

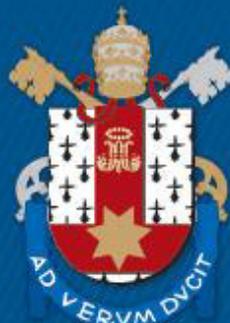
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

CLÁUDIO LIMA NERY

**A RELEVÂNCIA DA INFORMAÇÃO COMO FATOR MODERADOR DA EFICÁCIA NOS
CONTRATOS: VARIAÇÕES E REFLEXOS NOS CONTRATOS DE SEGUROS**

Porto Alegre
2015

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

CLÁUDIO LIMA NERY

**A RELEVÂNCIA DA INFORMAÇÃO COMO FATOR MODERADOR DA EFICÁCIA
NOS CONTRATOS: VARIAÇÕES E REFLEXOS NOS CONTRATOS DE
SEGUROS**

Porto Alegre

2015

CLÁUDIO LIMA NERY

**A RELEVÂNCIA DA INFORMAÇÃO COMO FATOR MODERADOR DA EFICÁCIA
NOS CONTRATOS: VARIAÇÕES E REFLEXOS NOS CONTRATOS DE
SEGUROS**

Dissertação apresentada à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em nível Mestrado.

Orientador: Prof. Dr. Adalberto Pasqualotto

Porto Alegre
2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N456r Nery, Cláudio Lima

A relevância da informação como fator moderador da eficácia nos contratos: variações e reflexos nos contratos de seguros / Cláudio Lima Nery. – Porto Alegre, 2015.
123 f.

Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, PUCRS.
Orientador: Prof. Dr. Adalberto Pasqualotto

1. Direito do Consumidor. 2. Contratos de Seguro.
3. Boa-Fé (Direito). 4. Informação (Direito). I. Pasqualotto, Adalberto. II. Título.

CDD 342.264

Ficha Catalográfica elaborada por Loiva Duarte Novak – CRB10/2079

CLÁUDIO LIMA NERY

**A RELEVÂNCIA DA INFORMAÇÃO COMO FATOR MODERADOR DA EFICÁCIA
NOS CONTRATOS: VARIAÇÕES E REFLEXOS NOS CONTRATOS DE
SEGUROS**

Dissertação apresentada à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em nível Mestrado.

Aprovado pela Banca Examinadora em 30 de março de 2015.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. ADALBERTO PASQUALOTTO
Orientador

Prof. Dr. EUGÊNIO FACCHINI NETO

Profa. Dra. LIANE TABARELLI ZAVASCKI

Porto Alegre
2015

*Este trabalho é dedicado a todos que
acreditam ser a educação o melhor
caminho.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a minha família, de quem herdei o amor pelo direito.

Aos meus pais, Cláudio Odilon Nery e Maria do Carmo Lima Nery, sem os quais eu não poderia estar realizando meus sonhos e alcançando meus objetivos, pelas palavras de carinho, pelas atitudes de respaldo e pelo apoio oferecido ao longo dos anos.

Ao meu irmão, Marcelo Lima Nery, pela amizade e imensurável suporte oferecido em todas as minhas jornadas, bem como aos meus primos, especialmente Daniel Nery, Leonardo Lima, Nereu Lima Filho, Nicanor Lima Neto e Pedro Henrique Nery pela parceria de sempre e pelos valores compartilhados.

Aos meus amigos, agradeço pela presença constante, mesmo na minha ausência, em especial Cláudio de Moraes, Lucas Paniz, Luís Felipe Garcia, Rafael Verardi e Rafael Nuhues. Amizade que se confunde com irmandade.

A querida Mariana Vargas por toda a parceria, compreensão e afeto oferecidos, verdadeira companheira.

Ao Prof. Mauro Fiterman e demais colegas de escritório por compreenderem a importância desse momento para mim e darem o respaldo necessário para que eu conseguisse cumprir meu objetivo.

Agradeço também a todos os colegas do mestrado, em especial aos que compartilharam diariamente discussões jurídicas e propiciaram o melhor desenvolvimento do meu trabalho: Andrey Lacerda, Luciana Eick, Mariana Menna Barreto Azambuja, Renata Bernaud e Rodrigo Goulart. Muito obrigado!

Ao meu orientador, Prof. Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto, por ter oportunizado o desenvolvimento do tema proposto e me apoiado com conselhos certos que resultaram no presente trabalho.

À Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, por todo o suporte ao longo da minha vida acadêmica.

Agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Direito, especialmente vinculado ao coordenador, Prof. Dr. Ingo W. Sarlet, e à secretária, Caren Klinger, pela oportunidade oferecida e pelo auxílio ao longo destes 2 anos.

Por fim, agradeço o incentivo à educação oferecida pela CAPES –
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior.

“A individualidade é uma tarefa que a sociedade dos indivíduos estabelece para seus membros - como tarefa individual, a ser realizada individualmente por indivíduos que usam recursos individuais. E, no entanto, essa tarefa é autocontraditória e autofrustrante: na verdade, é impossível realizá-la...”

Zygmunt Bauman

RESUMO:

A informação possui relevante papel na sociedade contemporânea. O desenvolvimento do capitalismo tornou as relações massificadas, afetando diretamente o mundo jurídico, especialmente os contratos. Na espécie do seguro, a informação é elemento essencial para o desenvolvimento do contrato. Em decorrência disso, presume-se que as informações trocadas pelas partes sejam sempre simétricas, corretas e claras, possibilitando o equilíbrio contratual. Do contrário, pode desestabilizar a relação, causando prejuízos ao contrato. Assim sendo, a presente pesquisa aborda as variações no grau e intensidade das informações relacionadas aos contratos de seguro. Tendo como base o ordenamento jurídico brasileiro, compreendendo os direitos fundamentais da Constituição Federal, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, é realizada a análise da relevância da informação como fator moderador da eficácia nos contratos de seguro, referindo-se a espécie como um serviço disponível ao consumidor. Verificando-se decisões dos Tribunais brasileiros, percebe-se que exigência da máxima boa-fé (*uberrimae bona fidae*) é elemento essencial para os contratos de seguro.

Palavras- chave: Informação. Contratos de Seguro. Eficácia Contratual. Boa-fé. Defesa do consumidor.

ABSTRACT

The information has an important role in the contemporary society. The development of capitalism has made relations massified, directly affecting the legal world, especially contracts. On the insurance contracts, the information is an essential element for the development of the contract. As a consequence, it is assumed that the information exchanged by the parties are always symmetrical, correct and clear, enabling the contractual balance. Otherwise, can destabilize the relationship, causing damages to the contract. Therefore, this research deals with the variation of information levels and its impacts on the insurance contracts. Based on the Brazilian legal system, including the fundamental rights of the Constitution, the Civil Code and the Consume Defense Code, it has performed the analysis of the relevance of information as a moderator factor of the effectiveness in insurance contracts, referring to the type of contract as a service available to the consumer. Reporting to decisions of the Brazilian Courts, it realizes that the requirement of the utmost good faith (*uberrimae bona fidae*) is an essential element of the insurance contracts.

Key – Words: Information. insurance contracts. Contractual Effectiveness. Good Faith. Consumer Defense.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 EXIGIBILIDADE E VALOR DA INFORMAÇÃO	13
1.1 A SOLIDARIEDADE COMO PRINCÍPIO BÁSICO DA COOPERAÇÃO CONTRATUAL	13
1.2 O DEVER DE INFORMAR COMO EMANAÇÃO DA BOA-FÉ E SÍNTESE DA COOPERAÇÃO NOS CONTRATOS	25
1.3 OS PLANOS DO NEGÓCIO JURÍDICO	36
1.4 OS DEVERES DE INFORMAÇÃO NO ART. 46, DO CDC, COMO FATORES DE EFICÁCIA NOS CONTRATOS	43
1.5 A FORMA NA CONCLUSÃO DOS CONTRATOS (DECLARAÇÕES DE VONTADE E COMPORTAMENTOS CONCLUDENTES): VARIAÇÕES E GRAUS DE INTENSIDADE DA INFORMAÇÃO	49
2 A INFORMAÇÃO NOS CONTRATOS DE SEGURO	62
2.1 ASPECTOS RELEVANTES DOS CONTRATOS DE SEGURO: CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E ENQUADRAMENTO NO CDC	62
2.2 A INFORMAÇÃO COMO EXIGÊNCIA IMEDIATA DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS DE SEGURO NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO	76
2.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: A INFORMAÇÃO ASSOCIADA AOS CONTRATOS DE SEGURO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS	90
2.4 OS CONTRATOS DE SEGURO E A <i>UBERRIMAE BONA FIDAE</i>	100
CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS	116

INTRODUÇÃO

A informação representa um interessante fenômeno associado ao conhecimento. Trata-se da forma de conceber uma ideia. O relacionamento humano, através da comunicação, invariavelmente agrega a informação como essencial mecanismo em busca da evolução, pois a troca de ideias é fundamental para aquisição de conhecimento. No entanto, deve-se ter a compreensão de que o valor da informação pode variar de indivíduo para indivíduo, de acordo com as necessidades e o contexto em que é produzida e compartilhada.

Transferindo-se tal questão para a relação jurídica, é mantida a importância atribuída à informação, especialmente quando vinculada ao âmbito privado. É no campo contratual em que se percebe a maior relevância da intensidade da informação. A diferença entre uma informação clara e simétrica para uma informação obscura e assimétrica é causadora de diversas complicações contratuais.

Na espécie contratual do seguro, a informação é elemento chave para o seu desenvolvimento. Quando devidamente repassada, ela confere equilíbrio ao relacionamento entre as partes, porém, do contrário, pode desestabilizar a relação. Diante disto, o tema proposto ao presente trabalho foi assim eleito por perceber-se a real existência de prejuízos nas variações de intensidade das informações prestadas pelos contratantes da relação securitária. Partindo-se da premissa que o contrato de seguro engloba uma ponderação entre o bem segurado, o risco envolvido para sua garantia e o valor do prêmio a ser adimplido pela parte segurada (prestação condicionada à garantia do risco envolvido com a cobertura contratada,), e, ao final, ocorrendo a hipótese de sinistro, haja uma contraprestação da seguradora com o pagamento de determinado valor relativo à cobertura contratada, qualquer informação omitida, ou prestada incorretamente, tem o poder de gerar um dano passível de tornar ineficaz o contrato.

Estando a informação presente desde a formulação do contrato até a seu eventual fim, é fundamental que a mesma seja sempre repassada de forma hígida, condizente com a verdade, de acordo com a realidade. Na teoria, somente assim é possível realizar a manutenção da isonomia entre as partes. Na prática, a assimetria

da informação ocorre diariamente e afeta diretamente os contratos de seguro, seja em decorrência da atitude do segurador, quanto do segurado. Com isso, questiona-se: no direito securitário, qual a real importância da informação para a manutenção do equilíbrio contratual? Esta dúvida assola o Poder Judiciário com inúmeras demandas, porém, independentemente do julgamento que se faça, a resolução desta questão, na maioria das vezes, não atinge o cerne de seu problema.

Diante do contexto acima apresentado, o presente trabalho tem o intuito de apresentar os pontos vitais associados à problemática da intensidade da informação nos contratos de seguro. Almeja demonstrar como o seguro depende da informação para sua estabelecer suas operações sob as dimensões econômicas, sociais e jurídicas, sendo esta última responsável pelo viés contratual.

Utiliza-se, para um correto desenvolvimento do trabalho, a metodologia dogmática, através de método indutivo e empírico, analisando casos de contratos de seguro, buscando as áreas de influência e reflexos da informação nos mesmos. Acerca dos objetivos almejados, busca-se uma finalidade prática ao presente estudo, todavia, sob uma perspectiva teórica. O modelo de estrutura empregado ao trabalho é o plano francês, dividindo-se o mesmo em duas partes, sendo a primeira destinada à exposição dos fundamentos gerais do estudo e a segunda objetivando o aprofundamento do problema com a demonstração das normas veiculadas no direito brasileiro e comparado, bem como com a análise da jurisprudência brasileira acerca do tema.

No primeiro capítulo é abordada o ponto relativo à exigibilidade e o valor da informação. De início, tem-se a intenção de demonstrar que cooperação contratual possui como seu princípio básico a solidariedade, apresentando o dever de informar como mecanismo responsável pela boa-fé. Para melhor compreensão da questão contratual, especificam-se os planos do negócio jurídico, a fim de que seja abrangidos os planos da existência, validade e eficácia. Em consequência desse desenvolvimento, é analisada a eficácia contratual relacionada com os deveres de informação e, por fim, como a variação e grau de intensidade da informação são afetadas pela forma na conclusão dos contratos.

No segundo, e último, capítulo, o estudo expõe como a informação é utilizada nos contratos de seguro. Apresentam-se aspectos relevantes dos contratos

de seguro, com sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, para que, após, seja possível demonstrar o papel que a boa-fé objetiva possui ao fazer da informação uma exigência imediata da relação contratual securitária. Ainda, para que seja ampliada a perspectiva da relevância da informação nos contratos de seguro, efetua-se uma demonstração normativa do assunto no direito comparado. Para finalizar o trabalho, são apresentados alguns casos, através da análise da jurisprudência brasileira, vinculando a informação e os contratos de seguro, estabelecendo, ao cabo, como as partes da referida espécie contratual devem ter um comportamento pautado pela máxima da boa-fé.

Diante da exposição desenvolvida, pretende-se atingir os objetivos traçados acerca do relevante papel da informação nos contratos de seguro, não obstante a noção de que tal matéria não tenha sido, aqui, exaurida.

1 EXIGIBILIDADE E VALOR DA INFORMAÇÃO.

1.1 A SOLIDARIEDADE COMO PRINCÍPIO BÁSICO DA COOPERAÇÃO CONTRATUAL.

Efetuar a análise de quaisquer aspectos contratuais demanda, inevitavelmente, situar-se no tempo e no espaço. Este esclarecimento é necessário para que seja possível observar a evolução histórica do direito civil, ou seja, entender desde a perspectiva clássica até a perspectiva contemporânea. Na concepção do estado liberal, o contrato seria um “instrumento de intercâmbio econômico entre os indivíduos, onde a vontade reina ampla e livremente”¹, ou seja, de um período anterior baseado na centralização e monopólio das monarquias em países europeus, fragmentado no clero e na nobreza, baseado na crença de mitos e na imposição da força, surgem ideais fundamentados na razão e na ciência com a intenção de desenvolver o progresso sob o alicerce de valores como a liberdade e a igualdade. Tratava-se de uma nova forma de pensar, ideologia chamada de movimento das “luzes”². Considera-se como um resultado disto uma visão mais individualista, a qual foi comprovada pela revelação de uma liberdade de ação e de uma autonomia da vontade³.

Assim, a introdução deste novo sistema na vida da sociedade da época, configurada pela liberdade individual vinculada ao contrato clássico, gerou uma nova perspectiva para o sujeito, principalmente àqueles com espírito empreendedor e dispostos a correr riscos a partir do contrato. Ou seja, como forma de interação entre interesses opostos, este contrato “torna-se enunciado pelo individualismo filosófico e pelo liberalismo econômico, que triunfam no século XIX e se positivam nas codificações francesa e alemã, na qual se inspirou nosso código civil de 1916”⁴.

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto Theodoro. **O contrato e sua função social**: A boa fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 17.

² FALCON, Francisco José Calazans. **Iluminismo**. São Paulo: Ática, 2009. p. 86.

³ Cabe ressaltar que quando se fala do dogma da autonomia da vontade, em se tratando de ciência jurídica, assume-se um “significado diferente relativamente a outros empregos do termo ‘dogmática’: não se trata de postulados evidentes por si só ou de qualquer modo subtraídos à livre discussão, mas de conceitos elaborados com base no ordenamento” emanando uma reflexão sobre o tema, conforme doutrina de Pietro Perlingieri. (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 59.)

⁴ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p 24-25.

Tal liberalismo, em sua fase inicial, baseava-se na valorização da vontade individual como elemento de garantia do equilíbrio econômico, tratava-se da já mencionada ‘autonomia da vontade’. Ao longo de sua evolução, percebeu-se que a necessidade de negócios entre um indivíduo e outro era melhor visualizada em um ordenamento econômico-social que reconhecesse a propriedade privada e, através dela, organizasse as trocas de bens e serviços, evitando-se, assim, alguns excessos do liberalismo econômico, representando, então, a construção ideológica da ‘autonomia privada’⁵⁶.

Todo o sistema contratual se inspira no indivíduo e se limita, subjetiva e objetivamente à esfera pessoal e patrimonial dos contratantes. Três são, portanto, os princípios clássicos da teoria liberal do contrato: a) o da *liberdade contratual*, de sorte que as partes, dentro dos limites da ordem pública, podem convencionar o que quiserem e como quiserem; b) o da *obrigatoriedade do contrato*, que se traduz na força da lei atribuída às suas cláusulas (*pacta sunt servanda*); e c) o da *relatividade dos efeitos contratuais* segundo o qual o contrato só vincula as partes da convenção, não beneficiando nem prejudicando terceiros (*res inter alios acta neque nocet neque prodest*).⁷

Estes excessos mostram uma condição na qual os negócios, mais especificamente os contratos, já não mais se baseavam apenas na vontade dos contratantes, não havendo mais espaço para negociações e discussões acerca de como seria a redação contratual. A vontade não era mais o cerne da relação contratual, sendo ultrapassado tal paradigma liberal e individualista, pois restou agregado aos contratos fins econômicos e sociais.

Na verdade, a ‘vontade’, como fato psicológico meramente interno, é qualquer coisa em si mesma incompreensível e incontrolável, e pertence,

⁵ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 67.

⁶ Em um contexto mais amplo, leciona Luis Edson Fachin que são “três pilares fundamentais, em cujos vértices se assenta a estrutura do sistema privado clássico”, sendo um deles “o contrato, como expressão mais acabada da suposta autonomia da vontade.” Isso demonstra a relevância com a qual o contrato se manifestava no Estado Moderno, representando uma série de transformações. (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 10.) Nesse mesmo eixo, apresenta Paulo Lobo, quando trata da origem do contrato: “A noção de contrato, como expressão da liberdade individual ou da autonomia da vontade foi desenvolvida em um contexto histórico preciso: o Estado Moderno. E, mais precisamente, na fase do Estado Liberal”. (LOBO, Paulo Luiz Neto. **Do contrato no estado social**. Maceió: Edufal, 1983. p. 35.)

⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**: A boa fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 17.

unicamente, ao foro íntimo da consciência individual. Só na medida em que se torna reconhecível no ambiente social, quer por declarações, quer por comportamentos, ela passa a ser um fato social, susceptível de interpretação e de valoração por parte dos consorciados. Somente declarações ou comportamentos são entidades socialmente reconhecíveis e, portanto, capazes de poder constituir objeto de interpretação, ou instrumento de autonomia privada.⁸

Conforme estudo desenvolvido por Emílio Betti, as obrigações originárias dos contratos estão associadas a um enredo social, sendo reconhecidas através de um interesse social e não necessariamente porque as partes as assumiram. Trata-se da teoria preceptiva. Ou seja, na autonomia privada deve existir uma harmonia entre a manifestação de vontade e a utilidade social e econômica da relação contratual.

O preceito do negócio jurídico não é só, e não tanto, o resultado normal de uma vontade (isto não passa de um dos seus aspectos), mas é, sobretudo, a manifestação de um poder, no círculo dos consorciados. Manifestação – disciplinada por normas de validade e de competência – daquele poder de autonomia, que é, acima de tudo, uma realidade da vida social, e encontra sua legitimidade no reconhecimento jurídico.⁹

Esta conjuntura, na qual o contrato se encontrava, no século XIX, determinava-o como principal espécie, “elevado à altura de principal motor da vida econômica”¹⁰. Tratou-se de significativa atuação da liberdade do indivíduo na esfera do Direito, e meio para o exercício do poder de autodeterminação individual representando sua importância para a sociedade e seu status de instrumento da autonomia privada. Logo, o uso da expressão ‘autonomia privada’ considerar-se-á como poder de o indivíduo produzir direito ou de poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequência de comportamentos livremente assumidos.

É o que ensina Couto e Silva:

“No Estado Liberal, com a nítida separação entre Estado e Sociedade, assumiu extraordinário relevo a autonomia dos particulares, sendo-lhes deferida quase totalmente a formação da ordem privada. Pela teoria do Direito, a vontade passou então a ser considerada como elemento natural à

⁸ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 80.

⁹ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 108.

¹⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 15.

explicação das figuras jurídicas, extensiva até àquelas que não a pressupunham”.¹¹

Ademais, “sob este prisma, não importa ao direito civil – em particular, ao direito dos contratos – a posição social que ocupa o destinatário de suas normas”¹². O Estado não regula as atividades patrimoniais dos indivíduos, não interferindo em qualquer tipo de pacto, dando espaço à manifestação dos particulares. “Ao invés, o direito civil caracteriza-se pela absolutização do indivíduo como um ‘eu’ metafísico sem vínculos históricos, daí que, reduzidos ao ‘ser’, todos somos iguais. O ‘ser’ é sua única e suficiente qualidade”¹³.

Como mencionado acima, “a função de preservar o indivíduo frente ao Estado, era a principal ideia de patrimônio”¹⁴, criada no século XIX, afirmando-se que toda pessoa tem patrimônio e que este estaria submetido à sua vontade, podendo dispor do mesmo da maneira que achasse conveniente.

Todavia, esta visão egocêntrica, estabelecida pelo regime liberal, sucumbiu ao deixar os contratantes sem limites para pactuar.

Como bem explica Teresa Negreiros:

“Neste campo do direito contratual, a coerência interna da lógica individualista é incapaz de resistir ao confronto com a realidade e com os problemas postos pelas tão manifestas quanto profundas desigualdades sociais.

Reconhece-se, pois, a necessidade de rever o âmbito da autonomia privada no campo das relações jurídicas patrimoniais. Neste sentido, fala-se em ‘limites’ à soberania contratual, ampliação do conceito de ordem pública, regimes ‘especiais’ ou ‘excepcionais’ de tutela da parte fraca em certas relações contratuais..., supondo-se que afora intervenções pontuais, o significado e a função do direito civil permanecem indissociavelmente ligados à proteção de interesses privados, cujo conteúdo compete aos próprios indivíduos determinar, melhores juízes que são de seu próprio bem-estar”.¹⁵

Portanto, o cenário oitocentista começa a mostrar sinais de fraqueza significativamente em seu principal pilar, trata-se do individualismo exacerbado que

¹¹ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 18.

¹² NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 4.

¹³ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 4-5.

¹⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 45.

¹⁵ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 5.

tornou incompatíveis os diversos interesses da sociedade influenciando diretamente as ideias de juristas e sociólogos da época, demonstrando uma oscilação entre o liberalismo e o marxismo como forças sociais antagônicas¹⁶. Diante disto, uma dúvida quanto à separação do Estado com a sociedade, tanto enaltecida antes, é gerada. A partir da instabilidade destes mecanismos sociais e institucionais relacionados à ordem social burguesa, emanaram críticas referentes às contradições e conflitos subjacentes às classes na ordem socioeconômica e política da época.

Diante do contexto referido, uma mudança na ordem da formação dos contratos, bem como no direito civil, estava ganhando tendência. O contrato assume uma nova face com o reforço do princípio da ordem pública frente à autonomia da vontade. A vontade humana, como fonte autônoma da produção de efeitos jurídicos, ganha a companhia da finalidade social e econômica. Este estágio anterior, no qual existiam apenas “relações com indivíduos concretos, pessoas perfeitamente identificadas ou identificáveis”¹⁷, dá espaço para “relações massificadas ou anônimas”¹⁸, nas quais os sujeitos são indeterminados e compostos.

Trata-se de uma mudança de paradigma do direito civil contemporâneo, o qual adquire coerência valorativa mediante uma perspectiva constitucional e, conseqüentemente, de seu projeto social. Ou seja, transeunte na história, assume relevância a carga política adquirida pelo direito civil, tendo sua politização aproximado o direito público ao direito privado, a sociedade ao Estado, o direito civil à Constituição.

O processo de constitucionalização do direito civil implica a substituição do seu centro valorativo – em lugar do indivíduo surge a pessoa. E onde antes reinava, absoluta, a liberdade individual, ganha significado e força jurídica a solidariedade social.¹⁹

Orienta-se, assim, para a tutela da dignidade da pessoa humana, desempenhando tarefas de proteção que se dirigem “não a um sujeito de direito

¹⁶ IVO, Anete B.L. A Invenção do "Social" e a Normatividade das Ciências Sociais: dilemas clássicos e tendências contemporâneas. In **Revista Sociologia & Antropologia**. Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, Junho de 2012. p. 69-101. Disponível em <<http://www.desenvolvimentoqs.ufba.br/ivo-anete-b-l-inven%C3%A7%C3%A3o-do-social%C2%B9-e-normatividade-das-ci%C3%A4ncias-sociais-dilemas-cl%C3%A1ssicos-e-tend%C3%A4ncias>> Acesso em 09 abr. 2014.

¹⁷ LOBO, Paulo Luiz Neto. **Do contrato no estado social**. Maceió: Edufal, 1983. p. 44-45.

¹⁸ LOBO, Paulo Luiz Neto. **Do contrato no estado social**. Maceió: Edufal, 1983. p. 45.

¹⁹ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p 11.

abstrato dotado de capacidade negocial, mas sim a uma pessoa situada concretamente nas suas relações econômico-sociais²⁰. Este auxílio, ou ainda diretriz, afeta diretamente o direito contratual, bem como às normas de proteção ao consumidor, pois o valor fundamental deixou de ser a vontade individual.

É percebida uma mudança de paradigma mundial passando a valorizar a pessoa humana, e a dignidade intrínseca a ela, e não mais o indivíduo. Neste diapasão, o enquadramento político vigente a partir da segunda metade do século XX, decorrente das experiências vivenciadas com a 2ª Grande Guerra, permitiu o início de um modelo completamente novo de relacionamento entre pessoas. Trata-se a pessoa humana devidamente inserida no meio social, e nunca como uma célula autônoma. Ademais, com o advento de uma sociedade pautada por um crescimento elevado de capital, onde a relação de consumo tende a crescer, a desigualdade é uma característica que vem acompanhada de tais alterações. Assim, o implemento da dignidade da pessoa humana irradiando o direito civil, cria, diante deste momento histórico, reflexos a uma nova ética das relações privadas, dialogando na contramão da tutela do indivíduo e de sua autodeterminação. Isto é compreensível a partir do momento que a vontade do sujeito não é mais o cerne, mas, sim, o valor da pessoa.

A partir desta visão contemporânea, a observância das regras e princípios constitucionais é fundamental para a cooperação contratual, sendo uma condição para implementação do mesmo. O contrato se torna um serviço da pessoa e, com isso, “pela via da constitucionalização, passam a fazer parte do horizonte contratual noções e ideais como justiça social, solidariedade, erradicação da pobreza, proteção ao consumidor²¹, entre outros, pois ele integra o projeto social tutelado pela ordem jurídica, conforme conclui Teresa Negreiros. Não obstante o exposto, necessário registrar que tal entendimento não é unânime na doutrina, ao passo que a teoria civilista clássica diverge de tal orientação²². Esta é a posição estabelecida por Caio Mário da Silva Pereira²³, Pontes de Miranda, entre outros.

²⁰ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p 18.

²¹ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p 107.

²² Cabível este registro para melhor compreender o que se expõe no presente trabalho. Não se pretende esmiuçar a divisão entre direito público e privado, bem como distinguir o direito civil e o direito constitucional, amparado pela doutrina clássica, mas absorver a relação existente entre ambos associada a nova concepção contratual.

²³ Segundo Caio Mário: “Embora o direito civil se tenha como um dos ramos do direito privado, a rigor é mais do que isto. Enfeixa os princípios de aplicação generalizada e não restritiva à matéria

Ademais, corroborando com a conclusão elaborada por Teresa Negreiros, eis o entendimento da doutrina portuguesa de Joaquim de Souza Ribeiro: “Esta projecção do direito constitucional no direito civil é um fenómeno contemporâneo que, tendo como pressuposto um certo modelo de sociedade e uma certa ideia de Estado, dá resposta normativa a exigências da nossa época”²⁴.

Inicia-se a construção de uma solidariedade social, na qual resta alternada a forma abstrata e atomizada da liberdade individual de um sujeito para a relevância da condição social do destinatário da norma. A sociedade, tanto em uma perspectiva econômica, política e, especialmente, jurídica, passa a agregar relações de solidariedade e de responsabilidade mútua de deveres e de direitos. Tal momento é consequência da consciência coletiva e da cultura de alguns países europeus²⁵. Ademais, até então para o ordenamento jurídico brasileiro era impensável falar-se em solidariedade em nível Constitucional, somente sendo possível sua visualização através de elemento infraconstitucionais como o *Corpus juris civilis*, mediante a relação obrigacional de pluralidade subjetiva e unidade de objeto.

A identidade histórica da solidariedade é importante para a compreensão de sua importância, a qual transcende o aspecto jurídico, somando um aspecto de virtude ético-teológico. Logicamente, para o presente trabalho, o ponto de vista a ser indicado é o jurídico, contido no princípio geral instituído pela Constituição de 1988 para que, através dele, se alcance uma existência digna entre os cidadãos.

Ademais, os ideais que fomentaram o surgimento do princípio constitucional da solidariedade foram empregados a partir da Assembleia Constituinte de 1988, ao decidirem-se quais eram os objetivos da República Federativa do Brasil. Assim, foi entendido que a Constituição do Brasil de 1988 deveria unir a dignidade da pessoa

cível. É no direito civil que se aprende a técnica jurídica mais característica de um dado sistema. É consultando o direito civil que um jurista estrangeiro toma conhecimento da estrutura fundamental do ordenamento jurídico de um país, e é dentro dele que o jurista nacional encontra aquelas regras de repercussão obrigatória a outras províncias do seu direito. Nele se situam princípios que a rigor não lhe são peculiares nem exclusivos, mas constituem normas gerais que se projetam a todo o arcabouço jurídico: o direito civil enuncia as regras de hermenêutica, os princípios relativos à prova, a noção dos defeitos dos negócios jurídicos, a organização sistemática da prescrição, etc., institutos comuns a todos os ramos do direito, tão bem manipulados pelo civilista quanto pelo publicista.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 17.)

²⁴ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **Direito dos Contratos**: Estudos. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 8.

²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (Org.). **A construção dos novos direitos**. V.1. 1. ed. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. p. 233.

humana, servindo esta de norte ao intérprete (ao qual incumbe a missão de assegurar-lhe a necessária força normativa²⁶), a igualdade substancial e a solidariedade social, adequando à ordem jurídica um projeto social. Assemelha-se ao que a Constituição Portuguesa de 1976 em seu artigo 9º pretendeu ao tentar reconstruir um Estado democrático de direito, ou, ainda, com o artigo 10º da Constituição Espanhola de 1978 ao explicitar a preocupação constitucional com a dignidade da pessoa²⁷, ou seja, transformação do modelo de estado.

Seguindo esta perspectiva, posteriormente à ditadura militar que assolou o país até à década de 1980, o propósito da Constituição Brasileira era reduzir as desigualdades sociais e regionais do país. Com esta ideia o princípio da solidariedade social foi considerado uma inovação jurídica a ser levada em conta nos momentos de interpretação e aplicação do direito por seus operadores e demais destinatários²⁸. Por sua vez, elevar a dignidade da pessoa humana ao posto máximo do ordenamento jurídico é o inverso do individualismo das codificações. Ou seja, no caso brasileiro, ao ser instaurado o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, a referência da pessoa humana oportunizou uma maior sociabilidade a partir da solidariedade como meio de transformação social.

