que não demonstrasse dispor de fundo comum apto à prestação da garantia.

Portanto, a referida organização funcional do segurador está relacionada, justamente, à prestação de garantia. Quanto a isso, pontua José Luiz de Queiroz:

Assim sendo, o dever instrumental assumido pelo segurador durante toda a relação contratual, chamado de prestação de garantia consiste, na verdade, na prestação de solvabilidade perante um conjunto de unidades econômicas (a massa de segurados) sujeitas a determinado risco homogêneo, a qual permitirá a supressão, até um determinado limite, dos efeitos negativos (prejuízos) sofridos por determinadas unidades. (QUEIROZ, 2007, p. 22)

A supressão dos prejuízos, conforme citado acima, é o que leva parte da doutrina a estabelecer, no contrato de seguro, um sinalagma entre a prestação da garantia e o pagamento do prêmio. Aqui, destaca-se a posição do comercialista Fábio Ulhoa Coelho:

Ao conceituar a obrigação da entidade seguradora como a de garantir interesse legítimo do segurado (art. 757), a nova codificação atribui ao contrato natureza comutativa. Espanca, de vez, a defasada concepção de que na obrigação das seguradoras haveria álea (como se elas não estivessem obrigadas a se organizarem, empresarialmente, de modo a poder entregar ao segurado o que ele busca através do seguro: garantias). (COELHO, 2003, p. 9)

Diante da apresentação dos principais aspectos concernentes à corrente mutualista acerca do contrato de seguro, faz-se mister ressaltar que a análise da operação no âmbito atuarial e matemático, de forma a trazer a previsibilidade do resultado econômico a ser obtido pela seguradora, não parece suficiente para declarar a comutatividade do contrato de seguro.

Isso porque, conforme explica Queiroz (2007, p. 125), o cerne do mutualismo é a contribuição dos segurados para o fundo mútuo a ser administrado pela seguradora, sendo que nem todas virão a sofrer com sinistros, de forma que os recursos do fundo serão utilizados para indenização e compensação de outros segurados.

Nessa senda, percebe-se que se privilegia o viés da seguradora, a partir do que Konder, Bandeira e Tepedino (2023, p. 497) denominam de eliminação econômica do risco, a partir de cálculos atuariais e da aferição de possibilidades.

Tal perspectiva não leva em consideração o fato de que a comutatividade, conforme já exposto anteriormente, se deflagra pelo equilíbrio subjetivo entre prestações, cuja extensão é conhecida pelas partes desde a contratação.

Logo, conforme será exposto a seguir, a perspectiva que se busca amparar neste trabalho é o conhecimento, por ambas as partes, da existência e extensão da prestação e contraprestação assumidas contratualmente, o que vem, de fato, a qualificar o seguro enquanto contrato comutativo, em oposição à tese mutualista que, ao abordar a eliminação econômica do risco e a consequente previsibilidade de perda pela seguradora, não aborda ponto fundamental para a discussão: a configuração de contraprestação pela entidade quando da contratação do seguro.

3.4 A comutatividade do contrato de seguro e a boa-fé contratual

O cerne do presente trabalho reside na identificação de intrínseca relação entre a perspectiva comutativa do contrato de seguro e as funções do princípio da boa-fé objetiva, de forma a afastar a concepção de que a seguradora só vem a prestar no contrato quando da ocorrência do sinistro, o que, se de fato ocorresse, justificaria a classificação do contrato junto a outros tipicamente aleatórios, como o contrato de jogo e aposta, por exemplo.

Inicialmente, cumpre ressaltar que os autores abordados neste tópico não sustentam a comutatividade do contrato por um viés de previsibilidade dos resultados econômicos pela seguradora, o que consiste na tese principal da corrente mutualista, abordada anteriormente.

Observa-se, pois, a contribuição de Judith Martins-Costa:

A garantia, enfim, porque constitui o seu precípua objeto, a prestação principal, ora dispondo o novo Código - 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 -, sepultando, assim, as antigas concepções que classificavam o seguro entre os contratos aleatórios. Pelo contrário, o seguro instaura relação comutativa, pela qual uma das partes (segurado) presta o prêmio e a outra (seguradora) presta garantia contra os riscos. (MARTINS-COSTA, 2002, p. 58-59)

Logo, busca-se examinar o conteúdo da obrigação de prestar garantia pela seguradora, positivado no artigo 757, *caput*, do CC/02, e mostrar a aptidão da sua qualificação como obrigação contratual *per se*, cuja existência e extensão, por serem sempre certas, demonstram a comutatividade do contrato.

Nesse sentido, afirma Vera Helena de Mello Franco:

Como se não bastasse, a prestação da seguradora não ocorre só no momento do pagamento da indenização ajustada, mas desde o momento de aperfeiçoamento do contrato. Assim ocorre porque, desde a perfeição do contrato, a seguradora presta a garantia de resguardar o segurado contra as consequências de um evento futuro e incerto. A prestação a seguradora não é o montante devido pelo sinistro, mas a garantia de que não terá consequências para o segurado. (FRANCO, Vera Helena de Mello, 2012, p. 298).

Tal concepção também é compartilhada por Fábio Ulhoa Coelho, que identifica a existência de *álea* quanto a um dos aspectos da relação contratual, qual seja, a ocorrência de evento danoso, o que não implica em extensão da *álea* às obrigações assumidas pelas partes (COELHO, 2002, p. 227).

