

MÁRIO JOSÉ LIMA ALVES CUNHA

**A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE
SEGUROS À LUZ DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ**
O artigo 766, caput, do Código Civil e a configuração do
enriquecimento ilícito.

BACHARELADO EM DIREITO

FIC – MG
2013

MÁRIO JOSÉ LIMA ALVES CUNHA

**A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE
SEGUROS À LUZ DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ**
O artigo 766, caput, do Código Civil e a configuração do
enriquecimento ilícito.

Monografia apresentada à banca examinadora da
Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de
Caratinga – FIC, como exigência parcial de
obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob
orientação do Prof. M. Sc. Juliano Sepe Lima Costa.

FIC - CARATINGA
2013

“O homem não é nada além daquilo que a educação faz dele.”

Immanuel Kant

Dedico esta monografia aos meus pais que me deram muito apoio nos momentos mais difíceis da minha vida, que nunca mediram esforços para me ajudar; aos meus professores que me ensinaram que por mais que achamos que o nosso conhecimento já está bem profundo, estamos enganado, pois o conhecimento é algo que está sempre se renovando. Obrigado por tudo!

AGRADECIMENTOS

Agradeço todas as dificuldades que enfrentei; não fosse por elas, eu não teria saído do lugar. As facilidades nos impedem de caminhar. Mesmo as críticas nos auxiliam muito.

Chico Xavier

RESUMO

O artigo 766 do Código Civil determina que a seguradora fica desobrigada em indenizar o segurado, diante da ocorrência de um sinistro, caso tenham sido prestadas informações não condizentes com a realidade. Nota-se evidenciado a existência do princípio da boa fé norteador desses contratos. Porém, em muitos casos a forma como tais informações são prestadas não configuram a má-fé por parte do segurado e ainda assim, fica sem receber a indenização que lhe é devida, com base unicamente na interpretação literal do dispositivo citado. É imprescindível que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade venham nortear esses contratos, permitindo que, diante do caso concreto, possa ser analisada e sopesada de forma coerente, evitando que a seguradora venha se eximir do cumprimento da obrigação, restando caracterizado a existência do enriquecimento ilícito, visto que, ela recebeu por um serviço e não executou. Assim sendo, é de suma importância a análise minuciosa do caso concreto, fazendo com que o princípio da boa fé, aliado ao da proporcionalidade e da razoabilidade possam dar ao segurado condições de não ser lesionado pela seguradora.

Palavras Chave: contrato de seguro, risco, princípio da boa fé, princípio da razoabilidade, princípio da proporcionalidade, enriquecimento ilícito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	18
CAPÍTULO I - OS CONTRATOS DE SEGUROS.....	21
1.1 Elementos caracterizadores	25
1.2 O risco.....	28
CAPÍTULO II- CONSIDERAÇÕES PRINCIPIOLÓGICAS.....	31
2.1 Princípio da boa fé.....	31
2.2 Princípio da razoabilidade.....	32
2.3 Princípio da proporcionalidade.....	34
CAPÍTULO III- A INTERPRETAÇÃO DA BOA FÉ E O CONTIDO NO ARTIGO 766 CAPUT DO CÓDIGO CIVIL.....	36
3.1 A interpretação da boa fé.....	36
3.2 O enriquecimento ilícito da seguradora ante a negativa do pagamento da indenização.....	40
3.3 A existência da responsabilidade civil e a reparação dos danos	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

A pesquisa em comento tem por finalidade analisar a existência do enriquecimento ilícito por parte da seguradora ante a inexistência de má-fé do segurado e o contido no artigo 766, *caput* do Código Civil.

Na hipótese da companhia seguradora negar a indenização ao segurado baseando-se nos fundamentos do art. 766 do Código Civil, o qual prescreve que se o segurado, por si ou 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, configura-se enriquecimento ilícito na cobrança do prêmio vencido, diante da não comprovação da existência da má fé por parte do segurado?