Para que seja possível relacionar os efeitos de tal mudança com a perspectiva contratual é necessário compreender que as relações em sociedade, de acordo com a moderna sociologia, permitem indicar que o indivíduo deixou de ser fechado, individualista, passando a coexistir, pois, apesar de ser único, tornou-se plural em comunidade. Assim, pode-se considerar que a sociedade foi e é concebida através de predisposições que os homens desenvolveram, estando sua origem na própria natureza humana, sendo possível dizer que a solidariedade como princípio é oriunda de um fato social. A partir desta conclusão, ou seja, ao entender a solidariedade fática como decorrência da coexistência dos indivíduos, a solidariedade como valor surge da aceção de reciprocidade, uma obrigação moral de ação evitando prejuízo alheio sob a ótica de que as demais pessoas também

²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.) **Comentário à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 124.

²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.) **Comentário à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 146-147.

²⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (Org.). **A construção dos novos direitos**. V.1. 1. ed. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. p. 235.

devem evitar causar qualquer infortúnio às outras. Como bem aborda Maria Celina Bodin de Moraes²⁹, esta foi a inspiração para o comportamento de grandes ícones do século XX como Mahatma Gandhi e Martin Luther King, os quais resistiram com desobediência civil, porém sem revidar a violência que recebiam com mais violência.

Ademais, tais alterações foram pontualmente sentidas na propriedade, nas relações familiares e na responsabilidade civil. Esta nova dimensão, de fraternidade e solidariedade, a partir da readequada ordem normativa do sistema constitucional tornou os contratos regidos através de novos princípios, com interpretação valorativa, cortando-se o cordão umbilical da autonomia negocial.

Segundo a perspectiva civil-constitucional, a aplicação ao contrato de novos princípios levou a que se quebrasse aquela hegemonia outrora atribuída à autonomia negocial. Tais princípios encontram fundamento na Constituição, seja como desdobramentos da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), seja como princípios instrumentais da ótica solidarista ali firmada (art. 3º, I), seja como corolários do valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV), seja, enfim, na condição de princípios componentes da ordem econômica constitucional (art. 170 e ss.), da qual a ordem contratual é parte integrante.³⁰

Relacionar os modelos clássico e contemporâneo de contrato se torna uma reflexão necessária para o intérprete do contrato. Esta conciliação entre os princípios de ambos os modelos confere um maior equilíbrio e, também, cooperação entre as partes. Aceitar a figura da complementariedade dos novos princípios em relação aos clássicos expõe a dimensão social que o regramento contratual necessita em congruência com a lógica privatística e voluntarística.

O desafio de equilibrar o direito à liberdade e o dever de solidariedade é o prisma que adequa a intensidade e a relevância da informação necessária para a cooperação contratual. Impor um ou outro certamente representa para a situação jurídico-social atual um retrocesso enorme para a finalidade contratual.

Só preservando todas as diversificadas referências normativas que dão cobertura a interesses relevantes se pode atingir uma regulação

²⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (Org.). **A construção dos novos direitos**. V.1. 1. ed. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. p. 237.

³⁰ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p 108.

equilibrada e estabilizadora do papel do contrato nos processos sociais de troca e cooperação.³¹

Assim, diante deste aspecto de reciprocidade, o princípio da solidariedade afetou diretamente os contratos. O conceito de direito subjetivo passou a ser visualizado conjuntamente, e, em consonância com o interesse social. A mudança de paradigma fez com que o conteúdo contratual deixasse de ser uma seara na qual apenas as partes dispunham para livremente e amplamente deliberar. A partir deste entendimento, ganhou relevância o instituto da função social do contrato que teria encontrado “fundamento constitucional no princípio da solidariedade”³², conforme ensina Teresa Negreiros. Tal ideia é compartilhada pela doutrina de Gustavo Tepedino³³ e de Antônio Junqueira de Azevedo³⁴ que indica ser a função social do contrato como um princípio³⁵ do novo direito contratual. Cabe ser referido que apesar de o estado social manifestar-se na Constituição Brasileira de 1988, a função social do contrato somente foi concretamente instituída por meio do art. 421, do Código Civil Brasileiro de 2002, o qual diz: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”³⁶, sem dispositivo correspondente no Código Civil de 1916. Ou seja, somente aí se assumiu uma posição na qual não seria o bastante saber apenas o momento da manifestação da vontade do contrato, mas, principalmente, o efeito desta perante a sociedade, levando-se em conta a condição social e econômica das pessoas que figuram como partes.

³¹ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **Direito dos Contratos**: Estudos. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 50.

³² NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p 209.

³³ TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e a teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. *In* **Temas de Direito Civil**. t. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 251.

³⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado: Direito de Exclusividade nas relações contratuais de fornecimento - Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. *In* **Revista dos Tribunais**, vol. 750. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril, 1998. p. 113-120.

³⁵ No entanto parte da doutrina, como a de Humberto Theodoro Junior (THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 160), não compartilha desta ideia, pois entendem não possuir a função social do contrato eficácia jurídica autônoma, apenas representando uma espécie de orientação de política legislativa constitucional que necessita de outros institutos para sua consagração.

³⁶ BRASIL. **Lei nº. 10.406/02**, Código Civil Brasileiro, art. 421. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 14 nov. 2014

O estado passa a atuar com maior autoridade para regular as relações contratuais, criando um intervencionismo estatal relacionado diretamente com a autonomia da vontade. Isso traz consigo uma das bases do Código de Defesa do Consumidor³⁷, no qual em seu art. 1º “estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social”³⁸. Segundo a concepção de Cláudia Lima Marques, cria-se uma teoria contratual com função social, ou seja, o “direito deixa o ideal positivista (e dedutivo) da ciência, reconhece a influência social (costume, moralidade, harmonia, tradição) e passa a assumir proposições ideológicas, ao concentrar seus esforços nas soluções de problemas”³⁹. Passa-se, então, a trabalhar com uma finalidade social para o contrato.

É sustentável pensar que esta função adquiriu relevância a partir do momento em que as relações jurídicas despidas de proteção e de negociações em condições paritárias se tornaram crescentes. Esta foi a solução encontrada para readequar os contratos, visto que não seria possível eliminá-los das relações jurídicas, pois são considerados a principal chave para a movimentação de riquezas em uma sociedade.

“A autonomia privada não pode descurar-se das necessidades da vida social, e o surgimento de um diferente modelo de Estado, o Social, faz com que o Direito acabe tendo de se voltar a preocupações de índole coletiva (função social), refletidas em princípios de solidariedade e alteridade”.⁴⁰

Diante desta perspectiva, é essencial o respaldo do princípio da solidariedade para o fomento do direito contratual contemporâneo. Esta visão constitucional aplicada ao direito civil permite um enquadramento de cooperação contratual que antigamente não era sequer imaginável para relações obrigacionais. Ou seja, hermeneuticamente considerado, o direito civil, especialmente o direito

³⁷ BRASIL. **Lei nº. 8.078/90**, Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm Acesso em: 14 nov. 2014

³⁸ BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 14 nov. 2014

³⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 213.

⁴⁰ GOMES, Rogério Zuel. **Teoria contratual contemporânea**: função social do contrato e boa-fé. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p. 86.

contratual, não poderia mais ficar adstrito às normas do código civil. Neste diapasão, através de uma interpretação sistemática do direito⁴¹, com a visualização de todo o ordenamento jurídico, iniciando-se pelas diretrizes e princípios constitucionais, não se pode restringir o princípio da solidariedade à perspectiva constitucional. Ao contrário disto, ele deve ser compreendido a partir do viés constitucional também fornecendo suporte axiológico às normas empregadas às leis infraconstitucionais como o Código Civil de 2002, bem como o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, passível o entendimento de que a cooperação entre os contratantes inevitavelmente inicie sobre a ideia de solidariedade atribuída à norma do artigo 3º, inciso I da Constituição Federal de 1988, sendo influência direta para os deveres conferidos a cada parte dentro da relação contratual. Esta colaboração proveniente da solidariedade determina um digno relacionamento social e jurídico, voltado para o coletivo, sendo interesse mútuo das partes, dentro dos limites obrigacionais de cada uma, realizar os esforços necessários para um correto adimplemento obrigacional⁴². Inclina-se, aqui, à abordagem do dever de cooperação do direito francês que engloba, principalmente, os deveres de informação e auxílio em várias etapas do contrato: no momento de sua formação, através de obrigações pré-contratuais de informação e pelo dever de conselho e no momento da expiração do contrato para a facilitação de uma execução justa para todas as partes⁴³.

Para Emílio Betti, a própria natureza do vínculo jurídico dos contratos demanda o dever de cooperação, ou seja, o objetivo do contrato não pode ser realizado individualmente. Mesmo os indivíduos agindo livremente de acordo com suas vantagens, as consequências onerosas ou danosas do uso errado da iniciativa desenvolvida por ambos afetará diretamente os próprios contratantes. Assim, o acordo de vontades se constitui em torno do adimplemento recíproco dos mesmos, por meio do qual um realiza o interesse típico do outro. Betti utiliza o termo 'auto responsabilidade' para atribuir o ônus que cada contratante possui no contrato,

⁴¹ FREITAS, Juarez. **Interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁴² NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. *In* NANNI, Giovanni Ettore. (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo**: reflexes sobre os cinco anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2008.p. 308.

⁴³ NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. *In* NANNI, Giovanni Ettore. (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo**: reflexes sobre os cinco anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2008.p. 307-308

fragmentando-os em: ônus de prudência, de conhecimento e de diligência. Trata-se de um sistema de cooperação contratual que expõe diretamente o princípio da solidariedade.

E, conforme exposto acima, sustenta o autor:

É certo que o comportamento que é objeto de ônus, pode ser olhado tanto sob o ponto de vista daquele a quem é imposto, como sob o ponto de vista da outra parte, ou do terceiro para quem é vantajoso; e sob este último ângulo visual aparece, com ele, também protegido o interesse alheio.⁴⁴

Conclui-se, assim, que o princípio da solidariedade está intimamente relacionado com o dever de cooperação contratual, impregando a ideia de uma comunhão de esforços para atingir um objetivo mútuo de adimplemento contratual. Implica-se um comportamento ativo de colaboração e passivo para que não seja oposto qualquer óbice para a correta conclusão do contrato. A solidariedade se apresenta, então, como um elemento norteador para um justo comportamento entre os contratantes, representando o princípio que sustenta o dever de cooperação no contrato.

1.2 O DEVER DE INFORMAR COMO EMANAÇÃO DA BOA-FÉ E SÍNTESE DA COOPERAÇÃO NOS CONTRATOS.

Ao adentrar-se no mérito do dever de informar, necessariamente deve ser abordada a sua aplicação oriunda da boa-fé. Como anteriormente já fizera o Código Civil alemão e o Código Civil italiano, ambos dispuseram acerca do conteúdo da boa-fé. Trata-se do implemento de um princípio que gerou importantes mudanças na ótica do conceito de sistema e na própria teoria tradicional das fontes dos direitos subjetivos e dos deveres, especialmente quanto à cooperação nos contratos.

Interessante, assim, entender a gênese desta cooperação contratual.

Voltando ao preceito da autonomia privada, conforme Emílio Betti, o auto-regulamento dos interesses individuais são recepcionados pela ordem jurídica e

⁴⁴ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 163.

transformados em relações jurídicas disciplinadas por normas previamente estabelecidas na legislação vigente.

Segundo palavras de Betti:

O fato de, em virtude do reconhecimento jurídico, os atos de autonomia privada se tornarem instrumentos postos pelo direito à disposição dos indivíduos para dar vida e desenvolvimento a relações jurídicas entre eles, não significa que eles percam o conteúdo preceptivo que lhes é peculiar, para descerem ao nível de fatos vulgares: significa apenas que aquele conteúdo, na medida em que é aprovado e apropriado pelo direito, se traduz (com as oportunas modificações) num padrão, de acordo com o qual se devem avaliar, entre as partes e em relação aos terceiros, as consequentes relações jurídicas: como se o ser dessas relações não possa, logicamente, identificar-se com o dever ser do preceito. O reconhecimento jurídico tem precisamente este alcance. E um análogo duplo aspecto de um dever ser de preceitos, a que é concomitante um ser de relações, verifica-se, também, no tratado internacional.

Ora é precisamente aqui que se esclarece a antítese, assinalada noutro lugar, entre atos de autonomia privada e providências judiciais. Estas devem corresponder, precisamente, ao abstrato dever ser do tipo e do processo de formação, regulado por normas jurídicas: as quais fixam à autoridade a competência, a regra e a direção da sua atividade, e determinam os elementos de estrutura relevantes em vista da função de interesse público (causa) que caracteriza o tipo da providência. Nos atos de autonomia privada, pelo contrário, a iniciativa individual tem toda a liberdade de procurar qualquer interesse socialmente apreciável, de natureza tal e poder pedir e merecer a tutela jurídica, segundo o ponto de vista geral da consciência social, tal como se reflete no ordenamento.⁴⁵

Evidentemente que a tutela da ordem jurídica deve recair sobre interesses objetivamente reconhecíveis a partir de funções econômico-sociais merecedoras de tal proteção, evitando-se uma desnecessária normatividade ineficaz. Ademais, para que seja compreendido o preceito da autonomia privada associando-o ao dever de cooperação, saber entender o negócio, ou, ainda, interpretar o contrato é agir com uma visão subjetiva sobre o caso. Significa alterar o olhar visando abordar a coerência entre o intuito visado e a função econômico-social ponderada ao evento. Trata-se de observar a declaração ou o comportamento proveniente do que foi pactuado, demonstrando seu real significado e valor. Com isso, necessária a introdução da abordagem da boa-fé como forma preliminar para o correto entendimento do dever de informar e de cooperação, visto que nascem da mesma os deveres associados ao contrato.

⁴⁵ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo II. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 172-173.

A boa-fé pode dar-se através de uma forma subjetiva ou de uma forma objetiva. A primeira abrange a ideia de erro, associada a uma relação intrínseca a cada indivíduo, à sua consciência, enquanto que a segunda se impõe como uma regra de conduta, baseada na ética e na lealdade. A boa-fé objetiva pode regular uma situação pontual (aplicação restrita) ou ser uma cláusula geral, servindo de orientação para interpretação das relações jurídicas⁴⁶.

Clóvis do Couto e Silva afirmava que a influência da boa fé é algo que não se pode desconhecer ou desprezar, exemplificando com a atividade dos magistrados romanos que valorizavam o comportamento ético das partes. Retomando ao século XIX, entendia que semelhante fato ocorria na Alemanha com as cláusulas gerais do BGB, como o caso do próprio princípio da boa fé no § 242. Couto e Silva afirmava que os princípios constitucionais norteavam as normas oriundas de cláusula geral, exatamente o que acontecia com a boa-fé.

Ao abordar a boa-fé e o Código Civil brasileiro de 1916, Clóvis do Couto e Silva refere a inexistência no referido *códex* de norma semelhante ao § 242 da BGB, com *status* de cláusula geral. No entanto, com a antiga criação adaptada do Código Comercial (e, posteriormente recepcionada pelo Código Civil brasileiro de 2002), a boa-fé restou incluída no do campo obrigacional, com o sentido de formular uma regra de conduta. Assim, teria a boa-fé contribuído para determinar como seria realizada a prestação, especialmente nos negócios jurídicos bilaterais, demonstrando que o interesse de uma parte limitaria o interesse da outra, pois, embora não seja o mesmo instituto, a boa-fé não pode contrariar os bons costumes. De acordo com Couto e Silva⁴⁷, há uma conexão entre boa-fé e bons costumes, embora não se trate da mesma coisa. Por bons costume se compreende o conjunto de regras cotidianas que as pessoas honestas, corretas e de boa-fé aceitam como sendo o certo. A boa-fé implica diretamente com a conduta dos figurantes da relação jurídica, ou seja, aqueles que não cumprem suas obrigações em um contrato agem contrariamente aos bons costumes, enquanto outros violam o dever de cooperação sem afetar os bons costumes. Mesmo a boa-fé não sendo veiculada como

⁴⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. A boa-fé nas obrigações civis. In MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. (Org.). **Faculdade de direito da PUCRS: o ensino jurídico no limiar do novo século**. Porto Alegre, Edipucrs, 1997.p. 111.

⁴⁷ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 31.

dispositivo de ordem geral no Código Civil de 1916, o entendimento de Couto e Silva era de que ela já possuía, sim, alcance geral, corroborado por Judith Martins-Costa⁴⁸.

O entendimento de que a boa-fé é um conceito dinâmico faz com que seja possível separá-la da autonomia da vontade, ou seja, efetuar uma delimitação entre ambos. A boa fé gera deveres, denominados como secundários, anexos ou instrumentais em relação aos deveres de prestação do contrato, oriundos do exercício da autonomia privada, ou seja, da vontade⁴⁹. No entanto, nem sempre foi assim. No século XIX, somente a vontade era geradora de deveres. Com a aceção da boa-fé, surgiu uma nova fonte de deveres, além da vontade.

A prestação principal do negócio jurídico é determinada pela vontade. Para que a finalidade do negócio seja atingida, é necessário que o devedor realize certos atos preparatórios, destinados a satisfazer a pretensão do credor. Alguns desses atos constituem adimplemento de deveres que nascem da manifestação ou declaração de vontade jurisdicizada.

Outros, porém, surgem desvinculados da vontade, núcleo do negócio jurídico, por vezes ligados aos deveres principais e deles dependentes, por vezes possuindo vida autônoma. Os deveres desta última categoria, chamados independentes, podem perdurar mesmo depois de adimplida a obrigação principal.⁵⁰

A separação acima realizada, em verdade, somente chancela que existem deveres que nascem da vontade e existem deveres que são oriundos da boa-fé. Assim, os deveres decorrentes da vontade são inerentes ao objeto do contrato e à sua tipicidade, enquanto os deveres de boa-fé são sempre incidentais, surgem de circunstâncias fáticas. Um exemplo disto é a possibilidade das partes inserirem em um contrato deveres que seriam exigíveis por aplicação da boa-fé, como o dever de informar. Trata-se da normatização do dever através do contrato. No entanto, o dever de informar também faz parte dos deveres associados à boa-fé, razão pela qual não deve ser confundida a gênese do dever, pela sua normatização através do contrato ou da lei, ou de sua aparência incidental. Quanto ao último, trata-se dos chamados deveres secundários que decorrem diretamente do princípio da boa-fé.

⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 381.

⁴⁹ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 35.

⁵⁰ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 36.

Pode-se considerar a categoria dos deveres anexos ou secundários, uma das mais importantes inovações da boa-fé associada ao negócio jurídico. Para Couto e Silva, em *A Obrigação como Processo*, uma das características mais evidentes dos deveres anexos é a de perdurarem mesmo após o adimplemento da obrigação principal⁵¹, sendo possível seu exame durante todo o seu curso, ou seja, indica também que estes deveres abrangem toda a relação jurídica.

Assim complementa Judith Martins-Costa:

Indica a doutrina que, em cada relação contratual, se alocam certos deveres de prestação, os quais se subdividem nos chamados *deveres principais*, ou *deveres primários de prestação* – constituindo estes o núcleo da relação obrigacional e definindo o tipo contratual (por exemplo, o dever de entregar a coisa e de pagar o preço, na compra e venda, o dever de cedência temporária da coisa locada e de satisfação do aluguel, na locação), os *deveres secundários* e os *deveres laterais, anexos ou instrumentais*.

Os *deveres secundários*, por sua vez, subdividem-se em duas grandes espécies: *os deveres secundários meramente acessórios da obrigação principal*, que se destinam a preparar o cumprimento ou assegurar a prestação principal (v.g., na compra e venda o dever de conservar a coisa vendida, ou transportá-la, ou o de embalá-la), e *os deveres secundários com prestação autônoma*, os quais podem revelar-se como verdadeiros sucedâneos da obrigação principal (como o dever de indenizar resultante da impossibilidade culposa da prestação, ou o dever de garantir a coisa, mediante a prestação de garantia autônoma, tal qual o contrato de *garantie à la première demande*, conhecido no comércio internacional), podendo, ainda, ser autônomos ou coexistentes com o dever principal (v.g., o dever de indenizar, por mora ou cumprimento defeituoso, que acresce à prestação originária).⁵²

E isto também é amparado pela lição de Adalberto Pasqualotto, quando aborda que os deveres estão presentes também no momento pré-contratual e pós-contratual:

Ingressam nessa categoria não só o cumprimento de deveres outros que não os de prestação, como também a responsabilidade pré-contratual e pós-contratual.⁵³

⁵¹ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 112.

⁵² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 437-438.

⁵³ PASQUALOTTO, Adalberto. A boa-fé nas obrigações civis. In MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. (Org.). **Faculdade de direito da PUCRS: o ensino jurídico no limiar do novo século**. Porto Alegre, Edipucrs, 1997. p. 112.

Dentre os relevantes deveres que devem ser salientados e tratados no presente trabalho estão o dever de cooperação e, conseqüentemente, o dever de informar. O vínculo obrigacional entre as partes automaticamente, com o intuito final de adimplemento, demanda uma relação de cooperação. Segundo Couto e Silva, “todos os deveres anexos podem ser considerados como deveres de cooperação”⁵⁴, ou seja, para que a obrigação atinja seu fim, certas tarefas acessórias para ambas as partes são requisitadas, especialmente quando por causas estranhas ao pactuado o adimplemento possa ficar comprometido⁵⁵.

De fato o conteúdo do contrato amplia-se, por força da boa-fé, para além das obrigações estritamente contratuais. Ao lado das obrigações que não existiriam fora do contrato, a boa-fé passou a incluir no contexto contratual o dever geral de não causar dano, em todas suas múltiplas especificações. Este é o campo de atuação dos deveres instrumentais.⁵⁶

E com esta ideia de fomento dos deveres gerados pela boa-fé, pode-se associar a expectativa de confiança que as partes entendem como necessária para a manutenção de um vínculo obrigacional sadio. Esta confiança enseja diretamente a cooperação para evitar conflitos e, quando não for possível, resolver os mesmos. Ela não decorre de simples deduções ou induções, pois dentre as variadas possibilidades e complexas situações que podem influenciar o desenvolvimento de um contrato, por exemplo, suporta-se nele a cooperação entre os contratantes⁵⁷.

Ou seja, ao tratar-se de um negócio jurídico bilateral no qual as partes entram em consenso para a celebração de um pacto, apesar de terem pretensões divergentes, o elo para o adimplemento das obrigações, seja de uma ou de outra, é a necessidade de colaboração entre ambas, ou seja, a de cooperar⁵⁸.

Assim descreve Emílio Betti ao tratar do negócio jurídico bilateral e o comportamento das partes:

⁵⁴ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 117.

⁵⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. A boa-fé nas obrigações civis. In MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. (Org.). **Faculdade de direito da PUCRS: o ensino jurídico no limiar do novo século**. Porto Alegre, Edipucrs, 1997. p. 116.

⁵⁶ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p 155-156.

⁵⁷ MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 1242.

⁵⁸ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo II. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 147

À declaração, ou ao comportamento de uma das partes, deve, aqui, corresponder, necessariamente, uma cônica declaração (mesmo silenciosa §14) ou um comportamento cônico da outra ou das outras partes. O encontro e a congruência exterior dos atos respectivos, exprime o acordo das partes acerca do regulamento de interesses em questão. O acordo, no significado mais amplo (...), consiste no fato de esse regulamento ser organicamente único e idêntico na consciência de uma e da outra, ou das outras partes.⁵⁹

Com isso, a existência de cooperação contratual é o que mantém a viagem, o trajeto, da obrigação, especialmente a contratual, sobre uma via dinâmica, com sequência, independentemente dos percalços do caminho. Os buracos que podem surgir sobre a estrada devem ser contornados de modo a evitar acidentes que possam prejudicar o adimplemento da obrigação.

Nas relações jurídicas em que a cooperação se manifesta em sua plenitude (“mostra res agitur”), como nas de sociedade, em parte nas de trabalho e, principalmente, na comunidade familiar, cuida-se de algo mais do que a mera consideração, pois existe dever de aplicação à tarefa supra-pessoal, exige-se disposição ao trabalho conjunto e a sacrifícios relacionados com o fim comum.

Os deveres derivados da boa fé ordenam-se, assim, em graus de intensidade, dependendo da categoria dos atos jurídicos a que se ligam. Pode, até, constituir o próprio conteúdo dos deveres principais, (...) ou ainda, expressarem-se como deveres duradouros de fidelidade, abrangendo e justificando toda a relação jurídica(...).⁶⁰

Assim sendo, conclui-se a partir da teoria da relação obrigacional complexa, cada vez mais difundida, que não é lícito o mero comportamento do dever primário em uma prestação obrigacional, sendo reconhecida a necessidade de prestações anexas⁶¹.

Neste diapasão, um aspecto relevante, e especial, a ser tratado, aliado à cooperação das partes em um contrato é o dever de ambas manterem a informação ao alcance da outra em todas as fases da obrigação, anterior, durante e posterior ao

⁵⁹ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo II. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 145.

⁶⁰ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 31.

⁶¹ NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. In NANNI, Giovanni Ettore. (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexes sobre os cinco anos do Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2008.p. 302.

adimplemento. Assim, a informação mútua deve permanecer ao longo de toda a execução do contrato, até mesmo após o fim do negócio, visto que em alguns casos deve ser perceptível às partes, sendo possível, em caso negativo, de um adimplemento insatisfatório e imperfeito.

O princípio da boa-fé objetiva impõe não só o dever de cumprir a obrigação principal, mas o de cumprir várias obrigações acessórias, entre elas a de informar, a de cooperar, de cuidado.

O dever de informar manifesta-se na fase pré-contratual pela imposição da obrigatoriedade de o contratante fornecer ao outro todas as informações necessárias para que ele possa formar uma opinião esclarecida quanto a firmar ou não o contrato. é um dever bilateral, quer dizer obriga tanto a um como a outro contratante.

O dever de informar divide-se em dever de aconselhar e de esclarecer. O de aconselhar existe, tão-somente, para o especialista em determinado assunto, como o médico em relação ao paciente, enquanto o dever de esclarecer não requer da parte um conhecimento específico sobre o assunto.

O dever de cooperar ou colaborar obriga a parte a agir com lealdade, proibindo-a de impedir ou obstruir a outra de cumprir com o contrato, e ao mesmo tempo assegura-lhe o direito de, querendo, cumprir a sua obrigação, sem ter, também, a execução desta impedida, razão pela qual afasta-se do contrato toda exigência excessiva, burocrática ou absurda.⁶²

E mais uma vez assevera Judith Martins-Costa:

Como se pode perceber, têm os deveres instrumentais ou laterais o escopo de garantir a plena consecução da relação obrigacional, especialmente, a contratual, mas não exclusivamente, uma vez incidirem, como adiante será melhor explicitado, também na fase pré-contratual. Não estão orientados para o interesse no cumprimento do dever principal de prestação, caracterizando-se por uma função auxiliar da realização positiva do fim contratual e de proteção à pessoa ou aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes.⁶³

Para Couto e Silva, quando aborda as obrigações duradouras em sentido próprio, tal qual o contrato de seguro, refere ser uma de suas características a intensidade de deveres, o que, conforme se aborda no presente estudo, resulta na relevância da informação para o contrato.

⁶² ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Princípios contratuais. In NANNI, Giovanni Ettore. (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexes sobre os cinco anos do Código Civil.** São Paulo: Atlas, 2008. p. 519-520.

⁶³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 450.

Uma das características desse tipo de vínculo é maior consideração à pessoa, participe do vínculo, com maior intensidade de deveres, resultantes da concreção do princípio da boa-fé.⁶⁴

No entanto, cabe ser frisado que não necessariamente esta característica seja determinada apenas às obrigações duradouras, pois segundo lição de Giovanni Ettore Nanni “são exigidos em qualquer relação obrigacional complexa, seja unilateral, bilateral, instantânea, duradoura etc”⁶⁵. Assim, o dever de informar, como visto, é fruto da ordem jurídica e social existente no momento do contrato, qual seja, regulada por princípios que sustentam um maior equilíbrio contratual. E na linha do ensinamento de Canaris⁶⁶, a partir do desenvolvimento do chamado sistema do direito, no qual restaria compreendido uma ordem de valores ao ordenamento jurídico, tais princípios, como o da boa-fé, seriam meios, agindo como veículos, de perpetuar os valores no referido ordenamento.

Logo, especialmente no ordenamento jurídico, efetuando-se uma interpretação valorativa da Constituição Federal de 1988, associada a uma aplicabilidade indireta de seu princípios e direitos fundamentais⁶⁷, com as normas infraconstitucionais como o Código Civil de 2002 e, de forma mais estrita, o Código de Defesa do Consumidor, percebe-se o impacto causado pela boa-fé, pontualmente na sua natureza objetiva.

Ora, como bem expõe Judith Martins-Costa, “o princípio da boa-fé objetiva informa todo o direito obrigacional e, de maneira especial, está presente no sistema das relações jurídicas de consumo, como um dos seus princípios nucleares”⁶⁸. Sustenta que, vigorando a concepção normativa no ordenamento jurídico brasileiro,

⁶⁴ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 214.

⁶⁵ NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. *In* NANNI, Giovanni Ettore. (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexos sobre os cinco anos do Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2008.p. 304.

⁶⁶ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência de direito**. Lisboa: 3 ed. FCG, 2002. p. 311.

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, **Direito Fundamentais e Direito Privado**. SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.p. 20.

⁶⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611.

mediante leitura dos artigos 1º, 3º e 170 da Constituição Federal⁶⁹, sendo o primeiro estipulando os princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos III e IV), o segundo consignando os objetivos fundamentais da República para a formação de uma sociedade livre, justa e solidária e o terceiro como princípio da ordem jurídico-econômica, especialmente através do Código de Defesa do Consumidor (inciso V), verifica-se a construção de uma sociedade solidária.

Há, portanto, uma relação íntima entre mercado e solidariedade social. Esta é norma conformadora daquele, tanto quanto a valorização da iniciativa privada e do trabalho, dissolvendo-se, nesta perspectiva, a antinomia entre a valorização do trabalho e a livre iniciativa, pois ambas se devem conjugar em atenção a fim comum que as polariza, qual seja a construção de uma sociedade solidária.

A expressão 'sociedade solidária' tem, no entanto, amplíssima vagueza semântica e precisa ser, nos mais variados campos da vida social, devidamente densificada. Antes de mais, a palavra 'solidariedade' traduz categoria social que exprime uma forma de conduta correspondente às exigências de convivência de toda e qualquer comunidade que se queira como tal, implicando a superação de uma visão meramente individualista do papel de cada um dos seus singulares membros e assim configurando elemento de coesão da estrutura social. Essa categoria social (e igualmente ética e política) é apreendida pelo Direito na Constituição, indicando, em linhas gerais, a exigência de evitar, ou ao menos reduzir, a conflitualidade social mediante a superação de uma visão estreitamente egoísta do Direito. Torna-se, pois, exigência ético-jurídica de tipo político, cujo papel é desenvolver uma função de endereço político acerca do funcionamento do próprio ordenamento jurídico.

Do ponto de vista metodológico, este tipo de norma vem designado pelas expressões 'norma-objetivo' ou *policy*, sendo razoável supor que dela decorram – para permitir a construção de uma sociedade solidária – não só políticas públicas, ações e atividade que a implementem, mas, por igual, certos *deveres de solidariedade* que se impõem a todas as relações de mercado e conformam o seu efetivo modelo.⁷⁰

Complementa a autora indicando que o artigo 3º da Constituição Federal, ao constituir 'norma-objetivo', "configura critério indiciário d(os) fins, que devem ser implementados pelas normas de conduta, nesta medida corolários imperativos, e

⁶⁹ BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 14 nov. 2014

⁷⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 620-622.

necessariamente incidentes nas relações de mercado, da diretriz que busca uma o sociedade solidária”⁷¹.