Como já pontuado anteriormente, os principais doutrinadores que sustentam a perspectiva aleatória do contrato asseveram que a prestação de garantia não seria suficiente à caracterização da obrigação contratual da seguradora, pois só existiria interesse em tal prestação a partir da ocorrência do evento futuro e incerto coberto pelo seguro.

Quanto a isso, afirma Paula Greco Bandeira:

Conquanto a prestação do segurador consista, nos termos do direito brasileiro, na garantia de interesse legítimo do segurado, atinente à pessoa ou à coisa, contra riscos predeterminados, a qual existe independentemente da verificação do evento incerto, somente haverá interesse nessa prestação se ou quando acontecer o evento: assim como a prestação, também o interesse à prestação encontra-se estritamente coligado ao evento e participada do tipo de incerteza (no *an* ou no *quando*) da qual se reveste o contrato de seguro. (BANDEIRA, 2010, p. 111)

Ou seja, mesmo diante da disposição expressa do artigo 757, *caput*, do CC/02, não é incomum observar a redução da importância da prestação de garantia entre os teóricos do direito securitário.

Ricardo Bechara dos Santos, conforme citado por Luiz Augusto Roux Azevedo, define a garantia como “mera oferta de sensação de conforto para o segurado, consistindo apenas no meio, para que o fim colimado, dependente de um acontecimento futuro e incerto, seja realizado”. (SANTOS, 2006, p. 16 *apud* AZEVEDO, 2010, p. 58)

Contudo, se nos atermos à concepção dos contratos comutativos como aqueles marcados não pela certeza de obtenção de vantagem econômica para ambas as partes, mas pelo conhecimento do que está sendo efetivamente prestado por cada contraente e dos aspectos patrimoniais atinentes às obrigações contratuais, não parece razoável a redução da garantia a um mero meio para obtenção do que seria a efetiva contraprestação ao prêmio, muito menos a classificação do contrato como tipicamente aleatório.

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho (1998, p. 87) afirma que a prestação de garantia é revestida de conteúdo patrimonial, uma vez que, quando da contratação do seguro, o segurado obtém segurança de natureza patrimonial, relativa à ocorrência do sinistro e a subsequente certeza de que se poderá reparar ou compensar o prejuízo decorrente do evento danoso.

Ressalta o autor:

Essa segurança é mais importante para o segurado do que a própria indenização a que eventualmente terá direito. Quem faz um seguro de vida, por exemplo, não fica torcendo para morrer logo só para que os seus dependentes recebam a indenização. Ele quer viver o máximo possível (a menos que não esteja em *são juízo*), mas quer também a certeza de que se faltar os seus dependentes não ficarão no desamparo (FILHO, 1998, p. 87).

Da mesma forma, explica Azevedo:

Entretanto, a ideia de que há uma prestação de garantia que atrai o segurado para a celebração do contrato é a grande diferença para a doutrina tradicional e corresponde com exatidão ao exame da base técnica do contrato de seguros, posto que o que move o indivíduo a contratar seguros não é a possibilidade do recebimento de uma indenização em dinheiro, mas sim a sua aversão natural ao risco que faz com que esta técnica seja utilizada para se lidar com esta forma de incerteza. (AZEVEDO, 2010, p. 44)

O autor traz, ainda, a noção da causa de contratação, a qual está relacionada com a função prática-social ou econômico-social do contrato, sendo a causa do de seguro,

justamente, a prevenção de riscos pelo segurado, havendo relação direta com a garantia a ser prestada (AZEVEDO, 2010, p. 60).

Logo, tendo em vista o que as partes efetivamente buscam quando da pactuação, sustenta-se a existência de relação direta entre a comutatividade do contrato de seguro e a função interpretativa do princípio da boa-fé objetiva.

Isso porque, conforme explica Konder (2023, p. 20), no âmbito interpretativo, a boa-fé serviria a determinar o conteúdo e o alcance das cláusulas contratuais, atribuindo-lhes o significado mais condizente com as legítimas expectativas despertadas pelas partes.

Ora, uma vez que, repisa-se, o artigo 757, *caput*, do CC/02 traz a garantia como elemento que retira o elemento da indenização como constituinte da contraprestação, substituindo-a pela garantia, é evidente que a legítima expectativa das partes é, necessariamente, pautada pela disposição legal atinente à matéria.

Nesse sentido, é imprescindível destacar a relevância do método gramatical ou literal de interpretação, uma vez que se busca efetivamente entender o dispositivo aludido a partir de terminologia específica utilizada em seu conteúdo.

Destaca-se, aqui, importante ressalva de Carlos Maximiliano:

Portanto, o primeiro esforço de quem pretende compreender pensamentos alheios orienta-se no sentido de entender a linguagem empregada. Daí se originou o processo verbal, ou *filológico*, de exegese. Atende à forma exterior do texto; preocupa-se com as acepções várias dos vocábulos; graças ao manejo relativamente perfeito e ao conhecimento integral das leis e usos da linguagem, procura descobrir qual deve ou poder ser o sentido de uma frase, dispositivo ou norma. (MAXIMILIANO, 2018, p. 98)

Isto é, não se defende uma interpretação desprendida da realidade concreta do negócio jurídico, baseada meramente na letra da lei, mas sim a relevância da alteração legislativa em relação ao Código Civil de 1916, e como sua influência é percebida diretamente na execução do contrato de seguro.