O segurado perdendo a garantia por violar as condições impostas no art. 766 *caput* do Código Civil, não pode ser penalizado concomitantemente com o pagamento do prêmio vencido, tendo em vista a inexistência de má-fé na prestação das informações.

Neste caso, deflagra-se a hipótese do enriquecimento ilícito pela companhia seguradora, visto que não configurou a má fé por parte do segurado, o qual remete à incidência de lesão aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Como marco teórico tem-se o entendimento jurisprudencial emanado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a qual reconhece a inexistência de má-fé na prestação das informações.

Negativa da Seguradora em arcar com o pagamento da indenização do veículo sinistrado sob argumentação de que o questionário de risco foi preenchido com informações inverídicas, uma vez que nele consta a autora como principal condutor. Comprovação, quando da ocorrência do sinistro, que era seu filho, universitário, com 22 de idade, quem utilizava o veículo com assiduidade. Situação que agrava o risco, interferindo diretamente na fixação do prêmio mas não afasta o dever de indenizar. Ratificação da sentença na parte que determina o pagamento da indenização correspondente ao valor gasto com o conserto do veículo do que deve ser deduzida a diferença do prêmio e o valor da franquia, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa. Dano moral configurado na abusividade em solucionar a pendência, cujo valor se reduz porquanto a situação fática que envolveu a recusa foi criada pelos próprios autores. Inadmissibilidade do recebimento do valor de peças que dizem terem sido furtadas na oficina credenciada pela Seguradora, sob pena de bis in idem. PROVIMENTO DO 1º RECURSO E DESPROVIMENTO DO 2º^o. (Grifos do autor).

¹ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 0011644-58.2007.8.19.0205 (2009.001.69275)- APELACAO - 1ª Ementa DES. LEILA MARIANO - Julgamento: 21/01/2010 - SEGUNDA CAMARA CIVEL. Acesso em 10 out. 2012.

Com a pesquisa é certo a existência de ganhos, seja de cunho jurídico, social e pessoal ou acadêmico.

É preciso considerar, dentro do ordenamento jurídico, a necessidade de melhor interpretação dos contratos de seguro, sobretudo no que concerne à proteção do segurado, considerado a parte hipossuficiente da relação. O ganho jurídico pode ser traduzido nos ensinamentos de doutrinadores e juristas trazidos à baila, representando grande importância para o mundo acadêmico, tendo em vista as controvérsias que envolvem o tema proposto.

Outrossim, quanto ao ganho social, a pertinência do tema para sociedade encontra respaldo no fato de ser toda a sociedade envolvida, já que é grande o número de usuários de seguro de risco existentes em todo o país.

Finalizando, o ganho acadêmico do trabalho está pautado na necessidade do pesquisador aprofundar os conhecimentos nesse sentido, auxiliando na vida prática profissional atual e futura.

O presente trabalho versa sobre pesquisas bibliográficas, sendo revestida de caráter teórico dogmática. Com emprego do entendimento dos doutrinadores que tratam do tema em questão, a saber: a configuração de enriquecimento ilícito no artigo 766, *caput* do Código Civil e a interpretação do princípio da boa fé.

Serão também utilizados para uma completa composição deste trabalho, além da opinião dos doutrinadores, artigos, estudos e debates encontrados em sites da internet proporcionam um grande número de pesquisas por tratarem de várias opiniões a respeito.

Trata-se de pesquisa também de natureza transdisciplinar, considerando o uso de diferentes ramos do direito, tais como o Direito Constitucional e Direito Civil.

A monografia foi confeccionada em três capítulos distintos:

O primeiro capítulo tem por título os contratos de seguro, buscando evidenciar as peculiaridades que os envolvem dando ênfase para o risco como elemento caracterizador desse tipo de contrato.

Intitulado de “Princípio do contrato de seguro”, no segundo capítulo a boa fé tem destaque, bem como a razoabilidade e proporcionalidade.