Assimilando-se a ideia de que a solidariedade, posta no ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição, e os deveres dela decorrentes, possui aplicação em diferentes relações jurídicas para que seja possível a implementação dos objetivos inseridos no artigo 3º da Constituição Federal, deve ser observada sua atuação nas relações obrigacionais a partir de um direcionamento a um princípio ou regra postos nas leis infraconstitucionais. E como ensina Emílio Betti⁷², as relações obrigacionais sustentam relações de cooperação, ou seja, uma conduta subjetiva dos partícipes da relação voltada à cooperação para que seja viável o adimplemento da obrigação que foi a causa objetiva do relacionamento havido. Com esta visão, pode-se considerar que a boa-fé, apresentando um dever de cooperação entre os indivíduos, faz também emergir o dever de informar, de manter as partes sempre sintonizadas, seja na hora do adimplemento ou seja na hora do inadimplemento, o interesse comum é de preservar uma estabilidade nas prestações obrigacionais para um correto adimplemento posterior.

Sendo certo que o domínio da boa-fé objetiva é o direito das obrigações, e em especial o dos contratos, importa insistir numa outra constatação: diferentemente do que ocorria no passado, o contrato, instrumento por excelência da relação jurídica obrigacional e veículo jurídico de operações econômicas de circulação de riqueza, não é mais perspectivado desde uma ótica informada unicamente pelo dogma da autonomia da vontade. Justamente porque traduz relação obrigacional – relação de cooperação entre as partes, processualmente polarizada por sua finalidade – e porque se caracteriza como o principal instrumento jurídico de relações econômicas, considera-se que o contrato, qualquer que seja, de direito público ou privado, é informado pela *função social* que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico (...).⁷³

Com isto, amparado no princípio da boa-fé, é evidente a relevância do dever de informar. Não há receio em afirmar que possui papel essencial para um correto

⁷¹ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 622.

⁷² BETTI, Emílio. **Teoría general de las obligaciones**. Tradução José Luis de los Mozos. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969. p. 806.

⁷³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 456-457.

adimplemento de uma obrigação, sendo sua conservação essencial para o equilíbrio dos indivíduos presentes na relação estabelecida. Crer na manutenção de um contrato que ampare as expectativas de todas as partes sem que haja cooperação recíproca e, conseqüentemente, sem que exista a prestação de uma devida informação, é digno de um pensamento surreal. Assim, “nas relações de consumo, em regra caracterizando contratos de intercâmbio, apresenta-se a boa-fé como mandato de consideração”⁷⁴, produzindo os deveres de informação e cooperação às partes que, mutuamente, devem pautar seu comportamento de forma ativa para que seja facilitado o adimplemento da obrigação.

1.3 OS PLANOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

Ao associar a informação com a formação dos contratos, inevitavelmente devem ser compreendidos os elementos do negócio jurídico, ou seja, os elementos do “ato pelo qual o indivíduo regula, por si, os seus interesses, nas relações com outros”⁷⁵. Importa salientar como a vontade humana é inserida no ordenamento jurídico, visto que tal ocorrência permite enquadrar determinada situação a diferentes classificações.

Inicialmente, deve ser compreendido o que é um fato jurídico e um fato ajurídico. Segundo Pontes de Miranda⁷⁶, o mundo jurídico confina com o mundo dos fatos. Por mundo dos fatos arrola os fatos materiais, econômicos, políticos, de costumes, morais, artísticos, religiosos científicos, os quais recebem influências diretas, misturam-se, conversam entre si. Por sua vez, indica que o mundo jurídico é o mundo dos fatos jurídicos, ou seja, dos suportes fáticos que entram na dimensão jurídica. Nesta vertente, todos os fatos que tenham importância para o direito fazem parte dos fatos jurídicos, enquanto, por via oposta, os fatos que não interessam são chamados de ajurídicos, juridicamente irrelevantes.

⁷⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 644.

⁷⁵ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 79.

⁷⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Fatos jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 253.

Tendo o fato jurídico *lato sensu* uma natureza constitutiva, é assim considerado “qualquer acontecimento que o ordenamento jurídico aceita como capaz de gerar o nascimento, a modificação ou a extinção do direito (...) independentemente da vontade do homem”⁷⁷.

Conforme Pontes de Miranda, deste gênero são geradas as espécies fato jurídico *strictu sensu*, fatos jurídicos ilícitos, ato-fato ilícito, atos ilícitos *strictu sensu*, atos-fatos jurídicos, atos jurídicos *strictu sensu* e negócios jurídicos. Interessante, aqui, demonstrar as características destas espécies. Primeiramente, os fatos jurídicos *strictu sensu* que possuem como predicado não serem decorrentes da vontade humana, isto é, fenômenos que não são relacionados com ações humanas. Já os fatos jurídicos ilícitos, atualmente considerados pela presença da responsabilidade imputada a alguém, ensejam situações contrárias ao direito, porém são atos humanos. Ato-fato ilícito integra a situação na qual o “ato entra no mundo jurídico como fato, não como ato”⁷⁸. Atos ilícitos *strictu sensu* são as situações provocadas com a intenção humana, no âmbito de direito privado, de forma culposa, que a regra jurídica previu como ilícita. Atos-fatos jurídicos abrangem os atos de responsabilidade sem culpa, os quais entram no mundo jurídico independentemente da vontade dos agentes. Maior atenção deve ser dada às duas últimas espécies para melhor compreensão do ponto proposto, quando o ato humano interfere no mundo jurídico, com manifestação de vontade, sendo considerado um ato jurídico *lato sensu*. Os atos jurídicos *strictu sensu* e os negócios jurídicos, segundo Pontes de Miranda, “são o campo psíquico dos fatos jurídicos”⁷⁹

Assim, nos atos jurídicos considerados *strictu sensu* é notada a presença humana na sua origem, isto é, a concorrência do agente ao encontro das normas com o ordenamento jurídico e não contrários a direitos legítimos de ninguém⁸⁰. É a

⁷⁷ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 378.

⁷⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Fatos jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 265.

⁷⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Fatos jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 534.

⁸⁰ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 378.

expressão de vontade manifestada, seja ela receptícia ou não-receptícia, manifestação de conhecimento ou manifestação de sentimento⁸¹.

Com semelhante característica se apresentam os negócios jurídicos. Nestes, o elemento volitivo é essencial para sua aparição, razão pela qual, vícios de vontade não são aceitos na sua concepção. Assim, é necessária a presença de parte(s) capaz(es) para sua composição. Fala-se de manifestação de vontade e a possibilidade de a mesma entrar no mundo jurídico através do ato, tornando-se uma vontade manifestada. Melhor conceito é trazido pela doutrina de Pontes de Miranda, que assim expõe:

A prestante função do conceito de negócio jurídico está em servir à distinção entre negócio jurídico e ato jurídico não-negocial ou *strictu sensu*, naqueles casos em que o suporte fático do ato jurídico “strictu sensu” consiste em *manifestação de vontade*. Frisemo-lo bem: manifestação de vontade; para que não incorramos no erro de definirmos como coextensivos, superponíveis de modo completo, a manifestação de vontade (suporte fático) e o negócio jurídico, que é apenas uma das classes dos atos jurídicos em que há, como elemento fático, manifestação de vontade.⁸²

Sabe-se que parte da doutrina entende que a vontade é o que produz os efeitos jurídicos dos negócios jurídicos. Pontes de Miranda possui pensamento divergente, indicando ser a vontade o elemento mais importante do negócio jurídico, porém não confundindo a vontade com o próprio negócio jurídico. Para o autor, é possível distinguir o momento em que o *negotium*⁸³ se faz negócio jurídico e entra no mundo jurídico, e o momento em que não entra no mundo jurídico, isto é, não se faz negócio jurídico.

Indica que muitas manifestações de vontade passam, permanecendo rapidamente no mundo fático, sem adentrar no mundo do direito, restando

⁸¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Fatos jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 485.

⁸² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Fatos jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 55.

⁸³ Importante salientar a crítica de Pontes de Miranda acerca da confusão de parte da doutrina entre o negócio jurídico e o suporte fático (*negotium*) do negócio jurídico, pois entende ser negócio jurídico classe de fatos jurídicos, não de suportes fáticos, ressaltando que o negócio jurídico já é o suporte fático, o *negotium*, após a entrada desse no mundo jurídico. In PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Fatos jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 55.

constituídos de uma noção social, moral, política, artística, etc. Pondera que outras manifestações, apesar de poderem ganhar uma posição jurídica, assim não o fazem por vontade das próprias partes.

Assimilados tais conceitos, possível apresentar o *modus operandi* da manifestação de vontade para que atinja o efeito desejado. A vontade que se leva em conta no direito é a vontade manifestada, seja ela recebida por alguém ou não, tendo o destinatário tomado conhecimento da chegada da manifestação, ou não. Trata-se de tornar externo um pensamento, no qual o sujeito transfere uma ideia vinda de seu âmago para o mundo. Uma vontade exteriorizada. Antônio Junqueira de Azevedo indica que “a declaração uma vez feita, desprende-se do *iter* volitivo; adquire autonomia, como a obra se solta de seu autor”⁸⁴. Ademais, partindo do que foi apresentado acima acerca da manifestação de vontade, para que seja possibilitada uma melhor compreensão acerca do negócio jurídico, utiliza-se a teoria de Pontes de Miranda através do exame de planos com diferentes alcances: existência (configurando os elementos para a sua constituição), validade (para que seja considerado válido pelo ordenamento jurídico) e eficácia (a fim de demonstrar seus efeitos no mundo jurídico).

Eis a compreensão sobre o plano da existência.

As situações mundanas, de realidade material, são as responsáveis por estabelecer os dados fáticos que poderão figurar na ordem jurídica. Além dos tipos preestabelecidos em regra jurídicas, analisando-se o direito das obrigações, é possível com mais facilidade verificar a ocorrência do auto-regramento da vontade. Os tipos só podem ser limitados pelo direito cogente, através de normas impositivas ou proibitivas, daí a existência de negócios atípicos. A partir daí devem ser observados os princípios da liberdade de contratar e da autonomia da vontade. Assim, necessário entender como ocorre a entrada da vontade no mundo jurídico, ou seja, como é o “nascimento” dos negócios jurídicos.

Sabe-se que não é possível dar entrada no mundo jurídico a quaisquer fatos, mesmo em se tratando de atos humanos, havendo uma limitação do direito aos atos que podem ser juridicizados, visto que não há coexistência entre o mundo fático e o

⁸⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 85.

mundo jurídico, conforme lição de Pontes de Miranda⁸⁵. Para que ocorra a incorporação ao direito de um ato humano, alguns requisitos são necessários.

Verificar se a pessoa, agente, é sujeito de direito é o primeiro deles. O ser pessoa é fato jurídico. Para que a pessoa possa ser titular de direitos é necessário ter personalidade, adquirindo capacidade, assim sendo capaz de ter pretensões, ações e exceções. Adquirindo capacidade, a pessoa também passa a ser sujeito de deveres, obrigações, ações e exceções de forma passiva. Fala-se, aqui, em capacidade de ação, de ato, possibilitando a aquisição de capacidade negocial⁸⁶.

A manifestação da vontade é outro requisito do plano da existência. Enquanto Emílio Betti compreende que, neste ponto, trata-se da autonomia privada, sustentando que os negócios jurídicos têm sua gênese na vida de relações, surgindo “como atos por meio dos quais os particulares dispõem, para o futuro, um regulamento obrigatório de interesses das suas recíprocas relações”⁸⁷, Pontes de Miranda entende como um auto-regramento, a fim de evitar o uso da palavra autonomia, por considerar equivocada a ideia de criação de normas pelas pessoas⁸⁸.

Com isso, através dos elementos essenciais supra elencados, é possível orientar-se quanto à existência ou inexistência de um negócio jurídico.

Para que algo valha é preciso que exista. Não tem sentido falar-se de validade ou de invalidade a respeito do que não existe. A questão da existência é questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou em invalidade. Nem tudo que existe é suscetível de a seu respeito discutir-se se vale, ou se não vale. Não há de afirmar nem de negar que o nascimento, ou a morte, ou a avulsão, ou o pagamento valha. Não tem sentido. Tão-pouco, a respeito do que não existe: se houve ato jurídico, nada há que possa ser válido ou inválido. Os conceitos de validade ou de invalidade só se referem a atos jurídicos, isto é,

⁸⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 111.

⁸⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Introdução: pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Judith Martins-Costa: **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 243-245.

⁸⁷ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 64.

⁸⁸ Neste mesmo sentido Pontes de Miranda não aceita a expressão autonomia privada por considerar o vocábulo “privada” um limitador do campo de atuação da vontade aos atos jurídicos entre particulares. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Introdução: pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Judith Martins-Costa: **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 110-111.

atos humanos que entraram (plano da existência) no mundo jurídico e se tornaram, assim, atos jurídicos.⁸⁹

Passa-se a observar o plano da validade.

Efetuada a análise do plano da existência, a próxima etapa a ser observada na estrutura do negócio jurídico é a sua validade. Superado o ponto da manifestação de vontade, pretende-se abordar a aptidão da pessoa para a prática de um ato civil, verificando se houve uma livre manifestação e expressão da referida vontade, sem a presença de vícios⁹⁰.

Para que o ato jurídico possa valer, é preciso que o mundo jurídico, em que se lhe deu entrada, o tenha por apto a nele atuar e permanecer. É aqui que se lhe vai exigir a eficiência, quer dizer – o não ser deficiente; porque aqui é que os seus efeitos terão de irradiar (eficácia). A sua eficiência é a afirmação de que o seu suporte fático não foi deficiente. (...) O ordenamento jurídico somente atribui validade ao ato jurídico que corresponde a suporte fático que é suficiente e eficiente, isto é, suficiente e não-deficiente ou não-deficitário: porque é suficiente, entra no mundo jurídico como negócio jurídico ou como ato jurídico *strictu sensu*.⁹¹

Assim, a validade do negócio jurídico possui como requisito analisar os elementos da existência, abordando a capacidade do agente, se a manifestação de vontade não foi viciada, a eventual ilicitude do ato e a possibilidade do objeto.

Para Emílio Betti⁹², a validade dos negócios jurídicos possui alguns pressupostos que podem ser classificados em três categorias. A primeira delas é quanto ao sujeito do negócio, trata-se da capacidade da pessoa. A segunda quanto ao objeto do negócio considerado em si mesmo, diante da análise da idoneidade do sujeito. Por fim, a terceira categoria se refere à situação dos sujeitos em relação ao objeto, sendo apurada a legitimação para o negócio.

⁸⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Introdução: pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Judith Martins-Costa: **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 66-67.

⁹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. Dos efeitos do negócio jurídico no novo código civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. n. 40, p. 91–123, jul./dez., 2001. p. 105. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20_51.pdf> Acesso em 16 out. 2014

⁹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Validade, nulidade, anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 61-62.

⁹² BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo II. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 2-3.

Em linha semelhante, Pontes de Miranda⁹³, refere como pressupostos também os sujeitos do negócio jurídico que consentem ou devem assentir, o objeto do ato jurídico e ao que denominou como *gestum*, abordando a forma e outros complementos necessários ao ato.

Em sequência, inicia-se o exame do plano da eficácia, o qual ocorre depois da incidência (que supõe a regra jurídica e o suporte fático sobre o qual ela incide) da regra jurídica no suporte fático, que origina o fato jurídico. Nas palavras de Pontes de Miranda, uma vez que a eficácia é apurada em momento posterior à incidência da regra jurídica no suporte fático, a eficácia é “*posterius*”⁹⁴. Marcos Bernardes de Mello, ao destacar o panorama doutrinário atual sobre a eficácia jurídica, afirma tratar-se de tema muito abstrato, sem uma realidade material.

É possível compreender que o negócio jurídico existe no instante da incidência do suporte fático e das regras jurídicas, conforme já exposto há maior facilidade em visualizar a existência do negócio jurídico do que a eficácia. Assim, cabe descrever o momento do seu surgimento que vem imediata ou mediata após a existência. Assim, possível dizer que negócio jurídico existe antes de se interpretar a vontade, no momento de composição do suporte fático e da incidência da regra jurídica, e somente após são propagados os seus efeitos.

Exemplo para o presente estudo são os contratos bilaterais, os quais são negócios jurídicos com bilateralidade na composição subjetiva do suporte fático, isto é, existem duas manifestações de vontade. A partir deles é que se desenvolve a eficácia bilateral⁹⁵, pois geram deveres, obrigações, ações, de ambos os sujeitos contratantes. Há prestação e contraprestação.

Sob o mesmo ponto, Emílio Betti entendia serem efeitos essenciais aqueles que correspondiam à destinação típica do negócio (ponto de vista objetivo). Em relação a isto, Pontes de Miranda indica existir uma confusão doutrinária em relação aos planos da validade e da eficácia, possuindo uma crítica em relação à teoria de Betti “ao cogitar dos *essentialia negotii*, dos *naturalia* e dos *accidentalialia negotii* em

⁹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Validade, nulidade, anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 62.

⁹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Eficácia Jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 59.

⁹⁵ Salienta-se que a eficácia pode ser, também, unilateral.

termos de efeitos essenciais, naturais e acidentais”⁹⁶, exemplificando que a coisa alheia, uma vez vendida, seria causa de ineficácia, e não causa de invalidade. Ademais, como fundamentação para a crítica, alega que ser uma classificação oriunda do direito romano que não é adequada para a realidade atual, pois somente reconhece os negócios tipificados, ou seja, sob fórmulas pré-estabelecidas, sem a análise do negócio jurídico⁹⁷.

E assim complementa Pontes quanto à validade e eficácia do negócio jurídico:

Os fatos jurídicos, inclusive atos jurídicos, podem existir sem serem eficazes. O testamento, antes da morte do testador, nenhuma outra eficácia tem que a de negócio jurídico unilateral, que, perfeito, aguarda o momento da eficácia. Há fatos jurídicos que são ineficazes, sem que a respeito deles se possa discutir a validade ou invalidade. De regra, os atos jurídicos nulos são ineficazes; mas, ainda aí, pode a lei dar efeitos ao nulo.⁹⁸

Ademais, possui entendimento de que validade e eficácia não são correlacionadas, mas dependentes, especialmente da existência do negócio jurídico.

1.4 OS DEVERES DE INFORMAÇÃO NO ART. 46, DO CDC, COMO FATORES DE EFICÁCIA NOS CONTRATOS.

Fomentado pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 mediante uma análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, o direito do consumidor é um reflexo do direito constitucional de proteção afirmativa dos consumidores, conforme dispõe o inciso XXXII do artigo 5º da referida carta:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

⁹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Validade, nulidade, anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 64.

⁹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 381. O autor ainda cita a questão temporal indicando que o negócio jurídico foi delineado e desenvolvido pela pandectística alemã.

⁹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Validade, nulidade, anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 67.

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

O inciso V, do artigo 170, também da mencionada lei constitucional:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor.

E o artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da mesma Constituição (ADCT-CF/88):

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Seria, portanto, o Código de Defesa do Consumidor⁹⁹ “o conjunto de normas e princípios especiais que visam cumprir com este triplo mandamento constitucional”¹⁰⁰, isto é, promovendo a defesa dos consumidores; observando e assegurando a defesa do consumidor como princípio geral da atividade econômica; e sistematizando e ordenando a localização sobre a qual cairia a tutela do sujeito de direitos, o consumidor, através de um código inserido infraconstitucionalmente, considerado como uma microcodificação.

Conforme já abordado em ponto anterior, é possível considerar a Constituição Federal de 1988, de ordem social, como um marco paradigmático na reconstrução do direito privado brasileiro. Trata-se da inclusão de preocupações de ordem social para o ordenamento jurídico, possibilitando, assim, de forma indireta, a absorção pelo direito privado deste caráter solidário.

Em outras palavras, a Constituição seria a *garantia* (de existência e de proibição de retrocesso) e o *limite* (limite-guia e limite-função) de um direito privado construído sob seu sistema de valores incluindo a defesa do consumidor como princípio geral. A Constituição Federal de 1988 serve,

⁹⁹ BRASIL. **Lei nº. 8.078/90**, Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm Acesso em: 14 nov. 2014.

¹⁰⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 31.

assim, de centro valorativo, centro sistemático-institucional e normativo também do direito privado (*força normativa da Constituição*), um novo direito privado brasileiro (garantido e moldado pela ordem pública constitucional, limitado e consubstanciado pelos direitos fundamentais aí recebidos).¹⁰¹

Assim, visando cumprir com o quanto estabelecido na ADCT, em 11 de setembro de 1990 foi promulgada a Lei 8.078, chamada de Código de Defesa do Consumidor, cujo artigo 1º anuncia que ela estabelece normas de defesa do consumidor, de acordo com a ordem pública e o interesse social. Nota-se, aqui, a presença do princípio da dignidade da pessoa humana através de uma justiça social, ou seja, assumindo uma perspectiva de solidariedade social.

Há autores que afirmam que a proteção legal não deve ficar limitada ao consumidor, como agente isolado no contrato, sendo direcionada também ao outro sujeito da relação consumerista, o fornecedor. Nesse sentido, Fábio Podestá:

De forma específica, o Código de Defesa do Consumidor não é, como se costuma pensar, uma lei exclusivamente voltada a proteger a parte mais fraca, mas o objetivo é que essa proteção seja direcionada para também promover o equilíbrio com o fornecedor do produto ou do serviço que, no mais das vezes, dita as suas regras no mercado específico que é o de consumo.¹⁰²

Talvez não se possa propriamente afirmar que a proteção é igualmente dirigida ao fornecedor, mas é certo que o CDC não fica limitado à proteção unilateral dos interesses do consumidor, haja vista a diretriz de equilíbrio e harmonia da norma do art. 4º, inc. III. A necessidade de equilíbrio é a mesma que se verifica no negócio jurídico bilateral, especialmente o contrato, que cria deveres recíprocos, prestações e contraprestações para ambas as partes. Os deveres e obrigações não incumbem exclusivamente à parte não considerada *débil*. A existência de vulnerabilidade, que justifica “uma forma de compensação de situações de desequilíbrio impostas pelo mercado, *locus* das trocas, onde o consumidor vai buscar os bens e serviços de que

¹⁰¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 34.

¹⁰² PODESTÁ, Fábio; MORAIS, Exequiel; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 42.

necessita”¹⁰³, amplamente defendida na referida codificação, não pode ser aplicada em contraposição à natureza das obrigações contratuais. Isso resulta claro ao exame dos deveres das partes em um contrato.

Tendo sempre como principal pressuposto a busca pelo (re)equilíbrio na relação contratual, a Lei 8.078/90 ao assumir a concepção social da Constituição, foi formulada de modo que suas normas fossem cogentes, determinadoras de condutas na área contratual¹⁰⁴. Para que a chamada equidade contratual restasse presente na referida lei, a instituição de deveres como o de informação e de redação clara dos contratos pré-elaborados se mostrou fundamental, adquirindo relevância jurídica, uma vez que presentes nos âmbitos econômicos e sociais.

Utilizar a informação como embasamento para reduzir ou, quando possível, equiparar a diferença existente entre as manifestações das partes nos contratos de consumo é uma inovação útil e necessária. Um exemplo disso é visualizado na chamada fase de negociações preliminares, dirigida à formação do contrato definitivo. Tal abordagem é demonstrada no artigo 48, do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁵, ao vincular determinadas atitudes, aqui entendidas como informativas às partes, ao fornecedor.

Eis um exemplo trazido pela doutrina de Cláudia Lima Marques, referente à pretensão do legislador ao tutelar a fase pré-contratual, bem como as informações prestadas pelas partes, especialmente pelo fornecedor:

Na visão tradicional, o empresário ou seu preposto prestaria várias informações para o consumidor sobre o produto a ser adquirido, sobre a forma de pagamento, os eventuais acréscimos, juros, frete etc., mas estariam as partes agindo na fase pré-contratual, preliminar de negociações, e, portanto, *não vinculativa*.¹⁰⁶

¹⁰³ PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. In **Revista de Direitos Fundamentais & Justiça**. n. 9, p. 66-100, out./dez. Porto Alegre: HS Editora, 2009.p. 67.

¹⁰⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 734.

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei nº. 8.078/90**, Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm Acesso em: 14 nov. 2014. Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.

¹⁰⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 790.

Esta fase pré-contratual era considerada, pela doutrina tradicional, mera obrigação de fazer, não sendo vinculada aos efeitos produzidos no contrato.

Tecidas essas considerações, necessárias para a introdução ao tema proposto, é de ser reconhecida a vulnerabilidade do consumidor, a presença do Estado para sua proteção, bem como a incidência da boa-fé nas relações de mercado¹⁰⁷. Por isso mesmo, percebe-se a presença de normas intervencionistas de função social que, no entanto, possuem um reflexo interessante, pois propiciam ao consumidor a liberdade de contratar, o poder de escolha do que contratar, com quem contratar, tudo isto decorrente do dever de informação que é inerente à relação negocial, especialmente considerando, aqui, o fornecedor.

Analisar os deveres de informação necessariamente passa pela leitura da norma constante no artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor:

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

Trata-se da análise do direito à plena e correta informação amparando a eficácia do dever de informar nos contratos. Pretende-se oportunizar o conhecimento do conteúdo do contrato. Conforme lição de Cláudio Lima Marques¹⁰⁸, configura-se em uma norma impressionante, inspirada no Código Civil italiano de 1942, que surpreende pelo alcance de sua disposição, pois impõe ao fornecedor responsabilidade sobre a informação prestada ao consumidor acerca do conteúdo do contrato. A manifestação de vontade do consumidor se valida por estar amparada na informação recebida sobre a substância contratual, ou seja, caso haja falta de entendimento quanto ao motivo ensejador da aceitação do consumidor, o contrato pode não ter mais efeito¹⁰⁹ como exigibilidade para o fornecedor ou como obrigação para o consumidor, tornando-se ineficaz com a desconsideração do que havia sido manifestado como vontade do consumidor. Em outras palavras, concorda-se com o

¹⁰⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 68.

¹⁰⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 817.

¹⁰⁹ Ainda, pode possuir o efeito reverso, ou seja, exigibilidade para o consumidor e obrigação para o fornecedor.

entendimento de Cláudia Lima Marques de que “o contrato não tem seu efeito mínimo, seu efeito principal e nuclear que é obrigar, vincular as partes”¹¹⁰, porém quanto aos efeitos gerados, discorda-se que sejam apontados na inexistência do contrato, mas, ao contrário, na sua eficácia com a ressalva, como acima apontado, de que somente afetará o ônus atribuído ao consumidor.

A informação adequada se tornou um dever. O papel da informação assumiu relevância ao ponto de ela ser o cerne da norma, é o que fundamenta a necessidade de “conhecimento prévio do conteúdo” do contrato. Como exemplo, não se pretende a simples entrega do contrato para a leitura das cláusulas contratuais, mas, sim, propiciar a compreensão integral do mesmo, pois esta é a intenção, o sentido teleológico da norma.

Estar ciente dos direitos e, principalmente, dos deveres decorrentes do contrato é fundamental para o correto adimplemento das prestações e das contraprestações. Esta ideia está associada à clareza e transparência das cláusulas contratuais. Independentemente do grau de instrução do sujeito consumerista o mesmo necessita ter noção do que está contratando. A linguagem deve ser objetiva, simples, direta, realizada de forma franca pelo fornecedor. Não é cabível a utilização de termos técnicos que possam apenas dificultar o entendimento do consumidor¹¹¹.

Ora, o que se pretende na formação e composição do contrato é que ambas as partes, mesmo que possuam interesses distintos, cooperem para que seja possível a realização de uma negociação “saudável”.

Quanto à amplitude do dever de informar, é possível observar com maior facilidade seu uso quando da análise dos contratos de massa, por adquirir do consumidor uma manifestação de vontade que, em verdade, “na maioria das vezes se dá sem que este tenha conhecimento exato das obrigações contratuais que está assumindo”¹¹². Baseando-se nestes contratos, Cláudia Lima Marques sustenta a falta de previsão normativa que ampare as maneiras e requisitos das condições gerais dos contratos, enquadrando tal situação como uma limitação do CDC.

¹¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 817.

¹¹¹ PODESTÁ, Fabio; MORAIS, Exequiel; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 42.

¹¹² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 817.

Diante de todos estes vieses do dever de informar, o principal, especialmente conferido pela norma quando atribui sanção para o descumprimento da obrigação, o de irradiar eficácia aos contratos, é o maior. Refere-se a uma questão subjetiva, uma linha tênue entre o que é boa e correta informação e o que não é. Necessita de uma avaliação ponderada, caso a caso, porém, logicamente, dentro de condições possíveis para tanto, visto que, em geral, o CDC impõe que o sentido das cláusulas seja claro, sob pena de que a vontade do consumidor esteja viciada.

(...) é seu dever – e é direito do consumidor à informação adequada, em toda a sua amplitude (conteúdo, riscos que apresentam, qualidade e quantidade). Se assim não o fizer, enfrentará as consequências advindas da aplicação da responsabilidade civil objetiva (via de regra) e do ônus da prova.¹¹³

Com isto, a percepção de que o dever de informar é essencial para os contratos, especialmente os relacionados com o direito do consumidor, fica evidente. Trabalhar com a ideia de eficácia diante da necessidade de oportunizar a informação às partes de um contrato é perceber que sem a informação os efeitos do contrato não prosperam no tempo, vindo a ser neutralizados pelas normas de defesa do consumidor.

1.5 A FORMA NA CONCLUSÃO DOS CONTRATOS (DECLARAÇÕES DE VONTADE E COMPORTAMENTOS CONCLUDENTES): VARIAÇÕES E GRAUS DE INTENSIDADE DA INFORMAÇÃO.

Após ser efetuada a análise do negócio jurídico a partir do estudo de seus planos conforme ensinamento de Pontes de Miranda, percebeu-se “o papel da vontade na criação dos efeitos jurídicos”¹¹⁴, e, especialmente, que a declaração da vontade assimilava um elemento intrínseco do sujeito que a expressava. O enfoque a ser dado neste ponto é o “meio através do qual o agente expressa sua vontade”, ou seja, a *forma* do negócio jurídico, especificamente em relação aos negócios

¹¹³ PODESTÁ, Fabio; MORAIS, Exequiel; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 231.

¹¹⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 1.

jurídicos bilaterais, nos contratos, podendo a mesma ser expressa através da escrita, oralmente, mímica, até mediante o próprio silêncio, ou, ainda, “em atos dos quais se deduz a declaração de vontade”¹¹⁵. Trata-se (a *forma*) de um dos elementos da estrutura do negócio jurídico. Assim, ao continuar com o presente trabalho, associando a informação à formação dos contratos, inevitavelmente devem ser compreendidos os elementos do negócio jurídico, ou seja, os elementos do “ato pelo qual o indivíduo regula, por si, os seus interesses, nas relações com outros”¹¹⁶, sendo natural o aprofundamento do tema.

Assim, para melhor abordar o assunto, adota-se o entendimento da doutrina de Emílio Betti, segundo a qual estrutura do negócio jurídico seria constituída pela *forma*, *conteúdo* e *causa*. Betti define ser *forma* “o modo como o negócio é, quer dizer, como ele se apresenta em face dos outros na vida de relação” e *conteúdo* como “aquilo que o negócio é, intrinsecamente considerado”¹¹⁷.

Necessário comentar que a *forma* é essencial ao desenvolvimento do negócio jurídico, visto que é visualizada no plano da existência. Assim, interessante inicialmente, antes de atingirmos o cerne do presente ponto (em relação à declaração de vontade e ao comportamento concludente) expor, ainda que de maneira breve, as possibilidades de apresentação da forma, dividindo-se em: *expressa* ou *tácita*, *ativa* ou *omissiva* e *declaração* ou *comportamento*. Em relação à forma expressa, trata-se da declaração realizada mediante a escrita, a palavra, ou outro elemento direto de manifestação da vontade. Já na forma tácita não é empregado qualquer meio de manifestação da vontade diretamente, ou seja, a declaração não é deduzida através da linguagem, mas da circunstância.