Quanto a isso, explica Azevedo:

A definição trazida pelo regime de 1916 não abrangia a contraprestação do segurador referente à garantia ao segurado, independentemente da ocorrência ou não do sinistro. A prestação do segurador na forma do Código revogado correspondia a

uma obrigação condicional, sujeita a um evento futuro e incerto (o risco). (AZEVEDO, 2010, p. 21)

Sob a égide do CC/02, Franco (2012, p. 299) sustenta que não há promessa de indenização pelo segurador, mas sim de garantia acerca da minoração das consequências econômicas decorrentes de evento danoso, o que se mostra como uma certeza para o segurado quando da contratação do seguro.

Em síntese, sob a ótica da função interpretativa da boa-fé objetiva, não há o que se falar em aleatoriedade do seguro, uma vez que o recebimento de determinado montante pelo segurado não se afigura como legítima expectativa no âmbito do contrato, sendo a prestação de garantia o que efetivamente não só se busca, mas também se recebe a partir dos serviços pela entidade seguradora.

Tal conclusão também pode ser extraída a partir da análise da incidência da função integrativa da boa-fé sobre o contrato de seguro, o que já fora mencionado anteriormente, quando da explicação dos deveres anexos no contrato de seguro, que, pela percepção comutativa acerca do contrato, viriam a constituir efetiva contraprestação da seguradora.

Nesse sentido, ao discorrer sobre a diferenciação entre obrigações de meio e resultado, Azevedo (2010, p. 55) aborda o conceito de obrigação de garantia, conforme estabelecido por Fábio Konder Comparato, referente à eliminação de riscos que pesem sobre o credor, de modo que a mera assunção do risco, mesmo que não haja evento danoso, constitui adimplemento contratual.

A propósito, explica Comparato acerca da obrigação de garantia:

Há, assim, certas obrigações cuja prestação não consiste em um resultado certo e determinado a ser produzido pelo devedor, mas simplesmente numa atividade diligente deste em benefício do credor. O exemplo-padrão é o contrato de prestação de serviços profissionais pelo médico ou pelo advogado. O paciente que procura um médico deseja obviamente o restabelecimento de sua saúde. Mas este resultado, embora seja a causa essencial do contrato, não pode constituir o objeto do pactuado. O que o paciente está no direito de exigir é que o médico lhe dispense um tratamento consciencioso, diligente e conforme aos progressos da ciência médica. Não pode, porém, exigir que tenha infalivelmente a sua cura; nem pode este inculcá-la ou anunciá-la como infalível, sob pena até de navegar nas águas do curandeirismo (Código Penal, art. 283). Por outras palavras, o conteúdo da obrigação, na hipótese, não é um resultado determinado, mas a própria atividade do devedor, isto é, os meios tendentes a produzir o resultado almejado. (COMPARATO, 1978, p. 526-527)

Logo, o seguro consiste em espécie contratual, que, por ser marcada pela mais estrita observância à boa-fé, veracidade, lealdade e outros deveres anexos, há efetiva contraprestação desde o momento da assinatura da apólice.

Aqui, Fábio Ulhoa Coelho (2020, n.p.) ressalta a inexistência de álea na obrigação de garantia assumida pela seguradora, uma vez que, enquanto durar a cobertura, a entidade seguradora tem dever de prestar efetiva garantia relativa às consequências econômicas do risco disciplinado pelo contrato.

Na prática, conforme já aludido anteriormente, isso se revela a partir da assunção de diversos deveres pelo segurador, os quais possibilitam a efetiva prestação de garantia.

Diante dos principais aspectos do dever de informação pelas partes, e a sua manifestação específica em relação ao segurado e à seguradora, é possível dizer que a declaração de informações exatas e precisas transcende a mera característica de dever anexo decorrente do princípio da boa-fé objetiva, constituindo parte **integrante** da prestação e contraprestação no contrato de seguro.

Ressalta-se, aqui, que tal noção não se confunde com a tese mutualista, que traz a previsibilidade dos resultados econômicos como argumento apto a eliminar a álea, especialmente pela ótica do segurador. Na hipótese em questão, o objeto de análise é o conhecimento da existência e extensão das prestações pelas partes, bem como a existência de equilíbrio entre ambas.

Em relação ao liame entre os deveres de informação e a boa-fé objetiva no contrato, destaca Luiz Augusto Roux Azevedo, ao citar Vera Helena de Mello Franco:

Vera Helena de Mello Franco destaca a importância da boa-fé no contrato de seguro, em virtude de circunstâncias que lhe são específicas, a saber: a) o fato de o contrato de seguro ser celebrado em massa, com as características próprias dos contratos de adesão (como uma consequência da empresarialidade do contrato), o que determina que a seguradora se abstenha de estabelecer cláusulas lesivas ou obscuras ao segurado, incluindo-se ainda no conteúdo do princípio o dever de informar e esclarecer o segurado a respeito do alcance e compreensão das cláusulas; b) o fato de que o segurador prevê e avalia o risco em função das declarações recebidas do segurado, razão pela qual este último tem o dever de comunicar as mudanças e alterações na condição dos riscos cobertos, abstendo-se de comportamentos que o agravem, bem como de declarar com exatidão as circunstâncias para a determinação e individualização do risco; e c) a necessidade de ambas as partes do contrato de

seguro guardarem a mais absoluta boa-fé (FRANCO, 1993, p. 26-27 *apud* Azevedo, 2010, p. 88-89)