Para finalizar o terceiro capítulo deverá atentar para a problemática proposta, intitulado de “a interpretação da boa-fé e o contido no *caput* do artigo 766 do Código Civil” buscando demonstrar a necessidade de interpretação desse princípio, seu alcance nos contratos de seguro e a existência de enriquecimento ilícito por parte da seguradora diante da negativa de pagamento da indenização devida sob a argumentação da existência de má-fé.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Os contratos fazem parte do cotidiano social. Conforme César Fiúza pode ser assim conceituado:

Contrato é o ato jurídico lícito, de repercussão pessoal e socioeconômica que cria, modifica ou extingue relações convencionais dinâmicas, de caráter patrimonial, entre duas ou mais pessoas, que, em regime de cooperação visam atender desejos ou necessidades individuais ou coletivas, em busca da satisfação pessoal, assim promovendo a dignidade humana.²

O contrato de seguro encontra-se arraigado em nosso ordenamento jurídico e no cotidiano social, atingindo a grande parcela da sociedade.

Na definição de Pablo Stolze Gagliano pode ser assim entendido:

Trata-se do negócio jurídico por meio do qual, mediante pagamento de um prêmio, o segurado, visando a tutelar interesses legítimos, assegura o direito de ser indenizado pelo segurador em caso de consumação de riscos predeterminados.³

Para Cáo Mario da Silva Pereira pode ser assim conceituado:

Seguro é o contrato pelo qual um das partes (segurador) se obriga para com a outra parte (segurado), mediante o recebimento de um prêmio, a garantir o interesse legítimo desta, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos futuros predeterminados.⁴

O objeto do contrato de seguro de dano é o risco, que, como visto trata-se de um evento futuro e incerto, o qual, em se materializando, ensejará o cumprimento da contraprestação de "indenizar" por parte do segurador.

Tamanho é a dimensão do risco que, no contrato de seguro, se por um lado, a generalidade das situações autorizadoras de sua aplicação implica um perigo de dano, pode acontecer que o segurador seja chamado a indenizar em face da superveniência apenas de uma circunstância futura e incerta e especial, a exemplo a sobrevivência no seguro de vida.⁵

Para Caio Mario da Silva Pereira o princípio da boa fé pode ser assim entendido:

² FIUZA, César. *Direito Civil* - Curso completo. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 388

³ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil – Contratos*. V4. 5 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.491.

⁴ PEREIRA, Cáo Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*. V3, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.415

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil – Contratos*. V4. 5 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.506.

A boa fé serve como elementos interpretativos do contrato, como elemento de criação de deveres jurídicos (dever de correção, de cuidado e segurança, de informação, de cooperação, de sigilo, de prestar contas) e até como elemento de limitação e ruptura de direito, que veda que a conduta da parte entre em contradição com a conduta anterior, que proíbe comportamentos que violem o princípio da dignidade da pessoa humana, e da *tu quoque* que é a invocação de uma cláusula ou regra que a própria parte já tenha violado.⁶

Em qualquer negocio existente busca resguardar do enriquecimento ilícito que é o “enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico.”⁷

É possível entender que “a boa-fé relaciona-se com a lealdade, honestidade e probidade com a qual a pessoa mantém em seu comportamento.”⁸

Importante diferenciar a boa fé objetiva da subjetiva, visto que as duas não se confundem.

Com efeito, um ato que, sob o ponto de vista subjetivo, pode haver sido praticado com boa-fé – a atuação, então, teria sido desprovida de má intenção –, quando examinado no plano objetivo pode não ser considerado de boa-fé, já que na identificação da boa-fé objetiva não se questiona a intenção, mas a compatibilidade do comportamento com a confiança razoavelmente depositada no agente, que tem o dever de atuar com a lealdade exigível de um homem médio, num específico momento, à vista dos valores prevalentes na sociedade.⁹

Quando se fala em razoabilidade, nota-se que as medidas aplicadas nesses casos devem ser razoáveis. A razoabilidade consiste em uma forma de saber que não serão cometidos excessos, conforme diz Celso Antonio Bandeira de Melo: “ora, um ato que excede ao necessário para bem satisfazer o escopo legal não é razoável.”¹⁰

Todavia não se confunde com a proporcionalidade, pois assim é definido esse princípio:

⁶ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil- Contratos*. v3. 16 ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.18.