Outra possibilidade de divisão da forma é em *ativa* ou *omissiva*. Nesta distinção, quando se fala em negócio jurídico de forma ativa estar-se-á tratando da exteriorização da manifestação tendo como exemplo a modalidade escrita, ou, ainda, mediante outras expressões como gestos ou sons. Nas palavras de Antônio Junqueira de Azevedo “o agente modifica o mundo exterior” indicando que “sua

¹¹⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4 ed. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 126.

¹¹⁶ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 79.

¹¹⁷ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 181.

atividade poderá estar dirigida diretamente a expressar a vontade ou poderá consistir em atos dos quais se deduz a declaração de vontade”¹¹⁸. Ao contrário disto, a forma omissiva compreende uma inércia, isto é, a falta de alteração do mundo exterior.

Um interessante aspecto da relação negocial é verificado nestas duas distinções havidas até o momento. Trata-se do silêncio como declaração de vontade. Alguns autores como Antônio Junqueira de Azevedo entendem que o silêncio deve ser caracterizado como uma forma omissiva de declaração de vontade e não tácita. No entanto, cabe ser frisado que tal análise é decorrente de casos no qual “o silente, tendo o dever, ou o ônus, de falar, silencia”¹¹⁹.

Seguindo o estudo chegamos a uma última separação acerca de como o negócio jurídico é apresentado, ou, ainda, reconhecível¹²⁰, a partir de sua *forma*, ou seja, a transição do fenômeno psíquico para o ato. Trata-se da sua classificação em *declaração e comportamento*. É neste momento que entendemos ser visualizado o embrião da informação (abordada com um viés de comunicação), ou seja, é este o ponto que deve ser analisado para identificar como a informação é repassada no ato jurídico, como ela é reconhecida pelos outros no negócio.

Inicialmente deve ser mencionada a *declaração*. Seria ela a extração da ideia que cada indivíduo possui do seu íntimo ao mundo exterior, mediante uma imposição objetiva, na qual os demais sujeitos, enquanto inseridos em sociedade, possam perceber e assimilar. Neste momento de declaração é que a informação inicia seu percurso intentando a perfectibilidade do contrato. Salienta Betti:

“Isto tem, como consequência que não é possível conceber uma declaração sem um destinatário, que mais tarde ou mais cedo deva vir a conhecê-la: apenas sucede que o destinatário tanto poderá ser determinado e infungível, como indeterminado e fungível (...); mas o conhecimento não poderá faltar, sem que o ato deixe de ter o seu evento (como uma *vox*

¹¹⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4 ed. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 127.

¹¹⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4 ed. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 130.

¹²⁰ Para Betti “esta importância da forma nos reflexos práticos da vida social, corresponde perfeitamente à que ela tem, como forma representativa, nos aspectos hermenêuticos da comunicação entre os espíritos” BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 181.

clamantis in deserto; Evang. De S. João, I, 23), perdendo, desse modo, qualquer relevância social.”¹²¹

Para fins de conhecimento e comparação, ao contrário da posição preceptiva de Betti, na qual o preceito era o que importava, na doutrina de Karl Larenz¹²² o negócio jurídico era uma declaração de vontade com intenção de vigência, afirmando que vontade e declaração não são separáveis.

Já quando se aborda o *comportamento* não se está analisando a ideia de cada indivíduo, ou seja, “não apela para a consciência ou para a vontade das pessoas em cuja esfera deverão desenvolver-se os efeitos do negócio”¹²³. Ao contrário, continua Betti, “ele é caracterizado pelo fato de esgotar o seu resultado numa modificação objetiva, socialmente reconhecível e relevante, da situação de fato preexistente”¹²⁴, não estando em sua essência a transmissão disto para a sociedade, apesar de ser por ela identificado.

Observadas as possibilidades da *forma* do negócio jurídico, é do interesse do presente trabalho analisar a mesma sob o enquadramento da informação. A informação é pertinente à forma de *declaração*. E a razão é de ordem prática, pois “a declaração vincula o autor, segundo o seu significado objetivo, e põe a seu cargo o risco de um modo inexato de se exprimir”¹²⁵. Ao contrário disto, caso se afirmasse que a informação pode ser comunicada pelo *comportamento*, inicialmente já teria que se deixar claro que o comportamento “não vincula o agente, de acordo com o seu objetivo significado social, senão na medida em que ele seja, concretamente, conforme sua intenção efetiva”¹²⁶.

Para melhor compreensão do que restou exposto, a doutrina complementa:

¹²¹ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 185.

¹²² LARENZ, Karl. **Derecho civil: parte general**. Tradução para o espanhol de Miguel Izquierdo e Macías-Picavea. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978. p. 872.

¹²³ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 185.

¹²⁴ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 185.

¹²⁵ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 187.

¹²⁶ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 187.

A verdade é que nenhum negócio existe sem uma forma que o torne socialmente reconhecível, e a forma do ato obriga, em regra, o agente, segundo o seu objetivo significado social. Não obstante, o valor vinculativo é diferente, conforme o negócio tenha destinatários (isto é, seja declaração), e, como tal, gere neles uma *confiança*, ou não seja dirigido a nenhum destinatário. É que, quando ele não é dirigido a ninguém, como no caso do simples comportamento, não produz nos outros uma confiança, mas apenas justifica *ilações* por parte deles, segundo um critério de razoável coerência: e esta diferente natureza justifica o diferente tratamento a que nos referimos. Será apenas questão de ver se o agente dispõe daquele grau de consciência das circunstâncias concomitantes, que permita considerar concludente, para aquele fim, a sua maneira de se comportar.¹²⁷

É plausível o entendimento de que para cada declaração manifestada se está exprimindo uma ideia intrínseca a um indivíduo. Aceitando esta condição, necessário que seja concebido um *modus operandi* para a transmissão desta declaração para outro sujeito. Tal procedimento é realizado através da *linguagem*¹²⁸. E quando se fala em linguagem, fala-se em transmissão de informação, sendo, assim, quem possui o ônus de uma clara expressão é o próprio declarante, para que no interesse das demais partes da relação exista um mínimo de univocidade e clareza, sempre fazendo a ressalva de que deve ser cumprido um mínimo de exigência vinculada à terminologia técnica referente à matéria do negócio envolvido¹²⁹.

No entanto, algo que sempre deve ser observado é o ambiente social envolvido e o contexto histórico da civilização. A linguagem não pode ser exclusiva para determinadas camadas da sociedade, ela deve ser plural, incluir a sociedade,

¹²⁷ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 187-188. Betti traz o seguinte exemplo: Assim, se alguém deixar cair um objeto por distração, ou se levanta, por momentos, do seu lugar no comboio, sem que na sua conduta seja reconhecível a atitude normal de quem quer abandoná-lo, não poderá outrem pretender ocupar o objeto ou o lugar, baseando-se na impressão nele suscitada de que houve um voluntário abandono.

¹²⁸ Para esclarecer o significado de linguagem no contexto acima referido interessante utilizar a fundamentação de Décio Pignatari: “Hoje, com a cibernética e a automação, toda produção é programada e a questão não se coloca mais em termos musculares, mas antes em termos de sistema nervoso: as máquinas passam a ser complexos de organismos informacionais e as relações entre as coisas vão substituindo a visão da coisa-em-si. E quem fala relação, fala linguagem, uma vez que uma relação só pode ser explicitada sob alguma forma sígnica. Toda relação que se estabelece entre duas coisas estabelece um vínculo de alguma ordem que expresso em termos de linguagem – e isto vale tanto para as realidades do mundo físico como para as do mundo social e cultural. Donde a necessidade de uma visão totalizante do mundo dos signos, do mundo da linguagem, vinculada aos meios de veiculação, e a necessidade de precisão e economia na organização e transmissão das mensagens”.

¹²⁹ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 189.

ao passo em que não exclua setores sociais. Betti afirma que tal fardo é um “ônus do declarante, no sentido de que este corre o risco e suporta as consequências da sua falta de clareza”¹³⁰, chegando a expor o entendimento de que em situações nas quais não é possível compreender qual é a vontade do sujeito, corre-se o risco da declaração não possuir valor jurídico, ou seja, o risco é todo ele transferido ao declarante.

“Dada a genérica necessidade de uma forma para que os ouros possam reconhecer o ato, é fácil compreender que a vontade da parte, quando não seja expressa em forma adequada, não tem valor jurídico. Em conclusão, nos negócios declarativos, à parte, que é livre, até certo ponto, quanto à escolha das palavras, incumbe o ônus de escolher a expressão adequada àquilo que lhe interessa, e, conseqüentemente, cabe-lhe o risco que acompanha uma expressão inadequada, obscura ou ambígua. Dado que a intenção de regular certos interesses só tem eficácia na medida em que é exprimida, das palavras empregadas deve resultar o conteúdo essencial do negócio jurídico.”¹³¹

Verificando a necessidade de uma boa transmissão da vontade, com a compreensão do risco e da responsabilidade de sua declaração, é possível estabelecer o momento da sua formação. Trata-se do instante em que ocorre a separação da declaração com o agente, autor da vontade. Tal momento pode ser diferenciado dependendo se a declaração é *mediata* ou *imediata*, ou seja, baseada em uma distinção do modo como ocorre a separação da expressão de seu autor para outrem. A *declaração mediata* alcança o destinatário “através de um meio de comunicação, que, normalmente, é a escrita”¹³² sendo tal ato chamado de *expressão*. O modo como o destinatário toma conhecimento desta expressão se chama *emissão* e se configura pelo processo de direcionamento da declaração a terceiros. Já a *declaração imediata* é realizada diretamente ao destinatário, sendo os momentos de separação da declaração e da emissão um só, ou seja, confundindo-se na mesma ocasião.

Ainda é possível efetuar uma diferenciação entre as declarações em relação ao ponto de vista dos seus destinatários: chamam-se de declarações receptícias e

¹³⁰ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 190.

¹³¹ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 190.

¹³² BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 191.

não-receptícias. A primeira deve ser “emitida e dirigida a um determinado destinatário infungível”¹³³, diante do interesse do mesmo em relação ao conteúdo da declaração. Assim, a eficácia das declarações receptícias decorrem de um correto processo de comunicação entre o declarante e o destinatário. No entanto, interessante consignar que a necessidade, aqui, é de que haja recepção da declaração por parte do destinatário e não que ele tenha conhecimento efetivo, pois, assim, é possível equilibrar a diligência de ambos os partícipes da relação. Já na segunda, não-receptícia, ao contrário, não existe a necessidade de ser indicado um destinatário pontual, tratando-se de um destinatário fungível, basta ser realizada a declaração.

A declaração, uma vez feita, desprende-se do *iter* volitivo; adquire autonomia, como a obra se solta de seu autor. É da declaração, e não da vontade, que surgem os efeitos. Tanto é assim, que, mesmo quando uma das partes, em um contrato, muda de ideia, persistem os efeitos deste. (...) Na verdade, a vontade, como fato psicológico interno, já se determinou anteriormente: ela se exaure, como já dissemos, com a declaração ou com o comportamento, e neles permanece absorvida. Já, pelo contrário, o preceito da autonomia privada *surge* pela primeira vez com a declaração e com o comportamento; e, desde então, vive como entidade duradoura, externa e desligada da pessoa do autor. O preceito opera para o futuro, vivendo vida própria, independente da vontade, que lhe deu o ser, e, talvez, até mesmo, se lhe contrapondo.¹³⁴

Repasadas todas as hipóteses de declaração, com as mais diversas distinções, necessário tecer comentários acerca de outro conceito que pode assemelhar-se à forma de declaração: o comportamento concludente. Para Betti, o comportamento qualifica-se como concludente no momento em que a consciência do agente não é responsável por uma conclusão lógica, isto é, quando é possível “inferir da conduta, enquadrada no conjunto das circunstâncias, o significado objetivo do negócio jurídico que não está explícito, só sendo reconhecível por uma forma implícita e indireta”.¹³⁵ No entanto, não é qualquer comportamento que assumirá tal caráter, somente aqueles que já pressupunham um conhecimento prévio das

¹³³ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 194.

¹³⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4 ed. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 85-86.

¹³⁵ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 202.

circunstâncias de fato pelo destinatário, independentemente de sua apreciação subjetiva.

Mais uma vez, interessante observar o entendimento da doutrina de Karl Larenz acerca do assunto, visto que representa uma questão associada com o tráfego de massa, sistematizado por Clóvis do Couto e Silva, conforme descrito pelo professor Adalberto Pasqualotto¹³⁶. Para Larenz, o comportamento social típico seria uma nova fonte de obrigações, por tratar-se de um comportamento comum a muitas pessoas, indeterminadas, praticantes de um mesmo ato, com a formação de um vínculo obrigacional independentemente da consciência do destinatário. Para fins de demonstração, Larenz se utiliza do exemplo dos transportes:

O moderno tráfego em massa tem se realizado com frequência e geralmente oferecidos, podendo ser usado por qualquer pessoa, serviços de transporte ou suprimentos, com condições fixas - outras vezes consignadas mediante uma tarifa oficialmente autorizada - sem que para isso seja exigida uma declaração de vontade para a conclusão do contrato. A utilização efetiva do serviço prestado concretiza a relação contratual.¹³⁷

No entanto, retomando a posição adotada por Betti, que atribui ao comportamento, quando concludente, o mesmo valor da declaração (mesmo não havendo a consciente manifestação da vontade), imperioso referir que o elemento da confiança também faz se faz aqui presente. Salienta Pasqualotto¹³⁸ que a característica da confiança associada ao comportamento concludente seria de uma conduta que possui idoneidade e tem como finalidade a realização de uma função comunicativa, sendo relevante a presença de sinais socialmente reconhecidos, visto que seus efeitos serão produzidos de acordo com a compreensão social.

¹³⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. A importância dos conceitos na construção da dogmática. *In* MARTINS-COSTA, Judith. FRADERA, Véra Jacob de. (Orgs.). **Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 99-116.

¹³⁷ LARENZ, Karl. **Derecho civil**: parte general. Tradução para o espanhol de Miguel Izquierdo e Macías-Picavea. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978. p. 734. Tradução livre do espanhol: "En el moderno tráfico en masa se ha hecho usual con frecuencia el que sean ofrecidas generalmente, pudiendo ser utilizadas por cualquiera, prestaciones de transporte o de aprovisionamiento bajo condiciones fijas – las más veces, consignadas en una tarifa autorizada oficialmente - sin que para ello se requiera la declaración de voluntad del usuario dirigida a concluir el contrato. La utilización efectiva de la prestación lleva a cabo la relación contractual."

¹³⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. A importância dos conceitos na construção da dogmática. *In* MARTINS-COSTA, Judith. FRADERA, Véra Jacob de. (Orgs.). **Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 99-116.

Analisando-se o segundo elemento do negócio jurídico, o *conteúdo*, este pode ser considerado o seu cerne, o elemento no qual resta representada a matéria da autonomia privada.

“Em geral, pode-se dizer que a determinação do conteúdo típico de um ato jurídico escapa à iniciativa individual e entra na competência da consciência social e da ordem jurídica. E o critério de determinação é que esse conteúdo se estende a tudo aquilo cuja expressão ou execução é necessária, segundo a consciência social e a ordem jurídica, para que a declaração ou o comportamento possa desempenhar a função econômico-social tipicamente designada pelo seu nome.”¹³⁹

Apresentadas as possíveis formas do negócio jurídico bilateral, passível, agora, a análise da importância da informação no momento da conclusão do contrato. Para melhor introduzir o assunto, utiliza-se a conceituação de Pontes de Miranda acerca da bilateralidade do negócio jurídico, pois indica que a composição subjetiva do suporte fático representa “duas manifestações de vontade concordes”¹⁴⁰, ou seja, compreende a ideia de que dois sujeitos possuem interesse em pactuar acerca de determinado conteúdo.

Com o entendimento acerca dos planos do negócio jurídico, é possível determinar que a questão acima apresentada, atinente à concordância bilateral das partes na formação contratual, se refere diretamente ao plano da existência. Em outro momento, quando se observa o plano da eficácia, é possível constatar também uma consonância bilateral, indicando serem mútuos os deveres e obrigações dos sujeitos participantes da contratação. Assim, a eficácia demandaria uma prestação e uma contraprestação. No entanto, isto acarreta a introdução de um lado subjetivo do negócio jurídico, que nas palavras de Betti seriam “aspectos da atitude do sujeito que são relevantes para o tratamento jurídico”¹⁴¹, pois tais sujeitos, ou, ainda, partes, em um sentido formal, são os responsáveis pelo fornecimento e recebimento do preceito do negócio, ou seja, do *conteúdo* que está sendo levado ao conhecimento, considerado um dos objetivos centrais desta relação.

¹³⁹ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 228.

¹⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 282.

¹⁴¹ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 239.

Eis o conceito de Betti para *conteúdo*:

“Ao conteúdo, isto é, ao preceito da autonomia privada (§ 16), deve corresponder, no agente, a consciência do seu significado e valor. É preciso que o autor esteja consciente do significado objetivo da declaração emitida, no seu conteúdo total e nos vários elementos de que consta, e se dê conta do específico valor que a uma declaração ou a um comportamento desses atribui a consciência social, no ambiente historicamente determinado em que o negócio se efetua.”¹⁴²

O que o indivíduo declara ou faz com o negócio é sempre uma regulamentação dos próprios interesses nas relações com outros sujeitos, incorporando o significado e o valor de sua consciência. Ademais, tal entendimento possui uma delimitação para que represente objetividade na relação. Neste diapasão, o *conteúdo* de um ato jurídico de autonomia privada “escapa à iniciativa individual e entra na competência da consciência social e da ordem jurídica.”¹⁴³

O ponto de apoio é fornecido, precisamente, pela consciência que acompanha o negócio: consciência que, na vida de relações, deve acompanhar qualquer comportamento que atinja, diretamente, a esfera de interesses alheia. Quando a nossa conduta seja idônea para suscitar nos outros, com quem estamos em relações, a impressão razoável de uma vinculação da nossa parte, e portanto baste para justificar uma expectativa, não é relevante para a tutela desta que exista ou não, em nós, a consciência efetiva desse valor vinculativo: o lugar do saber é ocupado pelo dever saber, e a este ônus está ligada, no caso de negligência, uma auto-responsabilidade correlativa, que corresponde à imputação da conduta.¹⁴⁴

E, diante do acima apresentado, neste ponto se percebe como é importante a transmissão da informação, pois para que se obtenha a perfectibilidade do contrato não poderá haver desentendimentos entre os sujeitos quando da comunicação do conteúdo, independentemente da forma utilizada, como sustenta Paulo Mota Pinto.

Levanta-se o problema de saber quando é que estas declarações, e o negócio por elas formado, se aperfeiçoam. O momento da perfeição do contrato depreende-se entre nós das regras fixadas em geral para a eficácia

¹⁴² BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 240.

¹⁴³ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 228.

¹⁴⁴ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 242.

da declaração negocial (artigo 224.º). A determinação do momento da perfeição do contrato é objeto de uma conhecida discussão pelo menos já desde o século passado, tendo-se formulado diversas posições, que não cabe aqui relatar e apreciar em pormenor, bastando-nos o seu afloramento. Essas posições dizem respeito à conclusão de contratos entre ausentes e tinham em vista sobretudo (mas não exclusivamente) os contratos formados por correspondência. De acordo com a doutrina da aceitação (dita também da exteriorização ou da declaração – “Äusserungstheorie”, “Enäusserungstheorie”, “système de la déclaration”), o contrato aperfeiçoar-se-ia quando o destinatário da proposta declarou aceitar a oferta. Esta posição admitia, portanto, que o contrato estivesse formado ainda antes de o proponente ter seque a possibilidade de conhecimento da aceitação. No extremo oposto, encontrávamos a teoria da percepção (da cognição ou da informação – “Vernehmungstheorie”, “système de la cognition”), para a qual só quando o proponente tomou efetivamente conhecimento da aceitação o contrato ficaria perfeito. Apresentava, porém, pelo menos, os inconvenientes resultantes de o proponente poder atrasar a perfeição do contrato, evitando tomar conhecimento da aceitação dolosamente (ou mesmo já por negligência). Classicamente, estas duas posições eram, aliás, deduzidas de forma teórica a partir do próprio conceito de contrato, segundo se exigia ou não o conhecimento recíproco dos consentimentos pelas partes. Não estando nenhuma delas, na sua formulação extrema, totalmente livre de objecções, propuseram-se doutrinas intermédias: a da expedição (“Absendungstheorie”, “Begebungstheorie”, “théorie de l’expédition”) e da recepção (“Empfangstheorie”, “théorie de la réception”). Segundo a primeira, o contrato está perfeito quanto o aceitante enviou ou expediu a declaração de aceitação, enquanto, de acordo com a segunda, o contrato se forma apenas quando a declaração é recebida pelo proponente – isto é (e notava-se aqui alguma variação nas formulações), quando chega à sua esfera de acção ou de poder, ficando o destinatário em condições de a poder conhecer.¹⁴⁵

Trata-se de valorizar e sustentar a *causa* do negócio jurídico, “a orientação da vontade para um escopo prático”¹⁴⁶. E com esse pressuposto de perfectibilidade contratual, de ‘dever ser’, verifica-se, com prudência, a manifestação do instituto da boa-fé objetiva. Percebe-se, com isto, que o cuidado que deve ser adotado na formação e conclusão do contrato varia de acordo com o modo como o mesmo foi pactuado. A variação de grau e intensidade da informação a ser repassada é diretamente atrelada ao modelo utilizado, seja através de uma declaração de vontade imediata, através de uma composição pessoal das partes, seja através de uma declaração de vontade mediata, constante na emissão de um contrato escrito por correio. Quanto maior a possibilidade de existência de assimetria na informação,

¹⁴⁵ PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. **Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995. p. 570-572.

¹⁴⁶ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 242.

maior o dever de cautela para que seja mantida a coerência pretendida inicialmente pelas partes.

As manifestações da autonomia privada, qualquer que seja a forma como se produzam, adere, numa coerente concludência, no plano social, uma valoração de dever ser, que o direito não tem qualquer razão para repelir, mas que antes confirma, ao fazer seu, graças à recepção, o conteúdo preceptivo do negócio.¹⁴⁷

Realizada a exposição de tais pontos, mais fácil a compreensão de como a informação interage constantemente com a relação contratual, principalmente no momento de sua formação. Trata-se de assimilar nos atos dos sujeitos um dever ser que faça com que suas manifestações, eivadas de informação, sejam corretamente assimiladas pelos outros partícipes da relação. É exatamente isto que acontece nos contratos, especialmente os de consumo, norteados pelo princípio da boa-fé objetiva. Neste diapasão, refere Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, pesquisador na área do direito da informação, que esta “não teria qualquer valor jurídico se não estivesse visceralmente vinculada à capacidade de discernimento e de comportamento do homem”¹⁴⁸, visto que a essência da informação é a realidade, a objetividade, não a ilusão.

Nesta seara, interessante o entendimento exposto por Paulo Lôbo, indicando que não se estranharia mais em determinados contratos “que certas condutas típicas sejam equiparadas a aceitação, que a vontade negocial seja desconsiderada nos contratos massificados, que o equilíbrio material do contrato seja superado pela equivalência material”¹⁴⁹. Trata-se da preservação do equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, especialmente associados às informações prestadas pelas partes antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses. Assim sendo, mantendo o entendimento da doutrina de Lôbo¹⁵⁰, a informação, quando insuficiente ou deficiente, não pode prejudicar as partes, especialmente

¹⁴⁷ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 226.

¹⁴⁸ CARVALHO, L. G. Grandinetti C. A informação como bem de consumo. *In: Revista de Direito do Consumidor*, vol. 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 253.

¹⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 121.

¹⁵⁰ LÔBO, Paulo. A informação como Direito Fundamental do Consumidor. *In Revista de Direito do Consumidor*, vol. 37. p. 59 – 76. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 59.

quando se tratar de contratos vinculados às relações de consumo, nos quais a possibilidade de um dos polos da relação possuir vulnerabilidade técnica em relação ao outro é grande.

2 A INFORMAÇÃO NOS CONTRATOS DE SEGURO

2.1 ASPECTOS RELEVANTES DOS CONTRATOS DE SEGURO: CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E ENQUADRAMENTO NO CDC

Os indivíduos, inseridos em uma sociedade, praticam atos que geralmente os levam a interagir com outras pessoas. Como forma de resguardo, para que subtraíssem o risco de suas operações, necessitavam de uma ferramenta que os possibilitasse ter segurança nas mais diversas relações humanas. A forma encontrada para tal foi o contrato de seguro.

O contrato de seguro pode ser dividido em diferentes classificações, sendo a principal delas a divisão entre seguro privado e seguro social. O estudo do presente trabalho dar-se-á através da análise do primeiro, visto que o segundo aborda aspectos da previdência complementar.

Conforme Pasqualotto¹⁵¹, para melhor compreensão do *modus operandi* do seguro privado, são úteis os critérios de Amílcar Santos¹⁵², que subdivide os seguros em grupos, ramos e modalidades, e de Isaac Halperin¹⁵³, que dá relevância às necessidades do segurado ao assegurar seus interesses. No primeiro critério, uma divisão inicial ocorre com o grupo de seguro de coisas, que possui os ramos fogo, automóvel, residencial, transporte (com as modalidades marítima, fluvial, lacustre, aéreo, terrestre rodoviário e terrestre ferroviário), entre outros. Outra divisão ocorre no grupo do seguro de pessoa, compreendendo os ramos vida, que, por exemplo, possui as modalidades de morte e acidentes pessoais. Por fim, o grupo dos seguros patrimoniais, com o ramo de seguros de responsabilidade civil, úteis para cobrir obrigações de segurados perante terceiros, como no caso do crédito. Já na outra linha de raciocínio de Halperin, há uma distinção entre as necessidades do segurado, divididas em necessidades concretas e necessidades

¹⁵¹ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 27.

¹⁵² SANTOS, Amílcar. **Seguro: doutrina, legislação, jurisprudência.** Rio de Janeiro: Record, 1959. P. 32. apud PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 27.

¹⁵³ HALPERIN, Isaac. **Lecciones de seguros.** Buenos Aires: Depalma, 1976. apud PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 27.

abstratas. As necessidades concretas são atribuídas aos seguros de interesse, também chamados de seguro de danos, classificando-se por um objeto determinado, por um direito ou um patrimônio. As necessidades abstratas são associadas aos seguros de pessoas, de acordo com a durabilidade da vida (sentido estrito), ou de acordo com a integridade corporal e de saúde (sentido amplo).

Na origem do seguro há duas ideias-força: o mutualismo, que foi a gênese do seguro associativo, no qual os indivíduos de determinada sociedade se organizavam entre si para resguardar eventuais perdas dos recíprocos pactuantes, e a ideia de cobertura de riscos como negócio, possibilitando o surgimento do seguro empresarial. Ao longo dos tempos o seguro mudou profundamente, ensejando diferente teorias.

Pontes de Miranda indica que o seguro teria sua origem nos riscos da navegação, afirmando que “o contrato apenas se ligava aos danos, à indenidade”¹⁵⁴, ou seja, de modo puro e simples o contrato tinha como definição a indenização de prejuízos. Tratava-se da aplicação da teoria indenitária. Em relação a esta teoria Pasqualotto assinala que, não obstante os seguros fossem destinados “à proteção de bens materiais, nem sempre a prestação do segurador era suficiente para a reposição de tudo o que fora perdido, de modo que seria preferível caracterizar o seguro pelo pagamento de uma soma em dinheiro”¹⁵⁵. Esta concepção indenitária constou no Código Civil Brasileiro de 1916, que em seu art. 1.432 indicava ser “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”¹⁵⁶. Esta concepção era considerada falha, pois somente aplicada ao seguro indenizatório, não fazendo distinção entre os demais seguros de vida e responsabilidade, razão pela qual ao longo do tempo foi sendo ultrapassada, visto que sugeria apenas a noção de abono a um dano ocorrido, não

¹⁵⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Direito das Obrigações, contrato de transporte: contrato de parceria. Atualizado por Bruno Miragem. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 413.

¹⁵⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III**: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 35.

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei nº. 3.071/1916**, revogada pela Lei nº 10.406, de 2002, instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em 12 dez. 2014

se levando em consideração as novas relações oriundas com o desenvolvimento do seguro. Seguindo esta linha, encontram-se na doutrina inúmeros sentidos para a definição do contrato de seguro. Alguns exploram o risco, outros os complexos de obrigações assumidas pelo segurador. Há ainda quem fale que não se deve analisar o objeto para definir-se o contrato de seguro, mas observá-lo sob outra ótica, através de seus elementos principais, ou seja, o interesse, o risco, a garantia e o prêmio. Assim, outras teorias foram reconhecidas pela doutrina contemporânea como a da necessidade eventual, do interesse, de transferência do risco, da previdência e da empresa.

Com o advento do Código Civil de 2002, restou alterado o conceito do contrato de seguro e, conseqüentemente, a teoria adotada. Eis o conceito trazido pelo artigo 757: “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou à coisa, contra riscos predeterminados”¹⁵⁷. Esta retificação em relação ao código anterior, revelou a insuficiência do conceito de mera indenização de prejuízos, visto que a antiga visão de dano não era mais compatível com a implementação dos seguros de pessoa. Ou seja, com esse pensamento, passou-se a utilizar a expressão interesse, ao invés de dano, para referir o objeto do contrato de seguro. Baseada nesta garantia ao interesse legítimo do segurado, a teoria adotada pelo atual código civilista brasileiro foi a do interesse, no qual “o interesse do segurado é a preservação da relação que ele mantém com seus bens”¹⁵⁸, não sendo permitido que o pensamento da contratação seja baseado no intuito de recebimento da indenização.

A teoria do interesse é unitarista. Assim como o indivíduo tem interesse na preservação dos seus bens materiais – contratando seguros de danos – tem interesse maior ainda na preservação da vida. Havendo sobrevivência do segurado ao final do contrato, o dano se caracterizaria pelo custo da vida.¹⁵⁹

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei nº. 10.406/02**, Código Civil Brasileiro, Art. 757. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em 14 nov. 2014

¹⁵⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 39.

¹⁵⁹ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 41.

Seguindo a linha do artigo 757 do atual Código Civil está o conceito de contrato de seguro para Orlando Gomes¹⁶⁰, Caio Mário da Silva Pereira¹⁶¹, Paulo Nader¹⁶² e Arnaldo Rizzardo¹⁶³. Eis o conceito de Rizzardo:

Pelo seguro, um dos contratantes (segurador) se obriga garantir, mediante o recebimento de uma determinada importância, denominada prêmio, interesse legítimo de uma pessoa (segurado), relativamente ao que vier a mesma a sofrer, ou aos prejuízos que decorrerem a uma coisa, resultantes de riscos futuros, incertos e especificamente previstos.¹⁶⁴

Eis a definição de contrato de seguro retirada do “Dicionário de Seguros”:

É aquele pelo qual o segurador, mediante o recebimento de uma remuneração, denominada prêmio, obriga-se a ressarcir o segurado, em dinheiro ou mediante reposição, dentro dos limites convencionados na apólice, das perdas e danos causados por um sinistro ou sinistros, ou a pagar um capital ou uma renda, no caso de seguro de pessoas.¹⁶⁵

Ao desmembrar este conceito, observa-se, mais uma vez, que os elementos supracitados, o risco, o interesse, a garantia e o prêmio têm grande relevância com o tema, bem como a expressão sinistro e indenização. Conforme sustenta Jean Bigot, é a partir deles que será possível compreender as razões técnicas associadas ao contrato securitário, ou seja, o relacionamento das abordagens técnica e jurídica que fazem que, utilizando-se de matemática atuarial, ajudam a manter a integração contratual:

O contrato de seguro é difícil de entender. Não só porque não é objeto de qualquer definição no Código Civil ou do Código dos Seguros – afinal o legislador é habituado a este tipo de lacuna - mas principalmente por causa de sua alta especificidade. Realmente este contrato é um contrato muito especial. Uma das razões é que é o suporte legal de uma operação técnica

¹⁶⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 504.