Logo, se mostra evidente que, desde a formulação da proposta pelo segurado até a execução do contrato de seguro em si, deveres de informação, lealdade e veracidade, por ambas as partes, uma vez que a formulação do prêmio a ser pago, não podem ser considerados meros ônus contratuais, uma vez que a constituição de reservas pelo segurador e a própria indenização que venha a decorrer da ocorrência do sinistro são dependentes de tais fatos, podendo ser alterados a qualquer momento, se identificada a alteração de circunstâncias em relação ao momento original da contratação.

Nesse sentido, Martins-Costa (2002, p. 64) destaca inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, associadas à obrigação principal de prestação de garantia pela seguradora, como a declaração do interesse a ser garantido e dos riscos, bem como dos elementos subjetivos e objetivos relativos à situação do segurado, a possibilidade de atualização monetária das obrigações do segurador em mora, prevista no artigo 772 do CC/02, entre outras.

Em relação aos deveres do segurado, Azevedo (2010, p. 79) explica que, em se tratando de um contrato de execução continuada, para além da obrigação fundamental, consistente no pagamento do prêmio, também constituem prestação contratual a declaração correta do risco, quando da formulação da proposta, a informação do segurador acerca de fatores modificativos da condição original e, derradeiramente, ocorrido o sinistro, a informação imediata ao segurador acerca da sua ocorrência, bem como a assunção de postura colaborativa na mitigação dos danos ocorridos.

Ademais, tendo em vista a conceituação de obrigação de garantia, conforme trazida por Comparato, Azevedo (2010, p. 114) destaca que decorrem da obrigação de garantia os deveres de constituição de reservas e provisões técnicas apropriadas para fazer frente ao pagamento de valores decorrente de sinistros, devendo a seguradora observar a sua solvência diante dos segurados.

Portanto, conforme explica Coelho (2002, p. 228), a administração dos recursos pagos a título de prêmio pelos segurados constitui verdadeira obrigação contratual da seguradora, qual seja, a garantia do segurado contra riscos, o que guarda a mais estrita relação com a função integrativa do princípio da boa-fé e os deveres anexos do contrato, devendo ser afastada a

concepção de que a existência de obrigação no contrato decorre unicamente da ocorrência de evento futuro e incerto.

Por fim, em relação à função limitadora do princípio da boa-fé objetiva, certos autores alegam que a tese comutativa acerca do contrato viabilizaria o abuso de direito pela seguradora.

Nesse sentido, afirma Flávio Tartuce:

A este autor parece temerário afirmar que o seguro é contrato comutativo. A causa do contrato em questão continua sendo a álea, o risco, o medo quanto à ocorrência do sinistro. Além disso, o argumento da comutatividade pode servir a interesses escusos de seguradoras. Imagine-se, por exemplo, que a seguradora pode alegar que o contrato é comutativo para resolver ou rever o negócio que foi pago anos a fio pelo segurado, com base na imprevisibilidade e na onerosidade excessiva (arts. 317 e 478 do CC). Nesse contexto, a tese da comutatividade parece ser antifuncional, ou mesmo antissocial, em conflito ao que consta dos arts. 421 e 2.035, parágrafo único, do CC/2002 (TARTUCE, 2019, n.p).

No entanto, cabe pontuar que tal temor não encontrada fundada correspondência na realidade jurídica, uma vez que, conforme já explicado anteriormente, os contratos aleatórios também podem comportar a resolução contratual com base na imprevisibilidade e onerosidade excessiva, não sendo a tese da comutatividade argumente relevante, por si só, para reconhecimento de eventual exercício abusivo do direito.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça, que, conforme será exposto a seguir, já demonstrou, oportunamente, compartilhar da tese de aleatoriedade do contrato de seguro, tem decisões no sentido de reconhecer a possibilidade da onerosidade excessiva no seguro, especialmente por se tratar de relação de consumo, conforme se observa a seguir:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. GARANTIA ADICIONAL POR INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL OU PARCIAL POR ACIDENTE. DELIMITAÇÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA. LEGALIDADE. CLÁUSULA ABUSIVA. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Devem ser consideradas abusivas as cláusulas impostas unilateralmente pelo fornecedor, que contrariem a boa-fé objetiva e a equidade, promovendo desequilíbrio contratual, com consequente oneração excessiva do consumidor.

2. O caso dos autos cinge-se a verificar, em abstrato, a legalidade de cláusulas em contrato de seguro de vida em grupo, com garantia adicional por "Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente" (IPA), nas quais há delimitação dos riscos, com exclusão da cobertura em hipóteses restritas e predeterminadas de invalidez por acidente.

3. Nas relações consumeristas, ante a fragilidade do polo consumidor, é possível afastar a autonomia privada e alterar os termos do negócio jurídico quando reconhecida a abusividade das cláusulas ou das condições do contrato, evidenciando

onerosidade excessiva. Por sua vez, caso não configurada a abusividade contratual ou ainda qualquer vício na manifestação da vontade das partes contratantes, de rigor seja prestigiada a liberdade negocial.