⁷ *Ibidem*, p. 205.

⁸ AMARAL, Diego Martins da Silva. *Princípio da boa fé* Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1781. Acesso em 05 out. 2012.

⁹ VIANA, Salomão; STOLZE, Pablo. *Boa-fé objetiva processual: reflexões quanto ao atual CPC e ao projeto do novo Código*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22382>>. Acesso em: 26 out. 2012.

¹⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 21 ed. São Paulo.: Malheiros. 2008, p.269.

Trata-se, sobretudo, da clarificação da adequação necessária entre o fim de uma norma e os meios que esta designa para atingi-lo, ou ainda, entre a norma elaborada e o uso que dela foi feito. O princípio ora em voga terminou por ser dividido em três subprincípios, quais foram, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, como consequência dos avanços doutrinários nesta área. O primeiro traduz uma exigência de compatibilidade entre o fim pretendido pela norma e os meios por ela enunciados para sua consecução. Trata-se do exame de uma relação de causalidade e uma lei somente deve ser afastada por inidônea quando absolutamente incapaz de produzir o resultado perseguido.¹¹

Continua o autor falando da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito:

A necessidade diz respeito ao fato de ser a medida restritiva de direitos indispensável à preservação do próprio direito por ela restringido ou a outro em igual ou superior patamar de importância, isto é, na procura do meio menos nocivo capaz de produzir o fim propugnado pela norma em questão. O subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito diz respeito a um sistema de valoração, na medida em que ao se garantir um direito muitas vezes é preciso restringir outro, situação juridicamente aceitável somente após um estudo teleológico, no qual se conclua que o direito juridicamente protegido por determinada norma apresenta conteúdo valorativamente superior ao restringido.¹²

A aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade se reveste de grande valia nesse sentido, pois o julgador, diante do caso concreto, pode fazer a análise minuciosa e verificando a inexistência da má-fé por parte do segurado manter a indenização devida, quiçá a condenação pelos danos sofridos.

¹¹BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 27 ed, São Paulo: Malheiros, 2012, p.396.

¹²*Idem*, p. 396.

CAPÍTULO I - OS CONTRATOS DE SEGURO

De um modo sintetizado Flávio Garcia estabelece os elementos constitutivos dos contratos, remetendo ao que dispõe o Código Civil:

art. 82 - C.C. - **Requisitos subjetivos** : existência de duas ou mais pessoas; capacidade genérica para praticar os atos da vida civil.; aptidão específica para contratar ; consentimento das partes contratantes. **Requisitos objetivos**: licitude do objeto do contrato; possibilidade física ou jurídica do objeto do negócio jurídico; determinação do objeto do contrato; economicidade de seu objeto. **Requisitos formais**: art. 129, e 1.079- C.C.(Grifos do autor)¹³

Para que um contrato seja válido é de suma importância a existência e obediência a alguns requisitos, como assevera César Fiúza:

Para que um contrato seja válido, produzindo os efeitos desejados pelas partes, deve, alias como qualquer negocio jurídico, preencher certos requisitos de validade, que devem estar presentes antes e durante a celebração. os requisitos que devem estar presentes durante a celebração do contrato, dizem respeito à própria constituição do conteúdo do vinculo contratual, podendo ser chamados de elementos do contrato, como forma adequada pelo qual o contrato deverá ser celebrado, o objeto que será pactuado¹⁴

Os contratos de seguro podem ser classificados quanto à natureza do risco ou quanto ao regime aplicável.