¹⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 415.

¹⁶² NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v. 3: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 464.

¹⁶³ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2010. p. 851.

¹⁶⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2010. p. 851.

¹⁶⁵ SOUZA, Antonio Lober Ferreira / et al/. **Dicionário de Seguros**: vocabulário conceituado de seguros. Rio de Janeiro: IRB Re/Funenseg, 2011. p. 73

(a operação de seguro) e que este contexto técnico não pode ser ignorado.¹⁶⁶

Cabe, então, mencionar cada um deles, para melhor vislumbrar-se a matéria. Ademais, sustenta Bruno Miragem, ao atualizar a obra Tratado de Direito Privado de Pontes de Miranda, que há conformidade na doutrina em relação às características do contrato de seguro ao “considerá-lo como espécie de negócio jurídico bilateral ou plurilateral, consensual e oneroso”¹⁶⁷, somente havendo divergência quanto à sua natureza aleatória¹⁶⁸ em razão da definição legal de que seu objeto é garantir interesses em relação a riscos predeterminados. Considera-se bilateral, ou sinalagmático, o contrato com prestações para uma parte e contraprestações para a outra, em que os contratantes cumprem obrigações interdependentes. Todos os contratos são consensuais, pois se formam com o acordo de vontade das partes, como já visto no capítulo anterior, através de manifestação, que pode ser oral, por escrito ou por comportamento concludente. Uma parte paga um prêmio à outra para que seja garantido determinado risco, momento no qual inicia a eficácia contratual, sem necessidade de que ocorra o dano, que não é elemento essencial do contrato de seguro. Tal prestação também faz do contrato oneroso, pois na relação obrigacional de ambas uma transfere o risco sob o argumento de que em caso de sinistro, fato aleatório, a outra efetuará a contraprestação. Ainda na atualização realizada, Miragem, ao comentar a divergência da doutrina brasileira em relação à natureza aleatória do contrato de seguro, aponta ser a doutrina de Adalberto Pasqualotto a que melhor trata do

¹⁶⁶ BIGOT, Jean et al. Le contrat d'assurance. Tome 3. **Traité de droit des assurances**. Paris: L.G.D.J., 2^e édition, 2014. p. 7. Tradução livre: Le contrat d'assurance est difficile à appréhender. Non seulement parce qu'il ne fait l'objet d'aucune définition dans le Code civil ou dans le Code des assurances (40) - après tout le législateur est coutumier de ce genre de lacune - mais surtout en raison de sa forte spécificité. Ce contrat est vraiment un contrat très spécial (41). Cela tient notamment à ce qu'il est le support juridique d'une opération technique (l'opération d'assurance) et que ce contexte technique ne saurait être ignoré (42).

¹⁶⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Direito das Obrigações, contrato de transporte: contrato de parceria. Atualizado por Bruno Miragem. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 429.

¹⁶⁸ Utilizando-se da doutrina de Adalberto Pasqualotto: “São entendidos como aleatórios, conforme os fundamentos expostos neste tópico, os contratos de seguro de dano e os contratos de seguro de pessoa em sentido amplo, incluindo o seguro de vida para o caso de morte. Os contratos de seguro de vida com cobertura de sobrevivência, cuja natureza é melhor explicada pela teoria da previdência, podem ser comutativos, conforme o plano.” PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III**: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 58.

assunto ao afirmar “que a técnica empresarial de dispersão da álea pelo segurador não modifica a natureza do contrato”¹⁶⁹.

Eis o que escreve Pasqualotto quando aborda tal questão:

Com efeito, a redução da álea faz parte da operação industrial do seguro, mas não altera as características jurídicas do contrato. O segurador só pode assumir o risco com o respaldo da massa de recursos proveniente da sua carteira de negócios. O risco individual de cada segurado é dissolvido no conjunto de contratos de mesma espécie. Como o índice de sinistros, em casos análogos, obedece a uma certa variável estatística, o segurador pode manter-se dentro de margens seguras, praticamente afastando de si a álea pela dispersão dos custos (os prêmios de todos os segurados vão formar o fundo das indenizações ou somas a serem pagas pelo segurador) e pela concentração dos benefícios (as indenizações ou somas só serão pagas em casos limitados, naqueles que houver sinistro).¹⁷⁰

Ao observar-se a dispersão técnica da álea, deve ser analisado o *risco* como sendo um elemento que se transfere de uma parte a outra. Segundo Paulo Nader, “risco é a vulnerabilidade ou sujeição de pessoa, coisa ou interesse, a perigo”¹⁷¹. Para Orlando Gomes, a noção de seguro pressupõe a de risco, sendo este verificado “quando o dano potencial se converte em dano efetivo”¹⁷². Caio Mário afirma ser um “acontecimento incerto, independentemente da vontade das partes”¹⁷³. Nesta mesma linha, Pedro Alvim descreve o risco como sendo “um acontecimento ou evento. Algo que ocorre por fato da natureza ou do próprio homem. [...] Um acontecimento possível, futuro e incerto, ou de data incerta, que não depende somente da vontade das partes”¹⁷⁴. Diante de tais posições, afirma Pasqualotto que “o risco é um elemento essencial do contrato de seguro”¹⁷⁵.

Embora tradicionalmente seja considerado aleatório, pois visa resguardar interesse jurídico do segurado, que pode eventualmente vir a não sofrer dano algum pela não consumação do sinistro, um importante

¹⁶⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Direito das Obrigações, contrato de transporte: contrato de parceria. Atualizado por Bruno Miragem. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 429.

¹⁷⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III**: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 60-61.

¹⁷¹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v. 3: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 465.

¹⁷² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 505.

¹⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 417.

¹⁷⁴ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 214-215.

¹⁷⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III**: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 64.

esclarecimento deve ser feito: esta incerteza prestacional diz respeito ao risco (acontecimento incerto, que pode não se concretizar), e não à expectativa do recebimento do prêmio pelo segurador, obrigação contratual imposta ao segurado.¹⁷⁶

Outro elemento que perfaz a natureza aleatória do contrato, além do já referido risco é a *garantia*. Ela está condicionada ao prêmio, sendo considerada a causa do contrato. É o conjunto destes elementos que a torna concreta. Ela será comprovada no momento em que tais subsídios ocorram, como forma de estabelecer-se a prestação e a contraprestação da relação contratual, independentemente de um hipotético sinistro e eventual indenização. A causa do é um fator externo ao negócio, ou seja, “aquilo que levou os contratantes a colocarem o negócio jurídico em existência objetiva: no caso do seguro, a garantia”¹⁷⁷ e, neste sentido, sendo a “seguradora como a parte que confere a garantia contra o risco”¹⁷⁸.

A bilateralidade – ou sinalagma – do contrato está na causa. A causa justifica o intercâmbio das prestações e é atributiva do sinalagma. O contrato de seguro promove o intercâmbio da garantia por uma recompensa – o prêmio. O segurador assume o risco e o segurado o retribui com o prêmio. A indenização não participa desta ideia senão em hipótese. A indenização é prestação e só será devida se o sinistro, eventualmente ocorrer. Portanto, não há que se falar em pagamento indevido do prêmio se o dano não vier a se concretizar, porque a bilateralidade não inclui, necessariamente, o pagamento da indenização. Inclui, sim, a garantia. O dano é eventual, integra a álea (risco).¹⁷⁹

A seguir, deve-se conceituar o *prêmio*. Este nada mais é do que uma prestação, uma pecúnia paga pelo segurado, ou, até mesmo, o preço do risco. Nas palavras de Alvim, “prêmio é, pois, a remuneração que o segurado deve pagar ao segurador pela garantia que lhe dá pela cobertura de certo risco. É a compensação pela assunção do risco”¹⁸⁰. Complementa Silvio Rodrigues indicando que seriam aparentes duas figuras no contrato, duas partes: “o segurador e o segurado. Este fornece àquele uma contribuição periódica e moderada chamada prêmio, em troca

¹⁷⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. volume IV: contratos. Tomo 2: contratos em espécie. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 497.

¹⁷⁷ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 67.

¹⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: volume 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 351.

¹⁷⁹ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 67.

¹⁸⁰ ALVIM, Pedro, O contrato de seguro. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. p 269.

do risco que o segurador assume de, em caso de sinistro, indenizar o segurado dos prejuízos por ele experimentados”.¹⁸¹ Ou seja, é a denominação do valor que o segurado paga ao segurador para que esteja coberto pelo risco pactuado. Para Paulo Nader, “prêmio é outro elemento necessário à relação contratual e consiste na contraprestação do segurado”¹⁸², informando que o vocábulo provém de *proemium*, que possui o significado de “benefício, vantagem ou dinheiro e encerra um sentido de recompensa”¹⁸³. Por se tratar de algo muito específico, pelo fato de condicionar um valor a um risco, o cálculo do prêmio deve ser estipulado de acordo com o contrato que será realizado. Esta é a linha seguida por Caio Mário ao destacar que “a fixação do prêmio é função do risco e do valor, e constitui objeto de cláusulas atuariais com base na lei dos grandes números e das probabilidades”¹⁸⁴.

“O prêmio é uma função do risco. Varia de acordo com sua periculosidade. Aumenta ou diminui segundo sua gravidade. Quanto maior a probabilidade do risco, maior o prêmio. Há uma correlação necessária entre os dois elementos de forma a manter a fonte de recursos para as obrigações do segurador.”¹⁸⁵

O *sinistro*, por sua vez, é um fato ou um acontecimento concreto previsto no contrato que pode afetar o interesse segurado. É essencial que a companhia seguradora seja avisada da ocorrência do mesmo, pois é a partir dele que será feita a contraprestação, ou seja, será paga a indenização devida. Cumpre ressaltar que a operação obrigatória que deve ser feita aqui é o chamado “aviso de sinistro”. Este representa a ocorrência fática do sinistro no procedimento administrativo das seguradoras, sendo assim, uma forma de controlar quaisquer tipos de fraude por parte do segurado.

Finalizando a conceituação, tem-se a *indenização*. Esta compreende uma reparação, compensação, satisfação do dano. “É a contraprestação do segurador; o cumprimento de sua obrigação assumida no contrato bilateral de seguro. Seu

¹⁸¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. V. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 329-330.

¹⁸² NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v. 3: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 465.

¹⁸³ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v. 3: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 466.

¹⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 421.

¹⁸⁵ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 270.

cálculo depende, pois, das condições estipuladas na apólice¹⁸⁶. No âmbito dos contratos de seguro de vida, esta ideia também se faz presente, ao contemplar que a privação da vida é um dano, pois recai sobre as pessoas que tinham ligação direta com o falecido. Independentemente do valor auferido à pessoa, pois é uma condição tanto material, quanto moral, a indenização se constitui numa consequência do dano ocorrido, “tutelando o interesse do segurado”¹⁸⁷. Assim, para melhor definir o quanto restou apontado, conclui-se que “a prestação do segurador é o pagamento da indenização, nos seguros de dano, ou a verba estipulada, nos seguros de pessoa”¹⁸⁸.

Estipulada a conceituação acima, cabe ser referido como o contrato de seguro é formulado. Inicialmente deve ser catalogada a *proposta* de seguro. Trata-se de um dos principais elementos na composição do contrato, pois compreende um “formulário impresso, contendo um questionário detalhado que deve ser preenchido pelo segurado, ou seu representante de direito, ao candidatar-se à cobertura de seguro”¹⁸⁹. Em razão disto, geralmente tal documento é incluído no contrato. Após esta etapa inicial, tem-se a *apólice* como sendo o “instrumento pelo qual o segurado repassa à seguradora a responsabilidade sobre o ressarcimento financeiro decorrido de eventos que possam advir dos riscos estabelecidos na mesma”¹⁹⁰. Frisa-se que a apólice não pode ser confundida com o contrato de seguro, pois “o contrato é negócio, a avença, o acordo de vontades entre segurado e segurador”¹⁹¹. Ao contrário, ela apenas expõe as balizas da incidência do seguro, sendo composta por *cláusulas e condições gerais*, especiais e particulares, bem como pelas coberturas especiais e eventuais anexos. Por cláusula se denominam “os parágrafos e capítulos contendo as condições gerais”¹⁹². Já as *condições* do seguro, como o próprio nome já menciona, representam as “bases do contrato de seguro, onde

¹⁸⁶ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 441.

¹⁸⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 415.

¹⁸⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 82.

¹⁸⁹ SOUZA, Antonio Lober Ferreira / et al/. **Dicionário de Seguros: vocabulário conceituado de seguros**. Rio de Janeiro: IRB Re/Funenseg, 2011. p. 170.

¹⁹⁰ SOUZA, Antonio Lober Ferreira / et al/. **Dicionário de Seguros: vocabulário conceituado de seguros**. Rio de Janeiro: IRB Re/Funenseg, 2011. p. 19.

¹⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. volume IV: contratos. Tomo 2: contratos em espécie. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 520.

¹⁹² SOUZA, Antonio Lober Ferreira / et al/. **Dicionário de Seguros: vocabulário conceituado de seguros**. Rio de Janeiro: IRB Re/Funenseg, 2011. p. 39.

estão definidos, por meio de cláusulas, os riscos cobertos, os riscos excluídos da cobertura e todos os direitos e obrigações do segurado e segurador”¹⁹³. Quando as cláusulas da apólice apresentam uma aplicação generalizada em relação aos riscos de mesma natureza elas são consideradas *condições gerais do seguro*. Já quando as condições particularizam o contrato, mencionando objetos, valores, características diferenciadas, são consideradas *condições particulares do seguro*, pois personalizam o contrato. Interessante, ainda, referir que para os seguros em grupo outro documento é expedido pelas seguradoras para que seja possível comprovar a “existência do seguro para cada indivíduo componente do grupo segurado”¹⁹⁴, o *certificado do seguro*. Nestes casos, ele juntamente com as condições do seguro formarão a apólice do seguro.

Quando se fala em seguro em grupo, necessário comentar sobre o contrato de seguro de vida, cabe ressaltar que este adquiriu notoriedade ao passo que o direito securitário foi reestruturado no Brasil. Certos contratos se tornaram tutelados por diferentes áreas do direito, formulando-se, então, a noção de seguro de vida que se tem hoje.

Com a transferência para a União dos seguros de acidentes do trabalho, começaram a surgir novas modalidades, ou as antigas foram sendo modernizadas, e aplicadas com enorme sucesso. Tomaram maior relevo os conhecidos seguros de vida em grupo. [...] Estes tiveram grande incremento, porquanto atendiam a enormes segmentos da sociedade”.¹⁹⁵

Com o advento de uma economia reestruturada no Brasil, através da Lei da Reforma Bancária e do Mercado de Capitais, “o seguro, ao compasso da nova realidade, foi objeto de nova regulamentação, sendo editados o Decreto-Lei nº. 73, de 21.11.66, e o seu regulamento, o Decreto nº. 60.459, de 13.03.67”¹⁹⁶. Tais normas serviram para regular o Sistema Nacional de Seguros Privados. Cumpre

¹⁹³ SOUZA, Antonio Lober Ferreira / et al/. **Dicionário de Seguros**: vocabulário conceituado de seguros. Rio de Janeiro: IRB Re/Funenseg, 2011. p. 70.

¹⁹⁴ SOUZA, Antonio Lober Ferreira / et al/. **Dicionário de Seguros**: vocabulário conceituado de seguros. Rio de Janeiro: IRB Re/Funenseg, 2011. p. 37.

¹⁹⁵ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. (autor) FRADERA. Vera Maria Jacob de Fradera (org.) . **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 100.

¹⁹⁶ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. (autor) FRADERA. Vera Maria Jacob de Fradera (org.) . **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 101.

salientar que em 2007 foi editada a Lei Complementar 126 que revogou e alterou parcialmente o Decreto-Lei nº. 73 quanto ao resseguro.

Conforme dispõe o art. 1º do Decreto nº. 60.459/67, o Sistema Nacional de Seguros Privados é formado pelos seguintes elementos:

Art. 1º:

- a) do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP;
- b) da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP;
- c) do Instituto de Resseguros do Brasil – IRB;
- d) das sociedades seguradoras autorizadas a operarem seguros privados;
- e) dos corretores de seguros habilitados.¹⁹⁷

A partir desta sistematização, ficou estabelecido, através do Decreto-Lei nº. 73/66, que as sociedades seguradoras só podem operar conforme o ramo determinado de seguro autorizado por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Ficam condicionadas a realizar a operação de “seguros para os quais tenham a necessária autorização, segundo os planos, tarifas e normas editadas pelo CNSP”¹⁹⁸.

Em relação aos órgãos deliberativos e executórios do Sistema Nacional de seguros privados, cabe mencionar a competência de cada um. Quando se fala do CNSP, trata-se de órgão com competência normativa, ou seja, deliberativa, pois tem poder de decisão. Sua composição é feita por representantes de diversos Ministérios da República, da SUSEP, do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, assim como de integrantes da iniciativa privada. Enfim, ele “traça a política dos seguros privados”¹⁹⁹, fixando diretrizes e normas da política de seguros privados, bem como as características gerais dos contratos de seguro²⁰⁰.

Em congruência ao CNPS, mas visando natureza executória, tem-se a SUSEP. Com personalidade de direito Público, e autonomia administrativa e financeira, “compete a ela pôr em atividade a política traçada pelo CNPS e, ainda

¹⁹⁷ BRASIL. **Decreto nº. 60.459/67**. Art. 1º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/d60459.htm> Acesso em 18 dez. 2014

¹⁹⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº. 73/66**. art. 78. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm> Acesso em 14 dez. 2014

¹⁹⁹ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. (autor) FRADERA. Vera Maria Jacob de Fradera (org.) . **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 109.

²⁰⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. volume IV: contratos. Tomo 2: contratos em espécie. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 503.

fiscalizar a constituição, organização, funcionamento e operação das sociedades seguradoras²⁰¹. Possui relevante papel por ser o órgão responsável pelo controle dos mercados de seguro²⁰². Seguindo este raciocínio, complementa Couto e Silva em relação a Superintendência de Seguros Privados:

“Cabe-lhe significativa parcela de decisão relativamente à operação de seguros, à fixação das condições da apólice, ao processamento de pedidos para autorização, constituição, organização, funcionamento, encampação, grupamento, transferência de controle acionário, reforma dos estatutos das sociedades seguradoras e opinar sobre os mesmo, encaminhando-os ao CNPS”.²⁰³

Com tudo isto determinado, necessário registrar o impacto causado pelo advento da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor. Representando um grupo de normas cogentes, cumpre disciplinar as relações contratuais entre fornecedor e consumidor. No caso do âmbito securitário, destaca a relação de consumo entre a companhia seguradora (fornecedor) e o segurado (consumidor), incidindo “quando se tenha em um dos polos um segurado destinatário final da garantia oferecida pelo segurador”²⁰⁴.

A introdução do CDC acarretou muitas mudanças na hora de contratar o que, logicamente após a explicação acima realizada, afetou os contratos de seguro. Em decorrência da mudança de paradigma do viés liberal para um social, no qual o Estado possui um papel, através de seu objetivo como República, de ponderar uma autonomia privada desenfreada, o Código de Defesa do Consumidor assumiu um papel prático para coibir demasias e desigualdades contratuais. Especialmente no que tange aos contratos que são previamente redigidos de forma unilateral, que delineiam uma limitação da liberdade contratual dos consumidores, partes seguradas, estes, caso queiram contratar, são obrigados a aderir às cláusulas predispostas pelo fornecedor, seguradora. Trata-se do fim do processo de

²⁰¹ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. (autor) FRADERA. Vera Maria Jacob de Fradera (org.) . **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 110.

²⁰² GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. volume IV: contratos. Tomo 2: contratos em espécie. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 502.

²⁰³ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. (autor) FRADERA. Vera Maria Jacob de Fradera (org.) . **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 110.

²⁰⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 424.

negociações preliminares, isto é, uma substituição do negócio jurídico bilateral. A liberdade de contratar, de realizar ou não um contrato, permanece, porém a liberdade contratual não. Assim sendo, a determinação do conteúdo da relação obrigacional sofre limitação²⁰⁵.

O contrato de seguro que se encontre sob a égide do CDC terá de observar duas ordens de limitações. A primeira que decorre do reconhecimento de uma perspectiva social ao contrato de seguro, ainda que não possa em nenhuma hipótese prejudicar a base econômica do contrato. Ou como prefere a doutrina francesa, a economia do contrato, que tem em vista, afinal, a preservação do sistema contratual que suporta as diversas contratações individuais que caracterizam o seguro.

Já a segunda diz respeito ao desafio de compatibilização da atividade securitária e de suas práticas contratuais à legislação de proteção do consumidor – assim como se reconhece ao aderente no tocante à interpretação do contrato, mesmo nos seguros que não se caracterizam como relação de consumo.²⁰⁶

Associado a isto está a relativização da força obrigatória dos contratos, na qual o poder legal assume maior relevância perante ao conteúdo dos contratos, configurando a importância de tal código para a proteção dos segurados, alterando uma ótica desfavorável a eles. Tal ponderação é necessária

Ainda cabe ser ventilada, também, a Proteção da Confiança e dos Interesses Legítimos, justamente na tentativa de criar uma harmonia na relação contratual.

Não mais se tutela exclusivamente o momento da criação do contrato, a vontade, o consenso, mas, ao contrário, a proteção das normas jurídicas vai concentrar-se nos efeitos do contrato na sociedade, por exemplo, no momento de sua execução procurando, assim, harmonizar os vários interesses e valores envolvidos a assegurar a justiça contratual.²⁰⁷

Por fim, a noção de equilíbrio mínimo das relações contratuais, que tem como pilares o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da confiança. Ela representa a ideia de que se deve revitalizar “a importância da comutatividade das prestações,

²⁰⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 269.

²⁰⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 433.

²⁰⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 282.

reprimindo excessos do individualismo e procurando justa proporcionalidade de direito e deveres, de conduta e de prestação, no contrato”²⁰⁸. Como já informado, elas estão diretamente relacionadas com os contratos de seguro, pois seguindo orientação do art. 3º, do CDC, “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de [...] prestação de serviços”²⁰⁹, tendo como complemento seu parágrafo 2º que especifica ser serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”²¹⁰.

Ao submeter-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, os contratos de seguro tornam-se norteados por uma série de princípios que tendem a reequilibrar as relações de consumo, harmonizando e dando maior transparência às relações contratuais. Para obter um equilíbrio entre as relações do contrato, inclusive de seguro, “o CDC opta por regular também alguns aspectos de formação do contrato, impondo novos deveres para a elaboração do texto (fornecedor) e assegurando novos direitos para o consumidor (aderente) quando da formação das relações de consumo”²¹¹.

Esse entendimento é confirmado pelas palavras de Paulo Khouri:

O CDC não se limitou a regulamentar ou a dirigir um tipo determinado de contrato [...], foi muito além: estendeu seu leque de princípios e proteção legal não apenas a um único tipo contratual, mas também a todos os contratos que exista relação de consumo.²¹²

Através dessa análise se percebe a importância verificada na utilização do Código de Defesa do Consumidor quando trata das questões atinentes aos contratos de seguro, sendo pacífica, atualmente, a verificação de tais elementos no

²⁰⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 290-291.

²⁰⁹ BRASIL. **Lei nº. 8.078/90**, Código de Defesa do Consumidor. Art. 3º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm Acesso em: 14 nov. 2014

²¹⁰ BRASIL. **Lei nº. 8.078/90**, Código de Defesa do Consumidor. Art. 3º, § 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm Acesso em: 14 nov. 2014.

²¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 741.

²¹² KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do Consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. São Paulo: Editora Atlas. 2005. p. 31.

judiciário brasileiro. Com este enfoque, é evidente que o CDC é diretamente utilizado para uma melhor compreensão dos contratos de seguro, especialmente no que tange a sua formação com a agregação da informação como dever dos participantes do contrato sem, nunca, deixar de considerar os princípios por ele contemplados.

2.2 A INFORMAÇÃO COMO EXIGÊNCIA IMEDIATA DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS DE SEGURO

O direito e, conseqüentemente, as relações estabelecidas concernentes ao tema, assumiram na contemporaneidade uma série de alterações. No que tange ao direito contratual, as inovações foram profundas em pontos relevantes, como é o caso dos princípios que a estruturam. Visando, como de costume, manter a equidade nas mais diversas relações que operam, os contratos assumiram novas faces. Como forma gradual de modernização e adaptação aos novos interesses da sociedade, foram sendo desenhadas certas características para operabilidade do direito.

Como já visto no presente trabalho, uma dessas inovações ocorreu com o advento do princípio da função social do contrato. Este novo prisma que o direito manifesta acerca da socialização das relações sociais, comportando na massa social sua visão e não mais inspirados em conceitos individualistas, também traz outro princípio para auxiliar na coordenação do ordenamento jurídico: o princípio da boa-fé objetiva. Ele orienta, a partir da segunda metade do século XX, assim como o princípio da função social, a visão do direito contratual.

É importante mostrar que o instituto jurídico da boa-fé já estava presente no ordenamento legal brasileiro desde o Código Comercial de 1850, bem como no Código Civil de 1916. No entanto, ele era representado pela subjetividade das partes, ou seja, através da boa-fé subjetiva, na qual era analisada apenas a intenção do sujeito na relação jurídica. “Somente quando se tratava da matéria de seguro é que se podia deparar-se com a boa-fé na sua forma objetiva”²¹³. Apesar de tanto a boa-fé subjetiva, quanto a boa-fé objetiva terem respaldo no elemento da confiança,

²¹³ GOMES, Rogério Zuel. **Teoria Contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé.** Rio de Janeiro: Forense. 2004. p. 144.

apenas a segunda adquire um outro elemento, o dever de seguir um modelo de conduta, conforme já referido no capítulo anterior.

Esta concepção de boa-fé objetiva se torna um princípio importante no Direito, moldando todas as ações dos sujeitos determinados nos contratos para que se comportem de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Com isso, impõem-se deveres secundários de conduta, delineando às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos.

Quando o Código de Defesa do Consumidor passa a vigorar, o princípio da boa-fé objetiva alcança projeção extraordinária, pois assume posição relevante no vínculo jurídico entre os sujeitos. Não obstante isso, o Código Civil, em seu art. 422, consagra tal fundamento, dispondo que: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”²¹⁴.

Com essa vinculação sobre os contratos, este princípio visa regular o modo como consumidores e fornecedores devem agir. Serve para orientar como devem ser estabelecidos os parâmetros mínimos, assim como a transparência, das relações contratuais.

A boa-fé objetiva atua como eixo comum de diversas teorias que se vêm difundindo seja na formulação de critérios de interpretação-integração do contrato, seja para impor a criação de deveres no contexto da relação contratual, ou para limitar o exercício de direitos. Em comum, as diversas ramificações da boa-fé têm um sentido e um fim éticos, segundo os quais a relação contratual deve ser compreendida como uma relação de cooperação, impondo-se um dever de recíproca colaboração entre os contratantes em vista da realização do programa econômico estabelecido no contrato.²¹⁵

Ambos os pólos da relação de consumo são afetados pela boa-fé objetiva. Ao prestador de serviços, no caso, o fornecedor, ele delimita as regras e condições a serem introduzidas nos contratos, ao passo que aos consumidores ele tutela o dever de agir segundo um padrão esperado, ou seja, conforme expõe Judith Martins-Costa, “a boa-fé se caracteriza por constituir ‘mandado de otimização de condutas’, isto é, norma que determina que algo seja realizado (que se cumpram os deveres

²¹⁴ BRASIL. **Lei nº. 10.406/02**, Código Civil Brasileiro, Art. 422. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Acesso em 14 nov. 2014.

²¹⁵ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p 130.

contratuais e legais incidentes na relação obrigacional) na maior medida possível”²¹⁶. Complementa a autora indicando que se apresenta como um mandato de consideração produzindo “os deveres de informação e de esclarecimento”²¹⁷.

No âmbito securitário, regula o modo de agir do segurado e da seguradora, possibilitando que as mesmas contribuam para a finalidade do contrato. É pertinente falar sobre o consumidor que adquire os serviços de uma companhia seguradora e adquire através deste princípio respaldo e segurança, ficando em situação confortável perante o ordenamento jurídico. A proteção sobre o segurado é assegurada, como por exemplo, na adesão de um contrato previamente estipulado por uma companhia. Qualquer cláusula que seja duvidosa ou abusiva tende a ser interpretada pró-consumidor, razão pela qual resta configurada a importância e a exigência de uma adequada informação em todas as fases do contrato. Assim, a informação sobre o serviço contratado, sobre o conteúdo do contrato e de sua redação clara deve ser observada no momento da aquisição da contratação. O consumidor deve ser orientado pelas cláusulas estabelecidas no contrato.

No entanto, por tratar-se o seguro de um contrato típico, com previsão legal, bilateral e aleatório, no qual “uma das prestações está sujeita ao risco, total ou parcial, de vir a existir ou não”²¹⁸, pode ser imputada a informação como o elemento chave para que haja uma isonomia ao longo do relacionamento que, muitas vezes, tende a ser duradouro. Segundo Carlos Schiavo, autor argentino, “a definição tem que começar a partir do conceito de risco, distinguindo-se o que normalmente se aplica a todos os contratos daqueles que em por sua formação só é possível nos contratos aleatórios”²¹⁹. Ademais, não obstante a origem etimológica de álea sendo

²¹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 642.

²¹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 644.

²¹⁸ LÔBO, Paulo. Direito Civil: **Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 102.

²¹⁹ SCHIAVO, Carlos A. **Contrato de Seguro**. Reticencia y agravación del riesgo. Buenos Aires: Hammurabi, 2006. p. 26. Tradução livre: Las definiciones de los contratos aleatorios, que se fundamentan en la imposibilidad de determinar al tiempo de la celebración del contrato las ventajas o pérdidas que éste supondrá para uno o ambos contratantes, han alcanzado gran difusión en la doctrina, pero ciertamente y tal como lo hemos de exponer, entendemos que una definición ha de partir del concepto de riesgo, debiéndose distinguir el que corresponde

latina e atendendo pelo significado de um jogo de sorte, este jogo deve ser franco, independentemente de quem vá vencer ou perder. Ou seja, a informação é exigível de ambas as partes contratantes, seja do segurado-consumidor ou seja do segurador-fornecedor.

O contrato de seguro possui diferentes regras em diferentes regiões, conforme será demonstrado, porém, todas expondo o mesmo norte associado à informação, como demonstra o direito comparado. No Brasil, a contratação de qualquer seguro teria como primeiro procedimento o preenchimento de uma proposta, conforme a norma contida no artigo 759²²⁰, do Código Civil, que deve ser devidamente assinada pela parte interessada, no caso o segurado (ou seu representante legal, ou por corretor registrado, exceto quando a contratação se for através de bilhete de seguro), aonde deve ser manifestada todas as informações necessárias para que seja possível ao segurador verificar se teria a parte direito a candidatar-se à cobertura do seguro. Tais informações são repassadas através de um questionário, sendo possível ser condicionado com perguntas que permitam ao segurador mensurar o risco que corre ao segurar determinado consumidor. Cabe ser ressaltado, especialmente, que no caso de seguro de pessoas a adesão da proposta seja explícita ao requerer informações acerca do estado de saúde do candidato a segurado:

Proposta na contratação – Em seguro de pessoas, documento com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco, em que o proponente, pessoa física ou jurídica, expressa a intenção de contratar uma cobertura (ou coberturas), manifestando pleno conhecimento das condições contratuais.