4. É da própria natureza do contrato de seguro a prévia delimitação dos riscos cobertos a fim de que exista o equilíbrio atuarial entre o valor a ser pago pelo consumidor e a indenização securitária de responsabilidade da seguradora, na eventual ocorrência do sinistro.

5. A restrição da cobertura do seguro às situações específicas de invalidez por acidente decorrente de "qualquer tipo de hérnia e suas consequências", "parto ou aborto e suas consequências", "perturbações e intoxicações alimentares de qualquer espécie, bem como as intoxicações decorrentes da ação de produtos químicos, drogas ou medicamentos, salvo quando prescritos por médico devidamente habilitado, em decorrência de acidente coberto" e "choque anafilático e suas consequências" não contraria a natureza do contrato de seguro nem esvazia seu objeto, apenas delimita as hipóteses de não pagamento do prêmio.

6. Ademais, é prudente que a análise da abusividade contratual seja realizada no caso concreto específico e pontual, ocasião em que deverão ser verificados aspectos circunstanciais, como o valor da mensalidade do seguro e do prêmio correspondente, realizando-se ainda uma comparação com outros contratos de seguro ofertados no mercado; as características do consumidor segurado; os efeitos nos cálculos atuariais caso incluída a cobertura de novos riscos; se houve informação prévia, integral e adequada a respeito da cláusula limitativa, inclusive com redação destacada na apólice de seguro, entre outros.

7. Dessa forma, a cláusula contratual que circunscreve e particulariza a cobertura securitária não encerra, por si, abusividade nem indevida condição potestativa por parte da seguradora, ainda que analisada – de forma puramente abstrata – pela ótica do Código de Defesa do Consumidor.

8. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.358.159/DF, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, sessão de julgamento em 08.06.2021, DJU 16.06.2021)

Conforme se extrai do julgado acima, a onerosidade excessiva no contrato de seguro pode ser medida pelo valor da mensalidade e do prêmio pago pelo segurado, bem como os preços de mercado ofertados por outra seguradora e, especialmente, o cumprimento do dever de informação a respeito de eventual cláusula limitativa de cobertura.

No caso em tela, uma vez que houve respeito ao dever de informação, não há o que se falar em reconhecimento de abusividade, o que se coaduna plenamente à percepção comutativa do contrato, tendo em vista que foi mantido o equilíbrio subjetivo entre as prestações das partes no seguro.

Logo, a incidência da função limitadora da boa-fé em nada afasta a comutatividade do seguro, a qual se demonstra, principalmente, pela necessária observância de determinados deveres, tanto pelo segurado, quanto pela seguradora, de forma que não se evidencie o abuso de direito por nenhuma das partes.

Da parte do segurado, o principal exemplo de conduta que fera a função limitadora da boa-fé é o agravamento intencional do risco, que, conforme já visto quando da análise do

artigo 768 do CC/02, leva à perda do direito à garantia. Nesse sentido, Azevedo (2010, p. 92) explica que o agravamento intencional se trata de conduta flagrantemente antijurídica, a qual fere a boa-fé objetiva e o equilíbrio necessário entre as vantagens e desvantagens assumidas no âmbito do contrato.

Em relação ao segurador, Martins-Costa (2002, p. 87) destaca que, por a entidade se encontrar em posição profissional, deve atender, simultaneamente, à obrigação de resultado, consistente na transmissão de determinada informação, e à obrigação de meio, relativa à compreensão de dados e informações pelo segurado, ou seja, devem ser oferecidas as bases necessárias ao entendimento das características essenciais do seguro a ser concretamente prestado.

Pelo exposto, é evidenciada a relação direta entre o princípio da boa-fé objetiva, em todas as suas funções, com a tese de comutatividade do contrato de seguro, uma vez que as prestações das partes são sempre certas e conhecidas desde a conclusão do contrato, além de serem revestidas de conteúdo patrimonial, o qual deve ser alinhado ao exercício regular do direito, livre de condutas abusivas por ambas as partes.

No entanto, conforme se observará no tópico a seguir, a posição mantida pelos doutrinadores mais tradicionais e pelo Superior Tribunal de Justiça ainda é a aleatoriedade do contrato, mesmo diante do artigo 757, *caput*, do CC/02 e dos dispêndios assumidos pela seguradora para que haja a prestação de garantia ao segurado.

3.5 A posição do Superior Tribunal de Justiça: uma análise do Recurso Especial nº

1.748.657/DF

Na última seção de desenvolvimento do presente trabalho, será apresentado o teor do acórdão prolatado no Recurso Especial nº 1.738.657/DF, e como se aplica a lógica da aleatoriedade do contrato de seguro no âmbito do Tribunal da Cidadania.

O caso em tela é referente a apelo especial de seguradora que buscou a reforma de sentença de 1º grau, que julgou procedente ação de exigir contas ajuizada por segurado, para que a entidade apresentasse o contrato mantido com a parte autora, bem como as contribuições pagas a título de prêmio até então, discriminadas atuarialmente.

Observa-se o teor do acórdão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES DE TERCEIROS. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Esta Corte, desde há muito, compreende que aquele que administra bens ou interesses alheios está obrigado a prestar contas da administração, do mesmo modo que aquele que tenha seus bens ou interesses administrados por outrem tem direito a exigir as contas correspondentes à gestão (REsp 1.561.427/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, julgado em 22/2/2018, DJe 2/4/2018).