No que concerne a essa classificação Fábio Ulhoa preceitua:

Quanto à natureza do risco segurado, o seguro pode ser de pessoa ou de danos. Na primeira hipótese, o risco- como decorre da denominação dada à categoria- envolve a pessoa do segurado, isto é, sua morte, sobrevivida após certo prazo ou invalidez; na segunda, qualquer evento futuro e incerto que importe redução patrimonial não desejado pelo segurado, como dano a bens sob seu domínio posse, necessidade de incorrer em despesas com atendimento médicos ou hospitalares, responsabilidade civil, etc.¹⁵

¹³ GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. *Da validade jurídica dos contratos eletrônicos*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4992>>. Acesso em: 26 out. 2012.

¹⁴ FIUZA, César. *Direito Civil - Curso completo*. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 400.

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil- Contratos*. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.364.

Em conformidade com os dizeres de Flavio Tartuce as características do contrato de seguro podem ser entendidas da seguinte forma:

Quanto á sua natureza Jurídica, o contrato de seguro é um contrato bilateral, pois apresentam direitos e deveres proporcionais de modo a estar presente o *sinalagma*. Constitui um contrato oneroso pela presença de remuneração, denominada *prêmio*, a ser pago pelo segurado ao segurador. O contrato é consensual. Pois tem aperfeiçoamento com a manifestação de vontade das partes. Constitui um típico contrato aleatório. Pois o risco é fator determinante do negócio em decorrência da possibilidade de ocorrência do *sinistro*. Evento futuro e incerto com o qual o contrato mantém relação.¹⁶

Analisando a definição do contrato de seguro é possível verificar a existência de algumas características, sendo a primeira dela a bilateralidade, que implica em dizer todo contrato, diante da sua natureza convencional, abarca em sua formação dois ou mais centros de interesse, assim sendo fica ressaltada a bilateralidade do consentimento.

Denota-se que existem obrigações para ambos os contraentes, ou seja, existe reciprocidade de obrigações, também conhecida como sinalagma.

Desse modo, as partes envolvidas, segurado e segurador, encontram-se revestidos de direitos e deveres: enquanto a função de pagar o premio, ao outro cabe a contraprestação de pagar a indenização em se materializando o risco.

Outro aspecto inerente aos contratos de seguro diz respeito a onerosidade, visto que é indubitável que o contrato de seguro aufere vantagens a ambos os contraentes, ante a existência de um sacrifício patrimonial de parte a parte.

Mesmo que não ocorra o sinistro não fica descaracteriza a onerosidade nos contratos de seguro, já que o segurado continua usufruindo das vantagens de gozar de proteção patrimonial.

Ainda, os contratos de seguro tem a característica de ser aleatório, ou seja, a ocorrência da indenização pode ocorrer ou não durante sua vigência.

Trata-se, também, de um contrato de adesão. Diante de se tratar de varias espécies de seguros, tem-se a existência de cláusulas pré-estabelecidas inviabilizando o debate e transigência entre as partes, permitindo que o segurado venha aderir ou não aquilo que lhe é proposto.

Essa situação não se deve somente ao fato do segurador, muitas vezes, ser de maneira econômica superior ao segurado, sendo-lhe possível estabelecer sua vontade. Dados como mutualidade e os cálculos de probabilidades, os quais são fundamentais a essa espécie de

¹⁶ TARTUCE, Flavio *Manual de Direito Civil*, V único. São Paulo: Método, 2011.p.707

contrato são imprescindíveis para delimitar o prêmio, a indenização e os riscos a serem cobertos e não aceitem que com cada segurado seja celebrado um contrato distinto.

Urge ressaltar, que embora se trate de um contrato de adesão, nos moldes do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, não há empecilhos no que tange à imposição de cláusulas.

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.

§ 1º - A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º - Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo à escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.¹⁷

Embora não haja nenhum impedimento nesse sentido, a prática demonstra que os contratos de seguro, normalmente são padronizados, não havendo a inserção de cláusulas individualizadas.