Proposta de adesão – Em seguro de pessoas, documento com declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco, em que o proponente, pessoa física, expressa a intenção de aderir a contratação coletiva manifestando o pleno conhecimento das condições contratuais. Em outras palavras, é o ato do segurado de solicitar a seguradora a sua aceitação e que pode conter dados pessoais, informações sobre o risco a ser assegurado, beneficiários, condições de saúde e outros elementos.²²¹

normalmente a todos los contratos de aquel que por su conformación sólo es posible en los contratos aleatórios.

²²⁰ BRASIL. **Lei nº. 10.406/02**, Código Civil Brasileiro, Art. 759. A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 14 nov. 2014

²²¹ SOUZA, Antonio Lober Ferreira / et al/. **Dicionário de Seguros**: vocabulário conceituado de seguros. Rio de Janeiro: IRB Re/Funenseg, 2011. p. 170.

Tais informações repassadas pelo consumidor, pretense segurado, ao segurador, faz com que este avalie a possibilidade e viabilidade, baseado no interesse econômico perante o grupo de segurados, de aceitação do risco, dispondo de 15 dias²²² para recusar o seguro ou emitir a apólice.

Aceitação de risco – Ato do segurador que indica a concordância com proposta efetuada pelo segurado para cobertura de seguro de determinado(s) risco(s). A aceitação também pode ser tácita, ocorrendo pela inexistência de manifestação do segurador após o recebimento de uma proposta. Para o ressegurador, a aceitação de risco ou subscrição significa o ato ou omissão que indica concordância com a transferência de parte da responsabilidade dos riscos aceitos pelo segurador.²²³

Somente após a aceitação do risco é que o segurador emitirá a apólice de seguro, sendo esta (a apólice), ou o bilhete de seguro, os documentos hábeis para a comprovação da contratação do seguro, nos termos do artigo 758²²⁴ do Código Civil, Na apólice serão mencionados os riscos assumidos pelo segurado, bem como a vigência da contratação, os valores atribuídos às coberturas e os dados completos do segurado e de seu eventual beneficiário, conforme artigo 760²²⁵ da mesma legislação.

Observados tais elementos, tratando-se os contratos de seguro de contratos aos quais os consumidores se vinculam, caracterizando-se como contratação em massa, fazem parte deles, como já visto no ponto anterior, as condições gerais

²²² Com exceção do ramo Transportes que possua uma única viagem, visto que o prazo para o segurador recusar reduz-se para sete dias. Os prazos para aceitação ou recusa não se aplicam aos seguros: a) não tarifários; b) de vida individual; c) que não disponham de cobertura automática de resseguro; e d) que dependam de prévia audiência do IRB ou da Susep para a fixação de taxas e condições. SOUZA, Antonio Lober Ferreira / et al/. **Dicionário de Seguros**: vocabulário conceituado de seguros. Rio de Janeiro: IRB Re/Funenseg, 2011. p. 12.

²²³ SOUZA, Antonio Lober Ferreira / et al/. **Dicionário de Seguros**: vocabulário conceituado de seguros. Rio de Janeiro: IRB Re/Funenseg, 2011. p. 12.

²²⁴ BRASIL. **Lei nº. 10.406/02**, Código Civil Brasileiro, Art. 758. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 14 nov. 2014

²²⁵ BRASIL. **Lei nº. 10.406/02**, Código Civil Brasileiro. Art. 760. A apólice ou o bilhete de seguro serão nominativos, à ordem ou ao portador, e mencionarão os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e o do beneficiário.

Parágrafo único. No seguro de pessoas, a apólice ou o bilhete não podem ser ao portador. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 14 nov. 2014

predispostas pela seguradora. Tais condições vinculam a parte contrária, no caso, o segurado, de forma adesiva, visto que implicam a tais consumidores do serviço pretendido um “comportamento de conformismo diante de uma regulamentação negocial, com aparência de normas gerais equânimes ou equidistantes”²²⁶. Ou seja, para que apresente um completo conteúdo do que se está contratando, vinculam a integralidade das informações necessárias para que o contrato de seguro se mantenha hígido ao longo de sua vigência.

Verificando-se o direito comparado, especialmente na União Europeia, conforme restou expresso no relatório final da Comissão Europeia Especialista em Direito Contratual Securitário do ano de 2014²²⁷, é possível perceber que a informação também possui um caráter de extrema importância associada a tal contratação. Tal grupo inclusive efetuou uma comparação acerca da “Informação pré-contratual”²²⁸, da “Conclusão e forma do contrato”²²⁹ e dos “Deveres de informação do Consumidor”²³⁰, sendo possível absorver alguns pontos relevantes ao presente estudo.

Na França, no momento que antecede a contratação securitária é necessário que a seguradora forneça informações essenciais sobre o preço e as garantias contratuais, encaminhando ao candidato uma amostra do contrato e seus anexos ou um resumo descrevendo tais garantias, exclusões e deveres do segurado. Eventuais alterações unilaterais devem ser precisamente indicadas, sem prejuízo do acesso à justiça do segurado caso assim entenda. Também é repassado ao consumidor candidato ao seguro informações acerca do procedimento em caso de sinistro que possua previsão contratual, ou seja, sobre como o consumidor deve portar-se, salientando os documentos que obrigatoriamente são necessários para tal

²²⁶ LÔBO, Paulo. Direito Civil: **Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 124.

²²⁷ UNIÃO EUROPÉIA. **Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law**. Disponível em <http://ec.europa.eu/justice/contract/insurance/expert-group/index_en.htm> Acesso em: 10 jan. 2015

²²⁸ UNIÃO EUROPÉIA. **Pre-Contractual Information**. Disponível em <http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/disclosure_duties_of_the_customer_en.pdf> Acesso em 10 jan. 2015

²²⁹ UNIÃO EUROPÉIA. **Conclusion and form of the contract**. Disponível em <http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/conclusion_and_form_of_the_contract_en.pdf> Acesso em 10 jan. 2015

²³⁰ UNIÃO EUROPÉIA. **Disclosure duties of the customer**. Disponível em <http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/precontractual_informations_en.pdf> Acesso em 10 jan. 2014

apuração. Em se tratando de país pertencente à União Europeia, até mesmo a lei aplicável, caso seja diferente da francesa, deve ser especificada.

A proposta do seguro não vincula diretamente nem a seguradora, nem o segurado. Somente existe vinculação contratual a partir da assinatura da Apólice ou *cover note*²³¹, que seria o documento comprobatório de emissão de uma apólice de seguro conferindo um resumo das informações prestadas através de um certificado de seguro. Como no Brasil, a apólice de seguro deve informar a data da contratação, apresentando a vigência do seguro, os nomes e endereços das partes do contrato, o objeto segurado ou, no caso de seguro de vida, o próprio segurado, a natureza dos riscos cobertos, bem como o prêmio ou a contribuição do seguro. Assim como na legislação consumerista brasileira, as cláusulas que representam nulidades, perdas de direitos ou exclusões somente são válidas caso sejam descritas em fontes altamente visíveis²³².

²³¹ Tradução livre: “nota de cobertura”

²³² Conforme: Article L112-2 Insurance Code: Modifié par Loi 2003-706 2003-08-01 art. 80 III, VII JORF 2 août 2003 en vigueur le 2 novembre 2003 Modifié par Loi n°2003-706 du 1 août 2003 - art. 80 (V) JORF 2 août 2003 en vigueur le 2 novembre 2003

L'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat.

Avant la conclusion du contrat, l'assureur remet à l'assuré un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions, ainsi que les obligations de l'assuré. Les documents remis au preneur d'assurance précisent la loi qui est applicable au contrat si celle-ci n'est pas la loi française, les modalités d'examen des réclamations qu'il peut formuler au sujet du contrat, y compris, le cas échéant, l'existence d'une instance chargée en particulier de cet examen, sans préjudice pour lui d'intenter une action en justice, ainsi que l'adresse du siège social et, le cas échéant, de la succursale qui se propose d'accorder la couverture. Avant la conclusion d'un contrat comportant des garanties de responsabilité, l'assureur remet à l'assuré une fiche d'information, dont le modèle est fixé par arrêté, décrivant le fonctionnement dans le temps des garanties déclenchées par le fait dommageable, le fonctionnement dans le temps des garanties déclenchées par la réclamation, ainsi que les conséquences de la succession de contrats ayant des modes de déclenchement différents.

Un décret en Conseil d'Etat définit les moyens de constater la remise effective des documents mentionnés à l'alinéa précédent. Il détermine, en outre, les dérogations justifiées par la nature du contrat ou les circonstances de sa souscription.

La proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur ; seule la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque.

Est considérée comme acceptée la proposition, faite par lettre recommandée, de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les dix jours après qu'elle lui est parvenue.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables aux assurances sur la vie.

Article L112-4 Insurance Code: Modifié par Loi n°94-5 du 4 janvier 1994 - art. 35 JORF 5 janvier 1994 en vigueur le 1er juillet 1994

La police d'assurance est datée du jour où elle est établie. Elle indique :

- les noms et domiciles des parties contractantes ;
- la chose ou la personne assurée ;

Quanto à forma, o contrato e toda a informação anexa fornecido pela seguradora deve ser proposta por escrito formar, em francês e em um formato claro²³³, sendo possível às partes transacionarem a respeito da lei que será aplicada e do idioma utilizado, sendo necessário, porém, ser feita por escrito e ser assinada por ambas as partes, ou seja, cada adição ou alteração do contrato original deve ter aval de ambas as partes²³⁴.

Em relação aos deveres de informação do segurado perante o segurador, a legislação francesa é taxativa ao indicar que o mesmo não possui obrigação em expor revelações para além das respostas às perguntas do segurador, com a ponderação de que as circunstâncias que não são relevantes para o risco seriam desnecessárias ao conhecimento do fornecedor securitário. Conforme o Artigo L113-2 do código de seguro:

O segurado é obrigado a:

[...]

2) responder com precisão todas as perguntas da seguradora, especialmente o formulário de declaração de risco preenchido antes da

- *la nature des risques garantis ;*

- *le moment à partir duquel le risque est garanti et la durée de cette garantie ;*

- *le montant de cette garantie ;*

- *la prime ou la cotisation de l'assurance.*

La police indique en outre :

- *la loi applicable au contrat lorsque ce n'est pas la loi française ;*

- *l'adresse du siège social de l'assureur et, le cas échéant, de la succursale qui accorde la couverture;*

- *le nom et l'adresse des autorités chargées du contrôle de l'entreprise d'assurance qui accorde la couverture.*

Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents.

FRANÇA. **Code des Assurances**. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20150121>> Acesso em 12 jan. 2015

²³³ Conforme o “Article L112-3 Insurance Code: Modifié par Loi n°2005-1579 du 19 décembre 2005 - art. 54 (V) JORF 20 décembre 2005”:

Le contrat d'assurance est consensuel. Il est conclu par l'accord des parties, quelle que soit la forme des consentements (verbale ou écrite). L'écrit n'est exigé que pour la preuve de l'existence et du contenu du contrat.

FRANÇA. **Code des Assurances**. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20150121>> Acesso em 12 jan. 2015

²³⁴ Uma exceção está prevista no caso de modificações de um seguro de saúde complementaridade contrato imposta por um decreto do Conselho de Estado (Art. L 871-1 Código da Segurança Social). Neste último caso, a seguradora deve informar o segurado, que tem 30 dias para se recusar a proposta modificações. Se nenhuma recusa é feita, as alterações propostas seria eficaz após um mês a partir da expiração do prazo de 30 dias

FRANÇA. **Code des Assurances**. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20150121>> Acesso em 12 jan. 2015

celebração do contrato e aqueles relacionados com circunstâncias que são essenciais para a seguradora prever a natureza do risco que será segurado; 3) declarar, durante a vigência do contrato, todas as novas circunstâncias que podem agravar o risco ou criar um novo risco, especialmente formulário de declaração de risco mencionado no item 2 acima.

O segurado deve declarar essas circunstâncias enviando à seguradora, por correio registado, no prazo máximo de 15 dias após ter conhecimento da existência de tais circunstâncias.”²³⁵

Ainda, em eventuais ocorrências de omissão nas declarações do segurado ou inexatidões em tais informações, assim como no direito brasileiro, somente quando for demonstrada a má-fé do segurado para que seja possível implicar a nulidade do contrato de seguro²³⁶.

Já na Alemanha, conforme o § 7 VVG combinado com o Regulamento dos Deveres de Informações relativas aos Contratos de Seguro²³⁷, que incorporou diretivas da União Europeia e normas mais estritas, a seguradora tem o dever de informar candidato ao seguro dos termos do contrato por escrito, incluindo os termos e condições gerais de seguros, o nome e endereço das partes contratantes e os custos totais a serem suportados pelo segurado, incluindo o prémio e quaisquer impostos e taxas adicionais e o direito ao cancelamento. Não obstante a aplicação das regras gerais do Código Civil, conforme §§ 145 e seguintes do BGB, em sendo o contrato de seguro consensual, ou seja, formado pelo consentimento das partes, o candidato a segurado submete uma proposta à seguradora que efetuará uma

²³⁵ Conforme: Article L113-2 (2,3) Insurance Code: Modifié par Loi n°89-1014 du 31 décembre 1989 - art. 10 JORF 3 janvier 1990 en vigueur le 1er mai 1990

L'assuré est obligé :

(...)

2° De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ;

3° De déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexacts ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire mentionné au 2° ci-dessus.

L'assuré doit, par lettre recommandée, déclarer ces circonstances à l'assureur dans un délai de quinze jours à partir du moment où il en a eu connaissance

FRANÇA. **Code des Assurances**. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20150121>> Acesso em 12 jan .2015

²³⁶ Conforme: Article L113-9 Insurance Code:

L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance.

FRANÇA. **Code des Assurances**. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20150121>> Acesso em 12 jan .2015

²³⁷ Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen. Tradução livre: Regulamento sobre requisitos de informação para os contratos de seguro.

ALEMANHA. **Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen** Disponível em <<http://www.gesetze-im-internet.de/vvg-infov/>> Acesso em 11 jan. de 2014.

análise se aceita ou não o mesmo como segurado. Caso aceite, mesmo não havendo a necessidade de que o contrato seja confeccionado por escrito, deve a seguradora emitir uma apólice, nos termos do § 3 (1) VVG, que tem de ser entregue por escrito, assim como no direito brasileiro.

Em relação ao dever do segurado, conforme § 19 (1) VVG, possui ele o dever de divulgar à seguradora os fatores de risco por ele conhecidos que são relevantes para a celebração do contrato, sob pena de uma sanção caso haja uma violação intencional ou, até mesmo, por mera negligência. Como no direito francês, se ao longo do contrato o segurado reconhece algum fato que possa vir a agravar o risco do seguro contratado sem que a seguradora tenha tido tal consentimento, nos termos do § 23 (2) VVG, deve, assim que possível, divulgar tal questão, sendo conferido o direito à seguradora de aumentar os prémios ou rescindir o contrato de acordo com §§ 24, 25 VVG. No entanto, de acordo com o § 26 (1) VVG, se o evento segurado, sinistro, ocorrer após um agravamento do risco intencional o seguro não terá amparo contratual. Caso ocorra após uma violação negligente, a seguradora pode reduzir seus benefícios de acordo com a intensidade da informação sonegada, baseada na culpa do segurado, sendo o fardo probatório do segurado.

Em Portugal, nos termos do Decreto-Lei nº 72/2008, que estabelece o regime jurídico do contrato de seguro, especial atenção foi dada à questão da informação contratual, normatizando as ações do segurador e do segurado.

Nesta reforma foi dada particular atenção à tutela do tomador do seguro e do segurado – como parte contratual mais débil -, sem descurar a necessária ponderação das empresas de seguros.

No âmbito da proteção da parte débil na relação de seguro, importa realçar dois aspectos. Em primeiro lugar, muito frequentemente, a maior protecção conferida ao segurado pode implicar aumento do prémio do seguro. Por outro lado, a actividade seguradora cada vez menos se encontra circunscrita às fronteiras do Estado Português, sendo facilmente ajustado um contrato de seguro por um tomador do seguro português em qualquer Estado da União Europeia, sem a necessidade de se deslocar para a celebração do contrato.²³⁸

Nos termos dos artigos 18 e seguintes da Secção II, Subsecção I, são determinados alguns deveres de informação por parte do segurador que devem ser

²³⁸ SILVA, Rita Gonçalves Ferreira da. **Legislação de Direito de Seguros**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 243-244.

incluídos na apólice. Isto enseja a exigência de esclarecimentos e informação acerca das condições do contrato, expondo, ainda, um rol de requisitos contendo, entre outros, a denominação e o seu estatuto legal que se enquadra, o âmbito do risco que se propõe cobrir, as exclusões e limitações de cobertura, o valor total do prémio, os agravamentos ou bónus que possam ser aplicados no contrato, os limites segurados, a duração do contrato e do respectivo regime de renovação e, até mesmo, o modo de efetuar reclamações com os correspondentes mecanismos de proteção jurídica. É pontualmente frisada na referida legislação o caráter consumerista de determinadas relações contratuais associadas ao seguro, determinando, assim, que as informações indicadas acima devem ser acrescidas de outras normas previstas em outros diplomas, como no regime de defesa do consumidor²³⁹. Assim como no direito brasileiro, tais informações ser prestadas de forma clara, por escrito e em língua portuguesa, sendo obrigação do segurador mencionar na proposta que as informações que estão sendo repassadas ao contratante foram repassadas ao conhecimento do candidato à seguro, anteriormente à vinculação ao contrato²⁴⁰.

Em face da análise da estrutura portuguesa relativa à normatização do contrato de seguro, especialmente quanto a exigência da informação, necessário ressaltar o artigo 22:

Artigo 22.º - Dever especial de esclarecimento:

²³⁹ PORTUGAL. **Decreto Lei N.º 72/2008**. Disponível em <http://bdjur.almedina.net/sinopse.php?field=node_id&value=1311686> Acesso em 12 jan. 2015

Artigo 19.º (...) 2 — Sendo o tomador do seguro considerado consumidor nos termos legalmente previstos, às informações indicadas no artigo anterior acrescem as previstas noutros diplomas, nomeadamente no regime de defesa do consumidor.

²⁴⁰ PORTUGAL. **Decreto Lei N.º 72/2008**. Disponível em <http://bdjur.almedina.net/sinopse.php?field=node_id&value=1311686> Acesso em 12 jan. 2015

Artigo 21.º

Modo de prestar informações

1 — As informações referidas nos artigos anteriores devem ser prestadas de forma clara, por escrito e em língua portuguesa, antes de o tomador do seguro se vincular.

2 — As autoridades de supervisão competentes podem fixar, por regulamento, regras quanto ao suporte das informações a prestar ao tomador do seguro.

3 — No contrato de seguro à distância, o modo de prestação de informações rege -se pela legislação sobre comercialização de contratos financeiros celebrados à distância.

4 — Nas situações previstas no n.º 2 do artigo 36.º, as informações a que se refere o n.º 1 podem ser prestadas noutro idioma.

5 — A proposta de seguro deve conter uma menção comprovativa de que as informações que o segurador tem de prestar foram dadas a conhecer ao tomador do seguro antes de este se vincular.

1 — Na medida em que a complexidade da cobertura e o montante do prémio a pagar ou do capital seguro o justifiquem e, bem assim, o meio de contratação o permita, o segurador, antes da celebração do contrato, deve esclarecer o tomador do seguro acerca de que modalidades de seguro, entre as que ofereça, são convenientes para a concreta cobertura pretendida.

2 — No cumprimento do dever referido no número anterior, cabe ao segurador não só responder a todos os pedidos de esclarecimento efectuados pelo tomador do seguro, como chamar a atenção deste para o âmbito da cobertura proposta, nomeadamente exclusões, períodos de carência e regime da cessação do contrato por vontade do segurador, e ainda, nos casos de sucessão ou modificação de contratos, para os riscos de ruptura de garantia.

3 — No seguro em que haja proposta de cobertura de diferentes tipos de risco, o segurador deve prestar esclarecimentos pormenorizados sobre a relação entre as diferentes coberturas.

4 — O dever especial de esclarecimento previsto no presente artigo não é aplicável aos contratos relativos a grandes riscos ou em cuja negociação ou celebração intervenha mediador de seguros, sem prejuízo dos deveres específicos que sobre este impendem nos termos do regime jurídico de acesso e de exercício da actividade de mediação de seguros.²⁴¹

Neles estão expressamente dispostas normas de conduta derivadas da boa fé e diretamente relacionadas com a exigência da informação na contratação securitária. A doutrina portuguesa de Joaquim de Sousa Ribeiro refere que no tipo de contratação securitária, no qual ocorre a adesão a cláusulas contratuais, existiria uma perda da eficácia da liberdade contratual em relação à disposição do conteúdo contratual. Logo, a boa-fé é utilizada como um critério de valoração do conteúdo das cláusulas contratuais para que pudesse ser estabelecido um limite mínimo de equilíbrio, como visto, representado por uma legislação que agrega extrema importância à informação mútua.

Passando à análise da forma do contrato, percebe-se de acordo com o artigo 32, que para que seja válido o contrato de seguro, o mesmo não dependerá da observância de forma especial, sendo apenas a obrigatoriedade de formalização da contratação através de um instrumento escrito, ou seja, como nos casos já referidos, pela apólice de seguro devidamente datada e assinada pelo segurador, bem como sua devida entrega ao tomador do seguro, segurado, até mesmo mediante suporte eletrónico caso as partes assim convencionarem. Interessante

²⁴¹ PORTUGAL. **Decreto Lei Nº 72/2008**. Disponível em <http://bdjur.almedina.net/sinopse.php?field=node_id&value=1311686> Acesso em 12 jan. 2015
Artigo 22.^o

referir que, não obstante o conteúdo da apólice com todas as cláusulas vinculadas ao contrato, o artigo 33, abordando o caráter imediato da informação aplicada aos contratos de seguro, refere que as mensagens publicitárias concretas e objetivas que possam contrariar ou modificar o entendimento de cláusulas determinadas no contrato tendem a receber o amparo contratual acaso sejam mais favoráveis ao segurado. Além disso, como no direito brasileiro, outro ponto que deve ser apresentado relativo ao impacto da informação na formação do contrato é da redação da apólice que deve ser realizado de modo compreensível, conciso, de forma legível, usando palavras e expressões da linguagem corrente sempre que não seja imprescindível o uso de termos legais ou técnicos. Ainda deve conter em seu texto, conforme artigo 37:

Artigo 37º - Texto da Apólice

1 — A apólice inclui todo o conteúdo do acordado pelas partes, nomeadamente as condições gerais, especiais e particulares aplicáveis.

2 — Da apólice devem constar, no mínimo, os seguintes elementos:

- a) A designação de «apólice» e a identificação completa dos documentos que a compõem;
- b) A identificação, incluindo o número de identificação fiscal, e o domicílio das partes, bem como, justificando -se, os dados do segurado, do beneficiário e do representante do segurador para efeito de sinistros;
- c) A natureza do seguro;
- d) Os riscos cobertos;
- e) O âmbito territorial e temporal do contrato;
- f) Os direitos e obrigações das partes, assim como do segurado e do beneficiário;
- g) O capital seguro ou o modo da sua determinação;
- h) O prémio ou a fórmula do respectivo cálculo;
- i) O início de vigência do contrato, com indicação de dia e hora, e a sua duração;
- j) O conteúdo da prestação do segurador em caso de sinistro ou o modo de o determinar;
- l) A lei aplicável ao contrato e as condições de arbitragem.

3 — A apólice deve incluir, ainda, escritas em caracteres destacados e de maior dimensão do que os restantes:

- a) As cláusulas que estabeleçam causas de invalidade, de prorrogação, de suspensão ou de cessação do contrato por iniciativa de qualquer das partes;
- b) As cláusulas que estabeleçam o âmbito das coberturas, designadamente a sua exclusão ou limitação;
- c) As cláusulas que imponham ao tomador do seguro ou ao beneficiário deveres de aviso dependentes de prazo.²⁴²

²⁴² PORTUGAL. **Decreto Lei Nº 72/2008**. Disponível em <http://bdjur.almedina.net/sinopse.php?field=node_id&value=1311686> Acesso em 12 jan. 2015
Artigo 37.º

Por fim, quanto aos deveres de informação do consumidor, os artigos 24, 25 e 26 do Decreto Lei Nº 72/2008 da legislação portuguesa apresentam as mesmas exigências informacionais que os outros países pesquisados, ou seja, centraliza-se na ideia da declaração inicial do risco. No caso de Portugal, antes da celebração do contrato, deve o candidato ao seguro divulgar “com precisão todas as circunstâncias de que tenham conhecimento e deve razoavelmente considerarem significativa em matéria de avaliação por parte da seguradora do risco”²⁴³, até porque, como no direito alemão, em havendo negligência nas informações o segurador possui o resguardo pode propor uma alteração ou a própria rescisão do contrato.

Percebe-se que a exigência da informação em países que possuem em sua estrutura contratual o enfoque da boa-fé é interligada com o direito securitário, assim como no ordenamento jurídico brasileiro, conforme norma infraconstitucional do código civil em seu artigo 765 que obriga o segurado e o segurador “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”. Ademais, a sequência de desenvolvimento normativo é semelhante ao dos países acima apresentados, nos termos dos artigos 766, 768, 769, 770 e 771²⁴⁴.

²⁴³ PORTUGAL. **Decreto Lei Nº 72/2008**. Disponível em <http://bdjur.almedina.net/sinopse.php?field=node_id&value=1311686> Acesso em 12 jan. 2015
Artigo 24.^o

²⁴⁴ BRASIL. **Lei nº. 10.406/02**, Código Civil Brasileiro. Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

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

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

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

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

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

Art. 770. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato.

Art. 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

Com isso, embasando-se na norma do artigo 422²⁴⁵ e 765²⁴⁶ da legislação civilista brasileira, o contrato de seguro possui íntima ligação com o elemento da informação, visto que representa deveres recíprocos das partes, sendo responsável pelo bom andamento contratual ou, em caso negativo, da quebra da cooperação e harmonia entre as partes. Como salienta o professor Adalberto Pasqualotto, “o dever de veracidade tem estreita ligação com a correção das declarações”²⁴⁷, prestadas no contrato de seguro, visto que possui vínculo direto com a função integrativa da boa-fé. Diante disto, a exigência de uma correta e simétrica informação é essencial para o contrato seja antes, durante ou depois de sua celebração.

2.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: A INFORMAÇÃO ASSOCIADA AOS CONTRATOS DE SEGURO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Diante da apresentação realizada ao longo do presente trabalho, percebe-se que o ideal andamento do contrato de seguro, isto é, a manutenção do equilíbrio contratual, depende de uma importante cooperação entre as partes contratantes. Em decorrência da estreita ligação entre as informações prestadas pelos contratantes com o ajuste contratual caso a caso, eventuais discrepâncias decorrentes de informações mal prestadas podem enfraquecer a referida cooperação, causando uma quebra de confiança e o consequente desequilíbrio contratual. É lógico que a tentativa de reajustar administrativamente esta relação contratual de direito material deve ser sempre o primeiro passo a ser dado pelas partes, especialmente pelo contrato de seguro ser tutelado mediante “normas de direito material que respondem ao dever de proteção do Estado aos direitos fundamentais”²⁴⁸, visto que é vinculado

conseqüências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 14 nov. 2014

²⁴⁵ BRASIL. **Lei nº. 10.406/02**, Código Civil Brasileiro. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 14 nov. 2014

²⁴⁶ BRASIL. **Lei nº. 10.406/02**, Código Civil Brasileiro. 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 14 nov. 2014

²⁴⁷ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 109.

²⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 112.

à proteção do consumidor. No entanto, quando não se consegue o reequilíbrio contratual através do diálogo, a solução de eventual conflito de direito material é apresentada para a tutela do direito processual, mediante o envio para a esfera jurisdicional. Tal “procedimento, além de conferir oportunidade à adequada participação das partes e possibilidade de controle da atuação do juiz, deve viabilizar a proteção do direito material”²⁴⁹, sendo a pretensão final o retorno do equilíbrio contratual. Assim, interessante ao presente trabalho apresentar alguns conflitos em voga no ordenamento jurídico brasileiro que decorram de problemas com a utilização da informação durante a relação contratual que nos últimos anos mereceram tutela dos Tribunais brasileiros.

Sendo reconhecida a vulnerabilidade do segurado frente à seguradora, assumindo o primeiro o papel de consumidor e, conseqüentemente, recebendo o amparo do Código de Defesa do Consumidor, a presença do Estado em sua proteção restou amparada mediante a norma inserida no artigo 46 do microsistema consumerista. Como já visto no ponto 4 do primeiro capítulo, a incidência da boa-fé nas relações contratuais securitárias é elemento essencial do contrato, especialmente ao conferir o dever anexo da informação entre os contratante. Restou descrita na referida norma que os contratantes hipossuficientes, consumidores, não são obrigados a adimplirem obrigações contratuais de cujo conteúdo não tenham tido conhecimento prévio, ou, ainda, não apresentam redação clara, de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. A análise do dever da plena e correta informação que dá amparo à eficácia contratual é realizada no direito securitário em diferentes casos.

Alguns casos respaldados pela norma do art. 46 do CDC são os das cláusulas limitativas de cobertura. Tais cláusulas devem ser amplamente disponíveis ao conhecimento do segurado, não bastando estarem dispostas em locais imprecisos e obscuros do contrato. Um exemplo disto é a cláusula inserida nos contratos de seguro de vida que limitam o a cobertura securitária em decorrência de eventual agravamento de risco. Conforme jurisprudência exarada pela Quarta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na decisão do Recurso Especial nº

²⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 112.

1.219.406/MG²⁵⁰, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, eventual limitação de direito do segurado deve constar, de forma clara e com destaque, no contrato, devendo o documento que faz referência a tal cláusula ser entregue ao consumidor no ato da contratação, não sendo admitida sua entrega posterior, sob pena de infringência da norma do parágrafo 4º, do artigo 54²⁵¹, do CDC.

O caso concreto expõe uma situação na qual o segurado havia contratado seguro de vida com a seguradora, tendo cobertura por morte. Alega a parte beneficiária do seguro que, ao efetuar o aviso de sinistro administrativamente, recebeu resposta da seguradora através de carta, negando o pagamento do capital segurado contratado, em virtude de que o sinistro ocorrido era risco excluído do contrato, por se tratar de acidente de trânsito em que o segurado, condutor do automóvel, havia ingerido álcool, estando embriagado no momento do acidente. Ocorre que, nos termos da decisão que aqui se expõe, o Ministro Relator em seu voto, assinala que a principal questão posta à apreciação do Juízo girava “em torno

²⁵⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1219406/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 18/02/2011 RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SEGURO DE VIDA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. EMBRIAGUEZ. CLÁUSULA LIMITATIVA DE COBERTURA DA QUAL NÃO FOI DADO O PERFEITO CONHECIMENTO AO SEGURADO. ABUSIVIDADE. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 54, § 4º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Por se tratar de relação de consumo, a eventual limitação de direito do segurado deve constar, de forma clara e com destaque, nos moldes do art. 54, § 4º do CODECON e, obviamente, ser entregue ao consumidor no ato da contratação, não sendo admitida a entrega posterior.

2. No caso concreto, surge incontroverso que o documento que integra o contrato de seguro de vida não foi apresentado por ocasião da contratação, além do que a cláusula restritiva constou tão somente do "manual do segurado", enviado após a assinatura da proposta.

Portanto, configurada a violação ao artigo 54, § 4º do CDC.

3. Nos termos do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor: "Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance".

4. Deve ser afastada a multa aplicada com apoio no artigo 538, parágrafo único do CPC, pois não são protelatórios os embargos de declaração opostos com fins de prequestionamento.

5. Recurso especial provido.

Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001880000&dt_publicacao=18/02/2011> Acesso em 15 fev. 2015

²⁵¹ BRASIL. **Lei nº. 8.078/90**, Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm Acesso em: 14 nov. 2014.

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

(...)