3. Nos contratos de seguro, o valor de indenização a ser recebido na hipótese de ocorrência do evento segurado é estabelecido previamente no contrato e, por isso, não há a "guarda" dos valores produtos da arrecadação, ou seja, dos prêmios.

4. Falta ao segurado, bem como ao eventual beneficiário, interesse processual para promover a ação de exigir contas decorrente do contrato de seguro porque, nessa hipótese, tratando-se de negócio aleatório, falta à pretensão a premissa fática essencial, qual seja, a existência da administração de bens ou interesses de terceiros.

5. Recurso especial provido. (STJ, 3ª Turma, REsp 1.738.657/DF, rel. Min. Moura Ribeiro, sessão de julgamento em 14.06.2022, DJU 21.06.2022)

Pelo exposto, percebe-se que a suposta natureza aleatória do contrato de seguro afastaria o dever de prestar contas pela seguradora, uma vez que não se poderia falar na existência de um fundo de administração de bens ou interesses, sendo a prestação da seguradora limitada ao pagamento da indenização prevista na apólice.

Ressalta-se, contudo, que, pela via da perspectiva da comutatividade do contrato, se chegaria a similar conclusão, pois, ainda assim, não se identifica dever de prestar contas pela seguradora.

Nessa senda, cabe destacar importante lição de J.J Calmon de Passos (*apud* Azevedo, 2010, p. 42), que, ao abordar o fundo formado pelos pagamentos recebidos pela seguradora a título de prêmios, ressalta que a massa comum de recursos financeiros não detém titularidade determinada, tendo caráter aberto e permanente, de forma a atender eventuais necessidade e a satisfação da obrigação contratual assumida pela seguradora, o que justifica sua constituição em primeiro lugar.

Com isso em vista, a tese da comutatividade não implicaria na assunção de obrigações e deveres que não sejam decorrentes da natureza do contrato de seguro e do princípio da boa-fé

objetiva, como, por exemplo, a prestação de contas ao segurado pela via do procedimento especial de exigir de contas.

Relembra-se, aqui, a dicção do artigo 550, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), Lei 13.105/15, que versa sobre os ditames relativos à ação de exigir contas²⁴.

Humberto Theodoro Júnior (2020, n.p.) explica, em síntese, que o cabimento da ação de exigir contas é demonstrado, justamente, quando são buscados esclarecimentos acerca da administração de bens alheios por outrem.

Ora, uma vez que se está diante de uma coletividade de recursos financeiros, relativos à totalidade dos prêmios pagos, a seguradora deve proceder à boa administração do fundo, conforme já exposto anteriormente, sob pena de inadimplemento contratual e, até mesmo, eventual responsabilização por não atender às condições fáticas que permitiriam a prestação de garantia ao segurado.

No entanto, isso não implica no amoldamento da relação contratual securitária ao procedimento de exigir contas, o qual, pela sua própria natureza, se aplica a um número reduzido de situações jurídicas.

Nesse sentido, Theodoro Júnior (2020, n.p.) explica que as vias ordinárias são as mais adequadas para a definição, por exemplo, de situações de rescisão e revisão contratual, bem como a apuração de cometimento de atos ilícitos por uma das partes, o que se aproxima do caso apresentado acima.

Portanto, a tese da aleatoriedade, pelo menos da forma pela qual foi invocada pelo Ministro Relator, não guarda relação de causa e efeito com a conclusão acerca da inexigibilidade da prestação de contas, uma vez que, pela perspectiva comutativa, também não se compreenderia a apresentação de contas pelo segurado como parte constituinte da obrigação de prestar garantia ao segurado.

²⁴ Art. 550. Aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias. (BRASIL, 2015, n.p.)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou se debruçar sobre a existência de relação entre as funções do princípio da boa-fé objetiva, o qual incide de forma especialmente intensa sobre o seguro, e a tese de comutatividade desta espécie contratual, em contraposição aos principais expoentes da doutrina e jurisprudência, que consideram o contrato como eminentemente aleatório.

Objeta-se a tese da aleatoriedade, principalmente, por se mostrar defasada com a efetiva dinâmica dos contratos de seguro. Em uma sociedade marcada pelo risco, torna-se cada vez mais comum a busca dos indivíduos por garantias, as quais são oferecidas pelas seguradoras desde o momento em que os seguros são contratados.

Cabe ressaltar, aqui, que isso não se dá em função de as seguradoras, porventura, conhecerem o resultado econômico positivo que obterão de um conjunto de operações por elas administradas, mas sim de uma perspectiva conjunta entre as entidades e os segurados, em que os dois polos da relação obrigacional têm conhecimento do que prestam e recebem durante toda a execução do contrato.

A comutatividade se revela pela boa-fé, confiança, veracidade e lealdade intrínsecas à constituição do seguro, tendo em vista que quaisquer alterações nesse aspecto influenciam diretamente nas prestações assumidas contratualmente, seja nos prêmios a serem pagos pelos segurados, nas obrigações a serem assumidas pelas seguradoras para que haja efetiva prestação de garantia e, até mesmo, na própria existência do direito à garantia, o qual pode ser afastado se identificada postura temerária do segurado, como se vê no já mencionado agravamento intencional do risco.

Nesse sentido, a boa-fé objetiva, enquanto critério que: (i) guia a hermenêutica contratual; (ii) estabelece deveres de necessária observância, ainda que não expressamente previstos no contrato; e (iii) limita o abuso de direito pelas partes, se mostra como princípio norteador da compreensão do contrato enquanto comutativo.

Isso se justifica pelo fato de que o equilíbrio subjetivo entre as prestações assumidas pelas partes é identificado, justamente, pela forte influência do princípio da boa-fé objetiva no

contrato, uma vez que, tendo em vista o interesse legítimo do segurado, bem como a responsabilidade da seguradora perante a massa de segurados, necessária a máxima probidade e transparência das partes acerca do risco sobre o qual se contrata, bem como das condições de prestação da garantia buscada.

Uma vez que, diante das informações concedidas, tanto pelo segurado, quanto pela seguradora, há evidente correspectividade entre o valor do prêmio a ser pago e o montante a ser recebido, os deveres de informação transcendem seu caráter meramente instrumental, sendo parte constituinte das prestações assumidas contratualmente.

Além disso, diante da assunção de outras obrigações pela seguradora, como forma de manter sua solvabilidade em relação àqueles com quem contratou seguros, se torna ainda mais evidente, portanto, que a seguradora presta desde o momento da expedição da apólice, sendo o pagamento meramente eventual, e não a prestação em si.

Trata-se, portanto, de perspectiva que consagra o equilíbrio contratual e a transparência nas relações contratuais estabelecidas entre seguradoras e segurados, uma vez que põe em evidência as obrigações assumidas contratualmente, bem com quais condutas podem vir a constituir inadimplemento contratual pelos contraentes, para além de a seguradora não pagar o capital anteriormente determinado, seja a título de indenização ou compensação.

Isso se justifica, principalmente, para fins de demonstrar que a discussão aqui trazida não se limita a um mero dissídio acadêmico conduzido por doutrinadores brasileiros e estrangeiros, mas sim de matéria que possui forte impacto na própria prática do direito contratual securitário, especialmente no que diz respeito ao que configura, de fato, legítima expectativa dos segurados e das entidades seguradoras em relação ao contrato.

Logo, uma vez sustentada a aleatoriedade do seguro, há um problema: a hermenêutica contratual mostra-se alinhada a uma visão defasada de que os contratos apenas apresentam comutatividade diante de ganho econômico por uma das partes.

Em verdade, se faz necessário observar a patrimonialidade que reveste as prestações assumidas contratualmente, o que, de fato, exerce papel fundamental na definição de determinado contrato enquanto comutativo ou aleatório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Luis Augusto Roux. **A comutatividade do contrato de seguro**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. doi: 10.11606/D.2.2010.tde-25082011-134415. Acesso em: 04 jun. 2023.

BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010. 294 p.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **Revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. 2ª edição. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. 204 p.

BORGES, Nelson. Os contratos de seguro e sua função social: a revisão securitária no novo Código Civil. **Revista Argumentum**. Marília, v. 3, p. 81-100, 2003. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/695/346>. Acesso em: 21 jun. 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1966.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1916.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2002.

BRASIL. Lei Complementar nº 127, de 15 de janeiro de 2007. **Dispõe sobre a política de resseguro, retrocessão e sua intermediação, as operações de co-seguro, as contratações de seguro no exterior e as operações em moeda estrangeira do setor securitário; altera o Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, e a Lei no 8.031, de 12 de abril de 1990; e dá outras providências**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 684.613/SP**. Recorrente: Maria Lúcia Sampaio Chagas. Recorrido: Nissho Iwai Panamá International S/A. 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 21/06/2005. DJU: 01/07/2005. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1087891&num_registro=201101134964&data=20110927&formato=PDF. Acesso em: 08 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.255.315/SP**. Recorrente: Bayer S.A. Recorrido: SOCIPAR S/A. 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento: 13/09/2011. DJU: 27/09/2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1087891&num_registro=201101134964&data=20110927&formato=PDF. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.358.159/SP**. Recorrente: Associação Nacional de Defesa do Consumidor. Recorrido: Companhia de Seguros Aliança do Brasil. 4ª Turma, Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Data de julgamento: 08/06/2021. DJU: 16/06/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=2062944&num_registro=201202615262&data=20210616&formato=PDF. Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.726.225/RJ**. Recorrentes: Sonia Ribero Xavier e Gabriel Xavier Barbaro. Recorrido: Bradesco Vida e Previdência S/A. 3ª Turma, Relator: Ministro Moura Ribeiro. Data de julgamento: 18/09/2018. DJU: 24/09/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1741129&num_registro=201701457310&data=20180924&formato=PDF. Acesso em: 21 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.738.657/DF**. Recorrente: Itaú Unibanco S.A. Recorrido: Andrea Mendes Freitas Martins. 3ª Turma, Ministro Moura Ribeiro. Data de julgamento: 14/06/2022. DJU: 21/06/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=156729755®istro_numero=201702719865&peticao_numero=&publicacao_data=20220621&formato=PDF. Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.862.508/SP**. Recorrente: TMI Tratamento Têxtil Ltda. Recorrido: 5ªsec do Brasil Franchising Ltda. Data do julgamento: 24/11/2020. DJU: 18/12/2020. https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1996490&num_registro=202000386748&data=20201218&formato=PDF. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 620. **A embriaguez do segurado não exige a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2018]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/author/proofGalleyFile/5049/5176>. Acesso em: 9 out. 2023.