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

da ausência da correta informação ao segurado na ocasião de celebração do seguro”²⁵², ou seja, “deveria a seguradora informar a seus clientes quando da contratação de seguro, todas as condições a que serão submetidos”²⁵³, o que, no caso em tela, não teria ocorrido. Diante disso, amparando ainda seu voto no princípio da boa-fé contratual que foi consagrado, tanto no Código de Defesa do Consumidor, quanto no Código Civil de 2002, deu provimento ao Recurso Especial, determinando o pagamento da indenização, sendo acompanhado pelos demais Ministros por unanimidade.

A referida decisão teve como precedente o Recurso Especial nº 485.760/RJ²⁵⁴, também do STJ, de relatoria do Ministro Sálvio Figueiredo, no qual, em situação semelhante, o segurado, no momento da contratação, teria recebido apenas o certificado individual do seguro, porém, não recebeu as condições gerais com a totalidade das cláusulas do contrato, documento no qual restaria limitado o direito do segurado. Da mesma forma, uma vez que no certificado individual o direito do consumidor estava assegurado, nos termos da norma do artigo 46, do CDC, restou dado provimento ao recurso. Em seu voto, o Ministro Relator assim fundamentou:

²⁵² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1219406/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 18/02/2011
Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001880000&dt_publicacao=18/02/2011> Acesso em 15 fev. 2015

²⁵³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1219406/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 18/02/2011
Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001880000&dt_publicacao=18/02/2011> Acesso em 15 fev. 2015

²⁵⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 485.760/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 01/03/2004.
DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO. INVALIDEZ PERMANENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS ENTREGUES AO SEGURADO. PREVALÊNCIA DO ENTREGUE QUANDO DA CONTRATAÇÃO. CLÁUSULA LIMITATIVA DA COBERTURA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTS. 46 E 47 DA LEI N. 8.078/90. DOUTRINA. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.

I - Havendo divergência no valor indenizatório a ser pago entre os documentos emitidos pela seguradora, deve prevalecer aquele entregue ao consumidor quando da contratação ("certificado individual"), e não o enviado posteriormente, em que consta cláusula restritiva (condições gerais).

II - Nas relações de consumo, o consumidor só se vincula às disposições contratuais em que, previamente, lhe é dada a oportunidade de prévio conhecimento, nos termos do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor.

III - As informações prestadas ao consumidor devem ser claras e precisas, de modo a possibilitar a liberdade de escolha na contratação de produtos e serviços. Ademais, na linha do art. 54, §4º da Lei n. 8.078/90, devem ser redigidas em destaque as cláusulas que importem em exclusão ou restrição de direitos.

Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201656224&dt_publicacao=01/03/2004> Acesso em 15 fev. 2015

À luz do Código de Defesa do Consumidor, as informações prestadas ao consumidor devem ser claras e precisas, de modo a possibilitar a liberdade de escolha na contratação de produtos e serviços. Ademais, devem ser redigidas em destaque as cláusulas que importem em exclusão ou restrição de direitos.

Nas relações de consumo, o consumidor só se vincula às disposições contratuais em que, previamente, lhe é dada a oportunidade de prévio conhecimento, nos termos do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor (...)²⁵⁵

Acompanhando o voto do Relator, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar assim fundamentou seu voto, considerando o dever de informação das cláusulas restritivas como um requisito mínimo na relação contratual, conforme se transcreve abaixo:

(...) a companhia seguradora não cumpriu a sua obrigação de prestar informação correta ao seu segurado. Além do dever de informação, esses contratos devem conter, com destaque, referência expressa às cláusulas restritivas. Assim, na proposta ou no certificado, deveria haver menção a essas limitações, e não houve. A simples indicação de que existem condições gerais que estão no cartório ou em algum outro repositório não é bastante para a eficácia das cláusulas restritivas. Uma vez reconhecida essa tese, o demais que foi argumentado no acórdão perde relevo, isto é, a necessidade de obediência à regra da Susepe, porque a falta de informação faz com que não se possa exigir do segurado que vá atrás da Susepe para saber o que a seguradora poderia, eventualmente, reduzir daquele valor. Também não procede a alegação de enriquecimento injustificado, porque a falta de informação não permite esse argumento contra o segurado.

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo considerou o aspecto de que se trata de uma prática comercial não recomendável e proibida expressamente em vários dispositivos de lei. A própria Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça expediu documentação a esse respeito. No entanto, a prática continua a mesma, enganosa e ilegal, sem nenhuma alteração. É preciso que o Tribunal reitere a necessidade de que essas empresas que atuam massivamente no mercado passem a atender a certos requisitos mínimos de respeito às pessoas.²⁵⁶

²⁵⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 485.760/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 01/03/2004.

Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201656224&dt_publicacao=01/03/2004> Acesso em 15 fev. 2015

²⁵⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 485.760/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 01/03/2004.

Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201656224&dt_publicacao=01/03/2004> Acesso em 15 fev. 2015

Outras decisões são encontradas em julgados espalhados pelos Tribunais brasileiros, como o caso da apelação nº 1.0040.11.009939-3/001²⁵⁷ do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que se afirma que as normas estipuladas entre as partes devem obedecer às disposições contidas no CDC, razão pela qual a seguradora, fornecedora, tem a obrigação de prestar ao consumidor as informações necessárias acerca do produto ou serviço oferecido, sob pena de, independentemente do segurado ter aderido ao contrato de forma adesiva, afrontar a regra constante do artigo 46 da mesma lei.

Como já visto, o repasse de informação no contrato de seguro é uma obrigação recíproca das partes contratantes, isto é, não vincula apenas a seguradora ao segurado, mas, também, o segurado com a seguradora. Isto é reflexo da boa-fé, especialmente inserida na norma do artigo 765, do Código Civil, como já vista no ponto 3 do segundo capítulo deste trabalho. Neste sentido, em razão do contrato de seguro ser balizado pelo risco oferecido pelo objeto segurado, necessária a correta informação prestada pelo segurado no momento da contratação. Um exemplo disto é a cláusula perfil, em que a seguradora se utiliza das informações fornecidas pelo segurado para estimar o valor de prêmio conforme o risco garantido e a classe tarifária enquadrada. Assim sendo, qualquer risco que não tenha sido informado e, conseqüentemente, não previsto no contrato, tende a causar desequilíbrio econômico do seguro, pois não restou incluído no cálculo atuarial e, assim, também não foi recebido pela mutualidade contratual.

²⁵⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Apelação Cível 1.0040.11.009939-3/001, Relator(a): Des.(a) Valdez Leite Machado, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/08/2012, publicação da súmula em 14/09/2012

EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA - PRESCRIÇÃO AFASTADA - SEGURO DE VIDA ATRELADO A PLANO DE SAÚDE - APLICAÇÃO DO CDC - PRINCÍPIO DO DEVER DE INFORMAR - AUSÊNCIA DE PROVA DA CIÊNCIA DO TITULAR ACERCA DE SUA EXCLUSÃO DO SEGURO - INDENIZAÇÃO DEVIDA.

- Na ação do beneficiário contra a seguradora o prazo prescricional de dez anos começa a ser contado na data em que o beneficiário tomar conhecimento da decisão administrativa que negou o pagamento do valor da indenização contratada.

- Aplica-se aos contratos de seguro as normas do Código de Defesa do Consumidor, sendo defeso à seguradora escusar-se do cumprimento do contrato, sem que tenha cumprido seu dever de prestar informações claras e precisas acerca do serviço prestado.

- A cláusula de contrato de plano de saúde que exclui seguro expressamente contratado na proposta de admissão sem restrição não ocorre automaticamente, sendo necessária a prévia e inequívoca comunicação ao segurado, para que tome efetiva ciência de que referida contratação não continua em vigor ou sofre restrições. Não tendo a apelante cumprido referido dever, impõe-se o pagamento da indenização securitária.

Disponível em <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=100401100993930012012571733>> Acesso em 15/02/2015

Como exemplo se apresenta a decisão do Recurso Especial nº 1340100/GO²⁵⁸, proferida pelo Ministro Relator Ricardo Villa Bôas Cueva, da Terceira Turma do STJ. Trata-se de ação na qual o segurado, ao efetuar contrato de seguro para seu veículo, fez declarações inverídicas no momento da contratação, alegando que o seu veículo seria utilizado apenas para fins de lazer, quando, em verdade, era utilizado com fins comerciais. A seguradora, ao receber aviso de sinistro, apurando em sua regulação que se tratava de informações não condizentes com a realidade, negou a cobertura securitária de perda total do veículo, pois a informação prestada pelo segurado tornou o valor do prêmio pago muito menor do que efetivamente deveria ser. O Ministro Relator, ao julgar o caso, verificando tratar-se a controvérsia de situação na qual não restou configurada a boa-fé objetiva do

²⁵⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1340100/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014.

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL. QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO. INFORMAÇÕES INVERÍDICAS DO SEGURADO. USO E DESTINAÇÃO DO BEM. INTERFERÊNCIA NO PERFIL DO CONDUTOR. PAGAMENTO DE PRÊMIO A MENOR. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. PERDA DO DIREITO À GARANTIA NA OCORRÊNCIA DO SINISTRO. EXEGESE DOS ARTS. 765 E 766 DO CC.

1. O contrato de seguro é baseado no risco, na mutualidade e na boa-fé, que constituem seus elementos essenciais. Além disso, nesta espécie de contrato, a boa-fé assume maior relevo, pois tanto o risco quanto o mutualismo são dependentes das afirmações das próprias partes contratantes.

2. A seguradora, utilizando-se das informações prestadas pelo segurado, como na cláusula de perfil, chega a um valor de prêmio conforme o risco garantido e a classe tarifária enquadrada, de modo que qualquer risco não previsto no contrato desequilibra economicamente o seguro, dado que não foi incluído no cálculo atuarial nem na mutualidade contratual (base econômica do seguro).

3. A má-fé ou a fraude são penalizadas severamente no contrato de seguro. Com efeito, a fraude, cujo princípio é contrário à boa-fé, inviabiliza o seguro justamente porque altera a relação de proporcionalidade que deve existir entre o risco e a mutualidade, rompendo, assim, o equilíbrio econômico do contrato, em prejuízo dos demais segurados.

4. A penalidade para o segurado que agir de má-fé, ao fazer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio, é a perda do direito à garantia na ocorrência do sinistro (art. 766 do CC). E assim é porque o segurado e o segurador são obrigados a guardar, na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes (art. 765 do CC).

5. Apenas se o segurado agir de boa-fé, ao prestar declarações inexatas ou omitir informações relevantes, é que o segurador poderá resolver o contrato ou, ainda, cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio, sem prejuízo da indenização securitária.

6. Retirar a penalidade de perda da garantia securitária nas fraudes tarifárias (inexatidão ou omissão dolosas em informação que possa influenciar na taxa do prêmio) serviria de estímulo à prática desse comportamento desleal pelo segurado, agravando, de modo sistêmico, ainda mais, o problema em seguros de automóveis, em prejuízo da mutualidade e do grupo de exposição que iria subsidiar esse risco individual por meio do fundo comum.

7. Recurso especial não provido.

Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201738755&dt_publicacao=08/09/2014> Acesso em 15 fev. 2015

segurado, negou provimento ao recurso do segurado. Como fundamentação, utilizou-se do caráter essencial da boa-fé no contrato de seguro, nos termos da norma acima referida, ressaltando que a boa-fé assume maior relevo, pois tanto o risco quanto o mutualismo são dependentes das afirmações das próprias partes contratantes, devendo ser penalizado o segurado que age de má-fé ao fazer declarações ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou no valor do prêmio com a perda da garantia, nos termos do artigo 766 do Código Civil. Eis passagem extraída do voto do Ministro Relator:

De início, impende asseverar que o contrato de seguro é baseado no risco, na mutualidade e na boa-fé, que constituem seus elementos essenciais. O risco relaciona-se com os fatos e as situações da vida real que causam probabilidade de dano e com as características pessoais de cada um, aferidas no perfil do segurado. A mutualidade, por sua vez, é oriunda da solidariedade econômica entre os segurados, em que é formada uma poupança coletiva ou um fundo, objetivando cobrir os prejuízos que possam advir dos sinistros. É a distribuição dos custos do risco comum (socialização das perdas). Ademais, a contribuição de cada um será proporcional à gravidade do risco a que está sujeito, obtida por meio de dados estatísticos e cálculos atuariais. Por último, a boa-fé é a veracidade, a lealdade, de ambas as partes, que devem agir reciprocamente isentas de dolo ou engano. E, no seguro, a boa-fé assume maior relevo, pois tanto o risco quanto o mutualismo são dependentes das afirmações das próprias partes contratantes.

Logo, verifica-se que a seguradora, utilizando-se das informações prestadas pelo segurado, como na cláusula de perfil, chega a um valor de prêmio conforme o risco garantido e a classe tarifária enquadrada, de modo que qualquer risco não previsto no contrato desequilibra economicamente o seguro, dado que não foi incluído no cálculo atuarial nem na mutualidade contratual (base econômica do seguro).

Por isso, a má-fé ou a fraude são penalizadas severamente no contrato de seguro. Com efeito, a fraude, cujo princípio é contrário à boa-fé, inviabiliza o seguro justamente porque altera a relação de proporcionalidade que deve existir entre o risco e a mutualidade, rompendo, assim, o equilíbrio econômico do contrato, em prejuízo dos demais segurados.²⁵⁹

Em outro julgado sobre a necessidade de boa-fé do segurado no contrato de seguro de automóvel, é interessante a posição da Ministra Nancy Andrigh, conforme

²⁵⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1340100/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201738755&dt_publicacao=08/09/2014> Acesso em 15 fev. 2015

Recurso Especial 1419731/PR²⁶⁰. Neste caso de cláusula perfil, no qual o segurado forneceu informações inverídicas afirmando que seu filho era condutor eventual, enquanto, na realidade, era o condutor principal, bem como que o veículo ficava estacionado em garagem, quando, na maior parte do tempo, ficava na rua, onde foi furtado, entendeu a Ministra ser devido o pagamento de indenização. Assim, mesmo o segurado, tendo prestado declarações inexatas e sendo constatada a má-fé no fornecimento de tais dados, para a perda de cobertura securitária, no entendimento da Ministra haveria a necessidade de que, além do comportamento doloso, a informação induzisse a seguradora a efetuar a contratação que, em circunstâncias normais, não faria. Eis o trecho do voto da Ministra:

²⁶⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1419731/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 09/09/2014

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL. QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO. INFORMAÇÕES INVERÍDICAS DO SEGURADO. CONDUTOR PRINCIPAL. VAGA DE GARAGEM. INTERFERÊNCIA NA CLÁUSULA DE PERFIL.

PAGAMENTO DE PRÊMIO A MENOR. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. PERDA DO DIREITO À GARANTIA NA OCORRÊNCIA DO SINISTRO. EXEGESE DOS ARTS. 765 E 766 DO CC.

1. O contrato de seguro é baseado no risco, na mutualidade e na boa-fé, que constituem seus elementos essenciais. Além disso, nesta espécie de contrato, a boa-fé assume maior relevo, pois tanto o risco quanto o mutualismo são dependentes das afirmações das próprias partes contratantes.

2. A seguradora, utilizando-se das informações prestadas pelo segurado, como na cláusula de perfil, chega a um valor de prêmio conforme o risco garantido e a classe tarifária enquadrada, de modo que qualquer risco não previsto no contrato desequilibra economicamente o seguro, dado que não foi incluído no cálculo atuarial nem na mutualidade contratual (base econômica do seguro).

3. A má-fé ou a fraude são penalizadas severamente no contrato de seguro. Com efeito, a fraude, cujo princípio é contrário à boa-fé, inviabiliza o seguro justamente porque altera a relação de proporcionalidade que deve existir entre o risco e a mutualidade, rompendo, assim, o equilíbrio econômico do contrato, em prejuízo dos demais segurados.

4. A penalidade para o segurado que agir de má-fé, ao fazer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio, é a perda do direito à garantia na ocorrência do sinistro (art. 766 do CC). E assim é porque o segurado e o segurador são obrigados a guardar, na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes (art. 765 do CC).

5. Apenas se o segurado agir de boa-fé, ao prestar declarações inexatas ou omitir informações relevantes, é que o segurador poderá resolver o contrato ou, ainda, cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio, sem prejuízo da indenização securitária.

6. Retirar a penalidade de perda da garantia securitária nas fraudes tarifárias (inexatidão ou omissão dolosas em informação que possa influenciar na taxa do prêmio) serviria de estímulo à prática desse comportamento desleal pelo segurado, agravando, de modo sistêmico, ainda mais, o problema em seguros de automóveis, em prejuízo da mutualidade e do grupo de exposição que iria subsidiar esse risco individual por meio do fundo comum.

7. Recurso especial não provido.

Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303864185&dt_publicacao=09/09/2014> Acesso em 15 fev. 2015

É devido o pagamento de indenização de seguro de automóvel ainda que o segurado tenha prestado declarações inexatas no questionário de risco, sendo que a constatação de que agiu de má-fé no fornecimento dos dados que compõem a "cláusula perfil" autoriza o recálculo do prêmio com base nas informações corretas, devendo a diferença entre o novo prêmio e o prêmio efetivamente pago pelo segurado ser descontada em dobro do valor da indenização a ser paga pela seguradora. Isso porque a interpretação do artigo 766 do CC/2002 de que a simples constatação da má-fé do segurado seria suficiente para a perda do direito à indenização não parece ser a que melhor equaciona os direitos e deveres inerentes às relações jurídicas derivadas de contratos de seguro. A interpretação sistemática do dispositivo legal, à luz dos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio e da função social dos contratos, conduzem ao entendimento de que somente haverá a perda da cobertura securitária quando, além do comportamento doloso do segurado, a sua declaração inexata ou omissiva tiver induzido a seguradora a celebrar um contrato que em circunstâncias normais não firmaria. Em outras palavras, a falta do segurado deve ser tal que, se a seguradora tivesse acesso à informação verdadeira, não aceitaria celebrar o contrato de seguro.²⁶¹

E, conforme a doutrina de Judith Martins-Costa, isto demonstra que “a jurisprudência relativa aos contratos de seguro está permeada por referências à boa-fé, entendida também subjetivamente, no mais das vezes na acepção de crença errônea e também escusável”²⁶², devendo haver a análise do caso concreto para que seja possível efetuar uma correta interpretação. Exemplo disto são os casos de constatação de doença preexistente à contratação do seguro de vida. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a não realização de exames prévios de admissibilidade do contratante no plano de seguro implica a assunção de risco pela seguradora. Neste sentido, as decisões do STJ atribuem o dever de indenizar por parte das seguradoras em caso de sinistro, como exemplo o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 14.594/SP²⁶³. Para o caso em

²⁶¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1419731/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 09/09/2014

Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303864185&dt_publicacao=09/09/2014> Acesso em 15 fev. 2015

²⁶² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 421-422.

²⁶³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no AgRg no AREsp 14.594/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/02/2012
GRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. ALEGADA INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5, 7 E 211 DO STJ AFASTADA. DISSÍDIO PRETORIANO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

comento, examinando-se o princípio da boa-fé através de um olhar sobre a interioridade do agente, averiguando-se que o segurado não teria agido mentirosamente, de forma dissimulada ou falsa, ou seja, sem má-fé²⁶⁴. Em sentido oposto, como exceções à regra, estão os casos em que é constatada a má-fé do segurado ou quando este tenha plena ciência da doença preexistente e omita tal informação, como no caso do Agravo Regimental do Recurso Especial nº 1100699/SP²⁶⁵. Logo, percebe-se, também pela análise jurisprudencial, o reconhecimento da eficácia do contrato de seguro caso o segurado não tenha intencionalmente prestado informação inexata à seguradora ou intencionalmente omitido informação. Isto demonstra a exigência da observância da ética negocial no seguro, ao passo que, caso a mesma não seja respeitada, a própria finalidade do contrato do seguro será desvirtuada.

2.4 OS CONTRATOS DE SEGURO E A *UBERRIMAE BONA FIDAE*

Percebe-se ao longo do presente trabalho que a análise do seguro não pode ser feita de forma isolada, visto que não desempenha uma função propriamente jurídica apenas. Além desta perspectiva jurídica devem ser consideradas outras searas como a econômica e a social, conforme entendimento de Adalberto

1. Nos termos jurisprudência dominante do STJ, a seguradora não pode se eximir do dever de indenizar, alegando omissão de informações por parte do segurado, se dele não exigiu exames clínicos.

2. Conforme noticiado nos autos e não contestado pela agravante, o falecido/segurado teve uma sobrevida de cinco anos e dois meses desde a celebração do contrato e solveu o prêmio nos termos ali ajustados, o que afasta a conclusão de que agiu de má-fé.

3. Agravo regimental não provido. Aplicação de multa.

Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100738870&dt_publicacao=13/02/2012> Acesso em 15 fev. 2015

²⁶⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 422.

²⁶⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no REsp 1100699/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 28/11/2013
 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO PRESTAMISTA. QUITAÇÃO DE CONSÓRCIO. DOENÇA PREEEXISTENTE. OMISSÃO CONSCIENTE DO SEGURADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. PRECEDENTES.

1. Não há falar em pagamento de indenização decorrente de contrato de seguro de vida em grupo prestamista quando o Tribunal de origem, diante da situação fática da causa, reconhece que o segurado tinha plena consciência da seriedade da sua doença e, mesmo assim, a omitiu no momento do preenchimento do questionário.

2. Agravo regimental não provido.

Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802391547&dt_publicacao=28/11/2013> Acesso em 15 fev. 2015

Pasqualotto²⁶⁶ ao citar a doutrina de Jean Bigot, para quem a operação de seguro se distinguiria do contrato de seguro, razão pela qual as leis não apresentam aspectos operacionais nas normas que definem o contrato de seguro. Neste sentido, a dimensão jurídica, devidamente exposta no presente trabalho no ponto 1 do presente 2º capítulo, representa o contrato de seguro propriamente dito, conforme teor da norma contida no *caput* do artigo 757 do atual Código Civil do Brasil, porém, não aborda as questões operacionais relacionadas ao seguro. Isto significa dizer que tais questões são amparadas pela dimensão econômica.

Com o intuito de garantir a viabilidade do contrato, é essencial analisar a perspectiva econômica do seguro, ou seja, determinar as condições técnicas para uma correta operação securitária. Afirma Pasqualotto que “o seguro é garantia que se adjudica a um patrimônio ou a um bem, visando sua conservação ou fruição, a salvo do risco de perda ou deterioração”²⁶⁷. Uma pessoa leiga poderia considerar estes riscos como sendo imprevisíveis, no entanto, o risco no seguro pode ser analisado a partir de um ponto de vista estatístico, estando “relacionado à variância, à volatilidade, à variação daquilo que se espera”²⁶⁸. Assim, o risco é um objeto essencial para a caracterização econômica do seguro.

Para Carl Sunstein e Richard Thaler, ao citar o estudo dos psicólogos israelenses Amos Tversky e Daniel Kahneman, a heurística da disponibilidade afeta diretamente a opinião humana e, conseqüentemente, a ideia de risco. Trata-se de um estudo que projeta como a reação do indivíduo está associada a acontecimentos recentes, isto é, como eventos que ocorrem proximamente a determinada sociedade podem fazer com que a crença na probabilidade de uma nova ocorrência aumente e conseqüentemente reflita diretamente numa falsa sensação de maior risco, mesmo sendo situações isoladas.

A heurística da disponibilidade ajuda a explicar boa parte do comportamento relacionado a riscos, inclusive decisões tanto públicas quanto privadas relativas à tomada de precauções. O fato de as pessoas fazerem ou não

²⁶⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 45.

²⁶⁷ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 46.

²⁶⁸ PEREIRA, Fernanda. Fundamentos técnicos – Atuariais do Seguro. *In*: MIRAGEM, Bruno. CARLINI, Angélica (orgs.). **Direito dos Seguros**. Fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 118.

seguro contra desastres naturais é fortemente afetado por experiências recentes. Após um terremoto, o número de novas apólices de seguro contra terremotos aumente de maneira vertiginosa – mas esse número passa a cair constantemente a partir desse ponto, à medida que as lembranças nítidas vão diminuindo. Se não acontecerem enchentes no passado recente, as pessoas que vivem em planícies aluviais têm muito menos propensão a fazer seguro contra enchentes, apesar do risco real de enchentes que elas enfrentam.²⁶⁹

Logo, conforme entende Fernanda Chaves Pereira, “um indivíduo contrata o seguro de acordo com a sua percepção e apetite ao risco”, complementando que “quanto mais avesso ao risco, mais ele estará propenso a pagar pelo seguro”²⁷⁰. Todavia, em se tratando o seguro de uma operação de mutualismo, é evidente que o risco não pode ser certo, pois, caso houvesse a certeza do risco, o seguro não funcionaria. As seguradoras tendem a afastar-se deste tipo de risco “certo” para evitar a perda de estabilidade de sua carteira. Em casos de riscos “muito caros” que possam tornar-se não seguráveis, uma vez que o segurado tem maior conhecimento do seu risco do que a seguradora, é lógico que quem pretende efetuar a contratação securitária o faz sabendo da maior probabilidade de sinistralidade, ou seja, existe um real agravamento de risco, sendo tal enquadramento chamado de antisseleção. É contra esta antisseleção que as seguradoras tendem a eximir-se de contratação. Neste sentido, de acordo com a abordagem realizada por Pasqualotto²⁷¹ realizada a partir do estudo de Halperín, o risco só pode ser segurável caso: (1) não for atribuído em um mesmo instante a todos os segurados (dispersão); (2) não se tenha conhecimento do momento de sua ocorrência (incerteza); (3) seja “alheio à vontade das partes”, excetuando os casos de responsabilidade civil nos quais independentemente da culpabilidade o dever de indenizar não é afastado (objetividade); (4) seja possível efetuar uma ponderação estatísticas de sua probabilidade (frequência), e; (5) suas consequências não sejam desmedidas (intensidade).

²⁶⁹ THALER, Richard H. SUNSTEIN, Carl. Nudge: **O empurrão para a escolha certa**: Aprimore suas decisões sobre saúde, riqueza e felicidade. Tradução Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 28.

²⁷⁰ PEREIRA, Fernanda. Fundamentos técnicos – Atuariais do Seguro. In: MIRAGEM, Bruno. CARLINI, Angélica (orgs.). **Direito dos Seguros**. Fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 121.

²⁷¹ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III**: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 47.

Pois bem, esse é todo o ponto do seguro: ele só funciona porque não se quer utilizá-lo. Este é o princípio da boa-fé, que rege qualquer contrato comercial, mas principalmente o seguro. Se um indivíduo, ao segurar o seu carro, passa a deixá-lo aberto, propositalmente, para que este possa ser roubado facilmente, então por princípio, ele não deveria ter acesso à indenização do seguro – pois ele não age de boa-fé. Da mesma forma, a seguradora não age de boa-fé quando, no afã de controlar a antisseleção, exclui muitas coberturas. Um exemplo seria a seguradora dizer que não paga a indenização caso o carro estivesse aberto ao ser furtado. Bem: se o segurado deixa sem querer o carro aberto, ele, apesar de ter agravado o risco de furto, não o fez de má-fé, e seu furto deverá ser indenizado. Certamente, fica evidente que não é fácil separar uma situação da outra – a do segurado que deixa propositalmente ou não o carro aberto – e certamente este tipo de controle é um dos mais difíceis de serem feitos na prática.²⁷²

Além da característica do risco, a operação do seguro é caracterizada pela contribuição de variados sujeitos que pagam um determinado preço para serem resguardados de riscos homogêneos. Este preço é pago através da cobrança do prêmio securitário, definido no momento da contratação da apólice, isto é, anteriormente a eventual ocorrência de sinistro. Assim sendo, “o prêmio depende de inúmeros fatores: desde o tipo de cobertura oferecida, passando pelo perfil do segurado, incluindo o apetite de lucro da seguradora e até os preços operados pelos concorrentes”²⁷³. Trabalha-se com algo aleatório, visto que não se sabe o número de sinistros que ocorrerão e, conseqüentemente, o número de indenizações e capitais segurados que deverão ser pagos pela seguradora. Este processo envolve uma gama de fatores, especialmente um conhecimento prévio por parte da seguradora acerca da probabilidade de risco para cada segurado ou categoria de segurados.

Na dimensão econômica, a seguradora atua avaliando estatísticas, calculando riscos e estabelecendo relações de equilíbrio entre arrecadação de prêmios e pagamento de indenizações. A coletividade de segurados é necessária para a arrecadação suficiente que irá viabilizar o negócio. Os riscos são reunidos em fatores de homogeneidade, o que vai definir os diferentes ramos do seguro: roubo, incêndio, vida etc.²⁷⁴

²⁷² PEREIRA, Fernanda. Fundamentos técnicos – Atuariais do Seguro. *In*: MIRAGEM, Bruno. CARLINI, Angélica (orgs.). **Direito dos Seguros**. Fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 122-123.

²⁷³ PEREIRA, Fernanda. Fundamentos técnicos – Atuariais do Seguro. *In*: MIRAGEM, Bruno. CARLINI, Angélica (orgs.). **Direito dos Seguros**. Fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 125.

²⁷⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. Aspectos de Defesa do Consumidor no Contrato de Seguro: Contrato Coercitivo e Relação de Consumo por Conexão. *In*: MIRAGEM, Bruno. CARLINI, Angélica (orgs.). **Direito dos Seguros**. Fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 235.

Estabelecida a noção da seara econômica, para que seja possível expor o papel da boa-fé nos contratos de seguro, necessária a abordagem do ponto de vista social do seguro. Esta dimensão social tem por característica homogeneizar “interesses individuais e promover uma cooperação positiva no sentido da sua preservação”²⁷⁵. Trata-se da massa de segurados que dá segurança ao grupo frente ao segurado individualmente considerado. São tutelados aí os valores constitucionais, previstos pelo estado liberal, partindo-se do prisma de uma solidariedade. Assim sendo, tanto a cooperação quanto a solidariedade podem representar importantes diretrizes na hermenêutica contratual securitária. Podem ser considerados elementos morais do contrato de seguro, sendo cernes do mutualismo, aqui considerado como um princípio organizacional diante do enredo especulativo dos seguros empresariais atuais.

Logo, diante da análise das três dimensões do seguro, percebe-se que o contrato securitário, para que possa resguardar as searas jurídicas, econômicas e sociais, necessita sempre manter uma harmonia entre elas. Logicamente, a existência de uma ferramenta é essencial para tal ocorrência. Neste sentido, quem cumpre o referido papel é o “designado princípio da *uberrima bona fides*, em que a boa fé – princípio geral de direito – deve ser atendida com particular exigência”²⁷⁶, pois tanto a seguradora como o segurado, durante todo o período contratual, desde sua formação até após sua execução, “devem ter uma atuação de grande exigência, que extravasa o plano do comportamento de boa fé imposto em qualquer contrato”²⁷⁷. A boa-fé, que desde o direito romano se previa e contribuía para a flexibilidade, conveniência e informalidade das contratações mercantis²⁷⁸, é atrelada ao contrato securitário para a manutenção do equilíbrio, da proporcionalidade e da proscricção do abuso no relacionamento contratual, pois não obstante o objetivo

²⁷⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 49.

²⁷⁶ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito dos seguros: Apontamentos**. Estoril: Principia, 2006. p. 58-59.

Registra-se que o autor cita como exemplo os arts. 227.º e 762.º, n.º 2, do CC de Portugal para aludir-se à *uberrima bona fides*.

²⁷⁷ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito dos seguros: Apontamentos**. Estoril: Principia, 2006. p. 59.

²⁷⁸ ZIMMERMANN, Reinhard. WHITAKKER, Simon. **Good faith in European contract law**. Cambridge, England: Cambridge University Press, 1996. p. 18.

perseguido pelo contrato ser a circulação da riqueza, devem os contratantes fazê-la sob um figurino de cooperação e confiança mútua²⁷⁹.