CNSEG. **Plano de Desenvolvimento do Mercado de Seguros (PDMS) vai impulsionar setor a atingir a marca de 10% do PIB em 2030.** Disponível em: <https://cnseg.org.br/noticias/plano-de-desenvolvimento-do-mercado-de-seguros-pdms-vai-impulsionar-setor-a-atingir-a-marca-de-10-do-pib-em-2030.html>. Acesso em: 23 jun. 2023.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Apresentação à obra O Contrato de Seguro, de TZIRULNIK, Ernesto et. alii.** 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil: contratos, volume 3 [livro eletrônico] / Fábio Ulhoa Coelho.** 2ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Empresarialidade da entidade seguradora.** III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: IBDS/EMTS, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **“Obrigações de Meios, de Resultado e de Garantia” in Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978.

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. O contrato de seguro à luz do novo código de defesa do consumidor e do novo código civil. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 32. , n. 98, p. 195-218, jun. 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro - 3. v. teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** 21. ed. São Paulo, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos, teoria geral e contratos em espécie.** 11. ed. rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

FICHTNER, Priscila; BERNARDES, Guilherme. Comentários ao art. 761 do Código Civil (Do Seguro - Disposições Gerais). **Direito dos seguros: comentários ao Código Civil.** Organizadores Ilan Goldberg, Thiago Junqueira; autores Aline Valverde Terra ... [et al.]. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2023.

FILHO, Sérgio Cavalieri. A trilogia do seguro. I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: IBDS/EMTS, 1998.

FRANCO, Vera Helena Mello de. **Contratos no direito privado: direito civil e empresarial.** 3ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

GOLDBERG, Ilan. **Direito de seguro e resseguro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Rio de Janeiro, Forense, 2009.

JÚNIOR, Miguel Reale. 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.** São Paulo: IBDS/EMTS, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 4ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

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 José Sollero Filho. São Paulo: IBDS/EMTS, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; GIANNOTTI, Luca. Comentários ao art. 422 do Código Civil (Dos Contratos em Geral - Art. 422). **Direito dos seguros: comentários ao Código Civil**. Organizadores Ilan Goldberg, Thiago Junqueira; autores Aline Valverde Terra ... [et al.]. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 21. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

QUEIROZ, José Luiz de. **Comutatividade no contrato de seguro**. 2007. 308 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Acesso em: 10 jun. 2023.

REVISTA APÓLICE. **Setor de seguros tem papel fundamental como indutor da economia brasileira**. Disponível em: <https://revistaapolice.com.br/2023/04/setor-de-seguros-tem-papel-fundamental-como-indutor-da-economia-brasileira>. Acesso em: 8 set. 2023.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 14.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil, vol. 3 – Contratos**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023.

TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco; MACHADO, Bruna Vilanova. Comentários ao art. 779 do Código Civil (Do Seguro de Dano - Art. 779). **Direito dos seguros: comentários ao Código Civil**. Organizadores: Ilan Goldberg, Thiago Junqueira; autores Aline Valverde Terra ... [et al.]. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social** – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – vol. II** – 54. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia: instrumento do desenvolvimento**. 2014. 188 f. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Acesso em: 27 set. 2023.

VEJA. **Setor de seguros estima ampliar sua fatia na participação do PIB**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/radar-economico/setor-de-seguros-estima-ampliar-sua-fatia-na-participacao-do-pib>. Acesso em: 8 set. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. – (Coleção direito civil; v. 3)



1 Identificação do tipo de material

Tese Dissertação Trabalho de conclusão de curso (graduação ou especialização)

2 Identificação do documento

Unidade:

Curso de Graduação:

Autor:

RG: CPF:

E-mail: Celular:

Título do Trabalho:

Orientador:

Coorientador:

Data de defesa:

3 Informações de acesso ao documento

Este trabalho é documento confidencial?*

Sim Não

Este trabalho ocasionará registro de patente?

Sim Não

*** Esta classificação poderá ser mantida até um ano a partir da defesa ou conclusão do trabalho.** Após esse período a íntegra do trabalho será disponibilizada na base de dados institucional. **A extensão deste prazo poderá ser requerida por, no máximo duas vezes e suscita justificativa.**

AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAÇÃO NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFRJ

Autorizo a UFRJ, Universidade Federal do Rio de Janeiro, a disponibilizar gratuitamente na internet, sem ressarcimento dos direitos autorais, o texto integral da publicação supracitada, de minha autoria, em seu site, em formato PDF, para fins de leitura e/ou impressão, a título de divulgação da produção científica gerada pela Universidade a partir da data:

Local

Data



Documento assinado digitalmente

JOAO RICARDO MESQUITA DIAS

Data: 01/12/2023 01:04:04-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Assinatura do(a) autor(a) ou seu representante legal

COMPROVANTE DE ENTREGA PARA TESES, DISSERTAÇÕES E TCC

Recebemos do aluno , exemplar(es) impresso(s) e um exemplar em meio digital, de seu Trabalho de conclusão de curso/Dissertação/Tese em sua versão final, para fins de dar entrada no pedido de emissão de Diploma.

Local

Data

Carimbo e assinatura