Na doutrina italiana de Emílio Betti, a boa-fé contratual seria “uma atitude de cooperação ativa de liderança para cumprir com as expectativas dos outros, com um comportamento positivo próprio, que se desenvolve em favor do interesse de outrem”²⁸⁰, isto é, possuindo caráter relevantíssimo no contrato securitário. Neste mesmo sentido, Juan Carlos Rezzónico²⁸¹, citando o entendimento de Betti, reconhece no conceito de cooperação uma chave para o adequado enquadramento da boa-fé. Para o doutrinador alemão Franz Wieacker, a boa-fé representaria um elemento intrínseco de veracidade, confiança e lealdade, obrigando os indivíduos da relação a não adotar conduta contraditória ao comportamento assumido em fase pretérita. Neste sentido, entende que a parte deve adotar uma conduta confiável, cristalina, de modo que se abstenha de atuar de forma a causar prejuízo à outra parte contratual:

Esta máxima expressa de forma a essência da obrigação de comportar-se de acordo com a boa-fé que, a partir dela, ilumina a totalidade do princípio. A inadmissão da contradição com uma própria conduta prévia se baseia na exigência da ‘fides’ – confiança – que, fundamentalmente, impõe a manutenção da palavra, o ‘pacta sunt servanda’, e a restrição do dever de prestação iníqua através do princípio da boa-fé foi levada a cabo pelo antigo conceito romano da ‘fides’, através do elementar entendimento de que a concepção textual do vínculo devia ser substituída por uma concepção leal do mesmo. Resumindo: em lugar da letra, o espírito da obrigação. O elemento duradouro nesse processo de mudança ético-jurídico vinha constituído pela virtude jurídica da ‘constantia’, da lealdade, que torna incompatível a contradição própria com a responsabilidade jurídica. O princípio ‘venire contra factum proprium’ está profundamente arraigado na justiça pessoal, a cujo elemento mais interno pertence à verdade.²⁸²

²⁷⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**: A boa fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 48.

²⁸⁰ Tradução livre. Eis o original: “*la buena fé contractual, consiste, no ya en un estado de ignorancia, sino en una actitud de activa cooperación que lleva a cumplir a expectativa ajena, con una conducta positiva propia, la cual se desarrolla en favor de un interés ajeno*” BETTI, Emílio. **Teoría general de las obligaciones**. Tradução José Luis de los Mozos. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969. p. 77.

²⁸¹ REZZÓNICO, Juan Carlos. **Principios fundamentales de los contratos**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999. p. 475.

²⁸² Tradução livre. Eis o original: “*Esta maxima expresa de forma tan inmediata la esencia de la obligación de comportar-se de acuerdo con la buena fe que a partir de ella se alumbró la totalidad del principio. La inadmisión de la contradicción con una propia conducta previa se basa en la misma exigencia de ‘fides’ que fundamentalmente impone el mantenimiento de la palabra, el ‘pacta sunt servanda’, y la restricción del deber de prestación iníqua a través del principio de buena fe, fue llevada a cabo por el antiguo concepto romano de la ‘fides’ a través del elemental*

No direito brasileiro, este íntimo relacionamento entre o contrato de seguro e a *uberrimae bonae fidae* é destacado pela doutrina. Caio Mário da Silva Pereira aborda os deveres das partes no contrato securitário, ressaltando que a boa-fé objetiva “é elemento essencial deste tipo de contrato, em razão de a fixação do prêmio depender de informações prestadas pelo segurado, e em razão de sua aleatoriedade, tendo em vista sempre haver a possibilidade de agravamento da álea”²⁸³. Na mesma linha, Pasqualotto demonstra que tanto o segurado, quanto a seguradora possuem deveres vinculativos, isto é, obrigações mútuas de cooperação:

No plano individual, a cooperação impõe deveres de conduta aos contratantes. O segurado deve fazer declarações verdadeiras e assim coopera com o segurador na avaliação do risco (*uberrimae fidei*). Também deve, e.g., comunicar eventual agravação do risco, assim como a ocorrência do sinistro e tentar diminuir-lhe as consequências. O segurador, por sua vez, deve guardar conduta compatível como os deveres de boa-fé objetiva.²⁸⁴

Arruda Alvim, ao mencionar que o contrato de seguro guarda nítida relação com a máxima da boa fé, afirma que é exigido dos “contraentes, e particularmente do segurado (...) a mais estrita boa-fé e veracidade das declarações, sem quaisquer omissões”.²⁸⁵ Com esta fundamentação, complementa o autor que não se trata

entendimiento de que la concepción textual del vínculo debía ser sustituida por una concepción leal del mismo. Dicho más concisamente: en lugar de la letra, el espíritu de la obligación. El elemento duradero en este proceso de cambio ético-jurídico venía constituido por la virtud jurídica de la ‘constantia’, de la lealtad, que hace incompatible a la contradicción propia con la responsabilidad jurídica. El principio ‘venire contra factum proprium’ esta profundamente arraigado en la justicia personal, a cuyo elemento más interno pertenece la veracidad.” WIEACKER, Franz. **El principio general de la buena fe**. Tradução de Jose Luis Carro. Prólogo de Luiz Diez- Picazo. 2. ed. Madri: Civitas, 1986. p. 60-61.

²⁸³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 396.

²⁸⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 51.

²⁸⁵ ALVIM, Arruda. Parecer. **Revista Forense: Doutrina, Pareceres, Jurisprudência Civil, Jurisprudência Penal, Crônica, Estudos e Comentários**. Vol. 403. Maio-junho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Parecer – Direito Civil – Contrato de Seguro – Artigos 765 e 766 do CC/02 – Exigência da mais estrita boa-fé – A veracidade das informações prestadas pelo segurado decorre do dever de colaboração, a fim de permitir que o segurador verifique os riscos assumidos na contratação – Expectativa da boa-fé frustrada – Não é exigível que uma das partes preveja a má-fé da contraparte – Atuação leal e diligente dos contratantes como expectativa garantida pelo sistema – Violação do princípio da boa-fé – Legitimidade da recusa da seguradora – Desnecessidade de exames médicos prévios – Exigir da seguradora a prova da má-fé do segurado implica, em última análise, dispensá-lo de agir conforme os deveres de lealdade, confiança e boa-fé – A omissão

apenas da *bona fidei*, mas da *uberrima fides*, isto é, o contrato de seguro é um instituto jurídico que sempre deve ter como elemento norteador a boa-fé em sua máxima aplicação. Ademais, para Pablo Gagliano, quer seja pela “dimensão subjetiva (individual-psicológica de cada parte, atuando sem malícia ou torpeza), quer seja na sua dimensão objetiva (pela incidência da regra ética comportamental de orientação hermenêutica e constitutiva de deveres de proteção)”²⁸⁶ a boa-fé atuará no contrato de seguro.

Tratando-se do ordenamento jurídico brasileiro, a distinção acima realizada permite, como já visto no ponto 2.2 do presente trabalho, enquadrar a dimensão objetiva da boa-fé como cláusula geral assentada em legislação infraconstitucional, no artigo 422, do Código Civil. Diante da formulação aqui apresentada, de que o contrato de seguro sempre estará envolvido pela máxima boa-fé, estabelecer a mesma como cláusula geral “deixa em aberto a questão dos exatos contornos do seu âmbito de incidência”²⁸⁷, isto é, a partir da alta complexidade do fato a regular, como é o caso dos contratos de seguro, intencionalmente se adotam expressões vagas. Como ensina Judith Martins-Costa, as “cláusulas gerais não são princípios, embora na maior parte dos casos os contenham, em seu enunciado, ou permitam a sua formulação”²⁸⁸. Seguindo o entendimento da autora citada, o que se pretende demonstrar é que a boa-fé objetiva tem potencial não apenas de atuar como um *standard* de cunho moral com suas imprecisões e incertezas ou um vago cânone de ordem ética no contrato de seguro, mas como verdadeiro *elemento de identificação da função econômico-social efetivamente perseguida pelo contrato*²⁸⁹, assim agregando tanto a seara jurídica, quanto a econômica e a social. Pasqualotto salienta, ainda, que a referência feita pela referida norma “às fases de conclusão e

significativa ou inveracidade já são representativas da má-fé – Exame medico prévio que, ademais, dependeria da colaboração do segurado ao médico, mediante prestação das informações corretas e verídicas, já omitidas na contratação – Cenário que não se modificaria com a realização do exame – Segurado que incorreu em ilegítimo *venire contra factum proprium* – Argumento da suposta hipossuficiência do segurado que não pode ser acolhido, pois ao hipossuficiente não se assegura o direito de mentir.

²⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. volume IV: contratos. Tomo 2: contratos em espécie. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 513.

²⁸⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: volume 3. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 30-31.

²⁸⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 316.

²⁸⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 418.

execução do contrato dimensiona a boa-fé como componente fundamental da conduta de ambas as partes em todo o processo obrigacional²⁹⁰. Ademais, caso assim não o fosse, se não houvesse norma que permitisse tal interpretação, muito provavelmente existiria um descompasso entre os três vieses citados.

É possível afirmar que a relação da boa-fé objetiva com o contrato de seguro denota uma estreita associação da própria boa-fé com a estrutura contratual securitária, permitindo que deveres emanados pela primeira sejam recebidos pela segunda na “qualidade de verdadeiros e próprios deveres contratuais, específicos e precisos, e portanto em condições de contribuir para determinar o conteúdo do contrato e o seu funcionamento”²⁹¹. As partes necessitam repassar informações mutuamente para que se saibam as limitações estabelecidas pelo contrato. Tais informações são o principal elemento para relacionar o risco que será garantido e a consequente fixação do prêmio a ser ajustada. Como se trata de uma operação que evidencia uma dimensão econômica, por muitas vezes a possibilidade de informações assimétricas causarem danos à manutenção do equilíbrio do negócio, aqui considerado economicamente, faz com que a exigência do grau máximo de boa-fé, *uberrimae bona fidei*, permita sanar eventuais disparidades.

É consequência lógica que o seguro, por se tratar de um negócio econômico, tende a se prevenir, na sua dimensão jurídica, através de um contrato bem elaborado. De um lado, a empresa seguradora formula cláusulas contratuais de modo que não hajam quaisquer problemas durante todas as suas fases: antes, durante e depois de sua execução. De outro lado, o segurado repassa informações necessárias para permitir a avaliação sobre o risco que insere ao negócio. Todavia, quando ocorre alguma falha, por obscuridade, contradição ou omissão na troca de informações, em decorrência das mais diversas situações supervenientes ao contrato, não são só os segurados beneficiados com o advento da boa-fé, mas, também, as seguradoras. Entre algumas das funções da boa-fé está a de controle e correção de disposições legais e de estipulações negociais que se orientam pelas

²⁹⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 109.

²⁹¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 418

circunstâncias singularizadas da situação relacional²⁹², ou seja, trazendo eficiência à variadas informações trocadas pelas partes.

A associação da Constituição Federal com as normas infraconstitucionais como o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e as demais leis vinculadas ao seguro, faz com que o amparo no ordenamento jurídico da máxima boa-fé no contrato securitário possua uma inicial tendência à proteção do segurado/consumidor, em posição de maior vulnerabilidade relação contratual, fazendo com que a seguradora/fornecedora tenha cuidado redobrado com seus serviços prestados, visando manter a igualdade da relação contratual e, assim, evitando qualquer tipo de ambiguidade ou contrariedade no momento da redação do contrato, agindo com lealdade e correção²⁹³. Pretende-se preservar uma relação justa entre as partes, como ensina Ruy Rosado de Aguiar:

Isso quer dizer que a boa-fé não serve tão só para a defesa do débil, mas também atua como fundamento para orientar interpretação garantidora da ordem econômica, compatibilizando interesses contraditórios, onde eventualmente poderá prevalecer o interesse contrário ao do consumidor, ainda que a sacrifício deste, se o interesse social prevalente assim o determinar”²⁹⁴

Sendo assim, tanto a seguradora, quanto o segurado devem ter um comportamento pautado pela máxima da boa-fé, incentivando a cooperação e confiança recíproca, especialmente numa relação contratual na qual a informação assume um caráter muito importante. A simetria da informação no contrato de seguro, ou ainda, a falta de simetria, alça a exigência da boa-fé dos contratantes no seu máximo nível, como elemento essencial para o contrato *uberrimae bona fidei*.

²⁹² RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **O problema do contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. p. 546-547.

²⁹³ NOVAIS, Alinne Arquette Leite. Os Novos Paradigmas da Teoria Contratual: O Princípio da Boa-Fé Objetiva e Princípio da Tutela do Hipossuficiente. TEPEDINO, Gustavo (coord.) **In Problemas do Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2000. p. 23-24.

²⁹⁴ AGUIAR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **In Revista de Direito do Consumidor**, nº 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 20-27.

CONCLUSÃO

Ao ser finalizado o presente trabalho, percebe-se que, efetivamente, a informação é elemento essencial para os contratos de seguro. Tal entendimento revela que a pesquisa realizada deve continuar, pois, tratando-se o sistema jurídico de um conjunto dinâmico, plausível que não se admita a estagnação. Salienta-se que, ao longo da construção do trabalho, conforme ocorria o aprofundamento da pesquisa, constatou-se a dificuldade em definir o grau de intensidade que a informação irradia a relação contratual securitária.

Tratando-se a informação de uma ferramenta utilizada com a finalidade de permitir a cooperação contratual, verificou-se que a mesma estaria amparada pelo princípio da solidariedade. Tal conclusão foi possível a partir da análise dos objetivos da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), isto é, o surgimento do princípio da solidariedade foi decorrente da união da dignidade da pessoa humana, da igualdade substancial e da solidariedade social. Este aspecto de reciprocidade e cooperação do referido princípio afetou diretamente os contratos, especialmente as espécies vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), como é o caso do seguro.

É compreensível a ideia de que, para ser formalizado um contrato, deve existir uma comunhão de esforços dos contratantes. O objetivo mútuo das partes deve ser de adimplir com suas obrigações, implicando-se um comportamento ativo de colaboração e passivo para que não seja oposto qualquer óbice para a correta conclusão do contrato. Assim, percebeu-se a relevância do dever de informar para a concretização da cooperação contratual.

Sendo a informação clara, adequada e suficiente essencial para o desenvolvimento dos contratos de seguro, especialmente para o relacionamento entre segurado e seguradora, resta demonstrada a influência que a boa-fé incide à espécie. Associando-se ao CDC, visto que abarcada a prestação de serviços securitários como uma das atividades exercidas pelo fornecedor, no caso a seguradora, conclui-se, através de uma interpretação valorativa da CF/88, pelo enquadramento do presente estudo aos direitos fundamentais expostos na Constituição brasileira. Ato contínuo ao andamento da pesquisa foi possível associar a boa-fé com a cooperação nos contratos.

No sentido acima referido, restou exposto no presente trabalho o ensinamento de Clóvis do Couto e Silva de que os deveres derivados da boa-fé possuem diferentes graus de intensidade, sendo alguns mantidos ao longo de toda a relação jurídica. A referida doutrina trouxe ao estudo realizado a fundamentação necessária para associação entre a boa-fé e a cooperação contratual. Assim, foi possível consignar o entendimento de que, em sendo o dever de informar derivado da boa-fé e integrado à cooperação contratual, a informação disponibilizada pelas partes no contrato devem ser utilizadas para um fim comum, de manutenção do equilíbrio contratual.

Independentemente do momento contratual, o interesse das partes deve ser de preservar uma estabilidade nas prestações obrigacionais. Todavia, sem que haja a cooperação recíproca, plausível a compreensão da impossibilidade da manutenção de um contrato que ampare as expectativas de todas as partes. Isso agrega à prestação de uma devida informação maior importância, pois deve facilitar o adimplemento obrigacional das partes, evitando-se, assim, problemas.

Ao analisarem-se os planos do negócio jurídico, buscou-se inserir no presente trabalho como a vontade humana é abarcada pelo ordenamento jurídico, sendo expostos os planos da existência, da validade e, especialmente, da eficácia. É neste último plano se pretendeu verificar como os deveres de informação, em decorrência de suas variações de grau e intensidade, atingiam os contratos de seguro.

Diante da análise da norma contida no artigo 46 do CDC, verificando-se seu caráter cogente, que determina a conduta das partes na área contratual, percebeu-se, na instituição de deveres, um mecanismo necessário para a harmonia dos âmbitos econômicos e sociais e, logicamente, jurídicos. Do contrário, como o dever de informação e de redação clara dos contratos pré-elaborados é expressamente tutelado, caso seja descumprida tal obrigação provável a geração de problemas decorrentes de desequilíbrio contratual.

Como a norma apontada atende à defesa do consumidor, atribui-se a ela a proteção do mesmo frente a eficácia de determinadas cláusulas contratuais. Nesse sentido, deve-se preservar a manifestação de vontade do consumidor vinculada à informação recebida sobre a substância contratual. Nesse sentido, conclui-se que,

se não houver entendimento quanto ao motivo ensejador da aceitação do consumidor relacionada a determinada contratação, o contrato pode perder seu efeito, tornando-se ineficaz com a desconsideração do que havia sido manifestado como vontade do consumidor. Isso permitiu demonstrar que existe uma proteção da parte vulnerável da relação contratual quando exposta à situações nas quais a informação repassada não condiz com a realidade exposta quando da manifestação da vontade do consumidor.

Assim sendo, viável a conclusão de que o dever de informar pode, sim, ser encarado como um fator de eficácia aos contratos vinculados à defesa dos consumidores. Somente quando oportunizada a correta e clara informação às partes de um contrato é possível que se assumam as obrigações decorrentes dos efeitos contratuais. Logo, não obstante a existência e validade das cláusulas contratuais, caso as mesmas não sejam de pleno conhecimento do consumidor, de modo a instruí-lo a cumprir com suas obrigações, serão as mesmas neutralizadas pelas normas de defesa do consumidor com sua conseqüente ineficácia. Daí a importância conferida à forma na conclusão dos contratos. A compreensão do modo como a informação é repassada e recebida pelos contratantes quando da elaboração e conclusão dos contratos é muito importante, ao passo que somente a partir de sua análise é viável estabelecer as variações e graus de intensidade da informação.

Atualmente se vive em uma sociedade dinâmica, na qual se tenta evitar a perda de tempo com procedimentos burocráticos e morosos. Frente a esta situação, percebendo-se a massificação das relações sociais, verificou-se que tal fenômeno, também, invadiu o âmbito jurídico. Na esfera privada, a massificação atingiu diretamente os contratos e, por via de conseqüência, os seguros. No entanto, quando da formulação do problema do presente trabalho, identificou-se que os contratos de seguro eram frequentemente afetados pela assimetria das informações repassadas pelas partes, tanto pela seguradora, quanto pelo segurado. A suposição, em momento anterior à pesquisa realizada, era de que a informação não recebia a devida importância no momento da contratação. Com o presente trabalho foi possível concluir que a linguagem deve ser plural, incluindo a totalidade da sociedade, não podendo ser exclusiva para determinadas camadas.

Assim, a análise da forma na conclusão dos contratos viabilizou a verificação de como a informação é introduzida na relação jurídica contratual, ao passo que, neste momento, visualizou-se como a informação, repassada no ato jurídico por uma parte, é reconhecida pelas outras no negócio. Constatou-se que a vontade que cada indivíduo possui em seu íntimo somente é considerada mediante a declaração ao mundo exterior, à sociedade, pois, assim, permite que os demais sujeitos possam perceber e assimilar a mesma. Salientou-se, contudo, que o comportamento concludente seria equiparável à declaração quando se pressupõe um conhecimento prévio das circunstâncias de fato pelo destinatário. Todavia em decorrência das diferentes formas de declaração, diferentes, também, são as variações de grau e intensidade da informação.

E estas variações de grau e intensidade da informação afetam diretamente o seguro, nas suas searas sociais, econômicas e jurídicas, essa última relacionada ao contrato. Conforme a norma do artigo 757 do Código Civil (CC), no contrato securitário o segurador garante um interesse do segurado, referente à pessoa ou à coisa, contra riscos previamente estabelecidos, sob a condição do pagamento de um prêmio. Todavia, com o presente trabalho se percebe que as mínimas alterações decorrentes de assimetrias nas informações repassadas pelas partes contratantes interferem no equilíbrio do negócio, aqui demonstrado nas suas três dimensões.

Existindo discrepância de informação, a viabilidade de restar prejudicada a isonomia contratual é provável. Nesse contexto é apontada a informação como exigência imediata da boa-fé objetiva nos contratos de seguro, obrigando, como já visto, tanto a parte seguradora, quanto segurada.

Até esse ponto do trabalho, utilizava-se o ordenamento jurídico brasileiro para a construção do estudo. No entanto, interessante ter sido apresentado como tal questão é tratada no direito comparado, especialmente quando a questão normativa. Assim sendo, o presente trabalho aprofundou a pesquisa perante três nações da União Européia: França, Alemanha e Portugal. Essa etapa do estudo permitiu a constatação de que eventuais problemas relacionados com a informação associada aos contratos de seguro não são exclusivamente do Brasil, ou seja, não são decorrentes apenas de uma ordem econômico-social atrasada. Ao contrário, permitiu visualizar que o ordenamento jurídico brasileiro possui ferramentas para lidar com a

situação das variações do grau e intensidade da informação nos contratos de seguro. A análise jurisprudencial realizada fundamenta o argumento lançado acima.

Efetuada a verificação de casos que assolam o Poder Judiciário brasileiro, especialmente o Superior Tribunal de Justiça, foi possível levantar algumas situações em que a dissonância da informação causou prejuízos às partes contratantes de seguro. Como já reiteradamente apontado, consignou-se ocorrências vinculadas às atitudes da seguradora, como é o episódio do descumprimento de dever de informar do artigo 46 do CDC, e, também, fatos decorrentes de atitudes, ou, ainda, omissões, de segurados. Dentre os principais exemplos estão o problema com a cláusula perfil, na qual o segurado informa incorretamente a seguradora acerca de determinadas pontos relevantes que podem alterar o risco do contrato, bem como a questão relativa a ausência de informação em relação à doença preexistente à contratação de seguro de vida, na qual o segurado omite informação relevante sobre seu estado de saúde, também podendo causar agravamento de risco.

Chegando ao fim do trabalho, necessária a exposição da relação entre os contratos de seguro e a máxima da boa-fé, ou, ainda, em latin: *uberrimae bona fidae*. A pretensão de tal ponto é de ratificar a importância que a boa-fé possui para os contratos de seguro. Seja através de seus deveres anexos, secundários, como é tratado o dever de informar, seja pela incidência de regra ética comportamental de orientação hermenêutica. A boa-fé tende a guiar as ações dos partícipes do contrato de seguro com a intenção de manter a cooperação e a harmonia contratual.

Em sede final, necessário o registro de que a presente pesquisa não teve a pretensão de esgotar a matéria relacionada à informação, ou seja, não possui o estudo caráter resolutivo. A intenção com o trabalho realizado foi de apresentar o problema relacionado com a informação, demonstrando suas variações de grau e intensidade sob o prisma jurídico. Nesse sentido, como abordado no trabalho, não é possível contextualizar a importância da informação nos contratos seguro se limitando apenas à análise da seara jurídica. Para que o tema seja explorado em sua integralidade, essencial a pesquisa das questões sociais e econômicas vinculadas ao seguro e à informação. Com isso, para que seja possível prevenir os prejuízos relacionados com as variações de grau e intensidade da informação nos

contratos de seguro, é essencial uma mudança no pensamento dos contratantes relacionadas às questões econômicas e sociais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *In Revista de Direito do Consumidor*, nº 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ALEMANHA. *Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen* Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/vvg-infov/>> Acesso em 11 jan. de 2014.

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

ALVIM, Arruda. Parecer. **Revista Forense**: Doutrina, Pareceres, Jurisprudência Civil, Jurisprudência Penal, Crônica, Estudos e Comentários. Vol. 403. Maio-junho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado: Direito de Exclusividade nas relações contratuais de fornecimento - Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. *In Revista dos Tribunais*, vol. 750. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril, 1998.

_____. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BETTI, Emílio. **Teoria general de las obligaciones**. Tradução José Luis de los Mozos. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969.

_____. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003.

_____. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo II. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003.

BIGOT, Jean et al. Le contrat d'assurance. Tome 3. **Traité de droit des assurances**. Paris: L.G.D.J., 2^e édition, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 14 nov. 2014

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 73/66**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm> Acesso em 14 dez. 2014

BRASIL. **Decreto nº. 60.459/67**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/d60459.htm> Acesso em 18 dez. 2014

BRASIL. **Lei nº. 3.071/1916**, instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em 12 dez. 2014

BRASIL. **Lei nº. 8.078/90**, instituiu o Código de Defesa do Consumidor – dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em 14 nov. 2014

BRASIL. **Lei nº. 10.406/02**, instituiu o Código Civil Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 14 nov. 2014

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1219406/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 18/02/2011 Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001880000&dt_publicacao=18/02/2011> Acesso em 15 fev. 2015

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 485.760/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 01/03/2004. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201656224&dt_publicacao=01/03/2004> Acesso em 15 fev. 2015

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça** REsp 1340100/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201738755&dt_publicacao=08/09/2014> Acesso em 15 fev. 2015

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça** REsp 1419731/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 09/09/2014 Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303864185&dt_publicacao=09/09/2014> Acesso em 15 fev. 2015

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça** AgRg no AgRg no AREsp 14.594/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/02/2012 Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100738870&dt_publicacao=13/02/2012> Acesso em 15 fev. 2015

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça** AgRg no REsp 1100699/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 28/11/2013 Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802391547&dt_publicacao=28/11/2013> Acesso em 15 fev. 2015

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais** - Apelação Cível 1.0040.11.009939-3/001, Relator(a): Des.(a) Valdez Leite Machado , 14ª CÂMARA

CÍVEL, julgamento em 30/08/2012, publicação da súmula em 14/09/2012 Disponível em <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=100401100993930012012571733>> Acesso em 15/02/2015

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência de direito**. Lisboa: 3 ed. FCG, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.) **Comentário à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: volume 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

_____. Clóvis Veríssimo do. (autor) FRADERA. Vera Maria Jacob de Fradera (org.). **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FALCON, Francisco José Calazans. **Iluminismo**. São Paulo: Ática, 2009.

FRANÇA. **Code des assurances**. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20150121>> Acesso em 12 jan. 2015

FREITAS, Juarez. **Interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. volume IV: contratos. Tomo 2: contratos em espécie. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Rogério Zuel. **Teoria Contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

IVO, Anete B.L. A Invenção do "Social" e a Normatividade das Ciências Sociais: dilemas clássicos e tendências contemporâneas. *In Revista Sociologia & Antropologia*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, Junho de 2012. p. 69-101. Disponível em <<http://www.desenvolvimentoqs.ufba.br/ivo-anete-b-l-inven%C3%A7%C3%A3o-do-social%C2%B9-e-normatividade-das-ci%C3%A4ncias-sociais-dilemas-cl%C3%A1ssicos-e-tend%C3%A4ncias-0>> Acesso em 09 abr. 2014

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do Consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

LARENZ, Karl. **Derecho civil**: parte general. Tradução para o espanhol de Miguel Izquierdo e Macías-Picavea. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Do contrato no estado social**. Maceió: Edufal, 1983.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Contratos. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

_____. A informação como Direito Fundamental do Consumidor. *In* **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 37. p. 59 – 76. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito dos seguros**: Apontamentos. Estoril: Principia, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. I: MARTINS-COSTA, Judith. *In* **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Introdução: pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Judith Martins-Costa: **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Bens. Fatos jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Validade, nulidade, anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Eficácia Jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações. Atualizado por Marcos Ehrhardt Jr., Marcos Bernardes de Mello. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Direito das Obrigações, contrato de transporte: contrato de parceria...** / Pontes de Miranda; atualizado por Bruno Miragem – coleção tratado de direito privado: parte especial. Tomo 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (Org.). **A construção dos novos direitos**. v. 1. 1. ed. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v.3: Contratos. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. In NANNI, Giovanni Ettore. (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo**: reflexes sobre os cinco anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2008.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. Os Novos Paradigmas da Teoria Contratual: O Princípio da Boa-Fé Objetiva e Princípio da Tutela do Hipossuficiente. TEPEDINO, Gustavo (coord.) In **Problemas do Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2000.

PASQUALOTTO, Adalberto. A boa-fé nas obrigações civis. In MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. (Org.). **Faculdade de direito da PUCRS**: o ensino jurídico no limiar do novo século. Porto Alegre, Edipucrs, 1997.

_____. A importância dos conceitos na construção da dogmática. In MARTINS-COSTA, Judith. FRADERA, Véra Jacob de. (Orgs.). **Estudos de direito privado e processual civil**: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva. p. 99-116. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Contratos Nominados III**: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Aspectos de Defesa do Consumidor no Contrato de Seguro: Contrato Coercitivo e Relação de Consumo por Conexão. *In*: MIRAGEM, Bruno. **Direito dos Seguros**. Fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor / coordenação Bruno Miragem e Angélica Carlini. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. *In* **Revista de Direitos Fundamentais & Justiça**. n. 9, p. 66-100, out./dez. Porto Alegre: HS Editora, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2013.

PEREIRA, Fernanda. Fundamentos técnicos – Atuariais do Seguro. *In*: MIRAGEM, Bruno; CARLINI, Angélica (Coord.). **Direito dos Seguros**: Fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.

PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. **Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

PODESTÁ, Fabio. MORAIS, Exequiel. CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PORTUGAL. **Decreto Lei Nº 72/2008**. Disponível em <http://bdjur.almedina.net/sinopse.php?field=node_id&value=1311686> Acesso em 12 jan. 2015

REZZÓNICO, Juan Carlos. **Principios fundamentales de los contratos**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **Direito dos Contratos**: Estudos. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____, Joaquim de Sousa. **O problema do contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2010.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Princípios contratuais. *In* NANNI, Giovanni Ettore. (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo**: reflexes sobre os cinco anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. V. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

SCHIAVO, Carlos A. **Contrato de Seguro. Reticencia y agravación del riesgo**. Buenos Aires: Hammurabi, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Rita Gonçalves Ferreira da. **Legislação de Direito de Seguros**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

SOUZA, Antonio Lober Ferreira / et al/. **Dicionário de Seguros**: vocabulário conceituado de seguros. Rio de Janeiro: IRB Re/Funenseg, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e a teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. *In Temas de Direito Civil*. t. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THALER, Richard H. SUNSTEIN, Carl. **Nudge**: O empurrão para a escolha certa: Aprimore suas decisões sobre saúde, riqueza e felicidade. Tradução Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Dos efeitos do negócio jurídico no novo código civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. n. 40, p. 91–123, jul./dez., 2001. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20_51.pdf> Acesso em 16 out. 2014

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**: A boa fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

UNIÃO EUROPÉIA. **Conclusion and form of the contract**. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/conclusion_and_form_of_the_contract_en.pdf Acesso em: 10/01/2015

UNIÃO EUROPÉIA. **Disclosure duties of the customer**. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/disclosure_duties_of_the_customer_en.pdf Acesso em 10/01/2015

UNIÃO EUROPÉIA. **Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law**. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/contract/insurance/expert-group/index_en.htm Acesso em: 10/01/2015

UNIÃO EUROPÉIA. **Pre-Contractual Information**. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/precontractual_informations_en.pdf Acesso em: 10/01/2015

WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. Tradução de Jose Luis Carro. Prólogo de Luiz Diez- Picazo. 2. ed. Madri: Civitas, 1986.

ZIMMERMANN, Reinhard. **Good faith in European contract law** / Reinhard Zimmermann and Simon Whittaker. Cambridge, England: Cambridge University Press, 1996.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria Acadêmica
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: proacad@pucrs.br
Site: www.pucrs.br/proacad