Os contratos de seguro também são de execução continuada, isso quer dizer que existe um lapso temporal que os reveste, ou seja, o contrato de seguro realizado por um certo período de tempo, ao longo da qual se protegerá o bem ou a pessoa. Enquanto o contrato estiver vigorante, o segurador é obrigado a abonar os interesses do segurado.

A consensualidade é outra característica dos contratos de seguro, já que se estabelece de modo consensual entre as partes.

A boa fé também reveste esse tipo de contrato como qualquer outro. A esse respeito abordaremos com mais profundidade mais adiante no capítulo II dessa monografia.

Fundamentalmente, tem-se duas espécies de contratos de seguro, a saber: seguro de dano e seguro de pessoa.

Os seguros de dano estão voltados para a proteção de danos ocasionados que não sejam a vida do segurado, portanto, ele abrange os outros bens segurados.

Tem por objeto a assunção do risco de prejuízos e interesse material do segurado, impondo-se, mediante recebimento do prêmio, ao segurador o dever de pagar-lhe indenização. Aqui, portanto, a natureza compensatória da prestação contratual

¹⁷ BRASIL, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ANGHER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2011. p.801.

assumida pela companhia de seguro é mais nítida traduzindo-se como a sua mais notável característica.¹⁸

Seguro de pessoa, como o próprio nome diz, é aquele que afiança por meio de prêmio anual, que se acordar o pagamento de certa soma a determinada pessoa, por morte, incapacidade ou acidente do segurado, sendo facultado estipular-se do mesmo modo o pagamento dessa soma ao próprio segurado, ou terceiro, se aquele sobreviver ao prazo de seu contrato.

Nesse tipo de seguro desdobra-se em seguro de vida e de acidentes pessoais. Trata-se de modalidades negociais especiais, que escapam em verdade da natureza compensatória dos seguros em geral consistindo em obrigações especiais que visam acautelar bens extrapatrimoniais insuscetíveis de valoração: a integridade física e a vida. Estão, pois, fortemente ligados aos direitos da personalidade, o que exigiu, por parte do legislador tratamento específico.¹⁹

No mesmo sentido tem-se as considerações de Fábio Ulhôa o qual vem expressando as diferenças entre contrato de seguro de danos e contrato de seguro de pessoas.

A diferença entre as duas espécies reside na natureza da obrigação da seguradora, em caso de sinistro. Enquanto no seguro de danos, a prestação por ela devida consiste numa *indenização* na de pessoa, sua natureza é de mera *prestação* ou *capital*. Com ênfase na vida ou integridade física do segurado- como de qualquer pessoa natural- não tem preço, e, por isso, o valor que a seguradora paga na hipótese de sinistro não pode ter o sentido de recomposição de uma perda patrimonial. (grifos do autor)²⁰

A extinção do contrato de seguro ocorre em algumas hipóteses, a saber:

- Decurso de prazo do contrato;
- Mútuo consentimento;
- Ocorrência do evento na maioria das vezes;
- Cessação do risco;
- Inexecução das obrigações contratuais;
- Por causas de nulidade ou anulabilidade.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona *Novo curso de Direito Civil- contratos*. v 4. São Paulo: Saraiva, 2012, p.535.

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona *Novo curso de Direito Civil- contratos*. v 4. São Paulo: Saraiva, 2012, p.535.

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil- Contratos*. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.364.

No que tange ao decurso de prazo, importante ressaltar que a apólice deve informar o começo e o fim do risco, com ano mês e dia.

Nesse ponto pautam-se as considerações de Venosa:

Há contratos cuja vigência é diversa, como no de transporte, em que o risco principia desde que a mercadoria seja recebida no ponto de partida, terminando quando entregue ao destinatário. É exatamente o que consta do art. 780 do corrente Código. É frequente a emissão de apólice de seguro de transporte para vigorar por vários anos. nas situações ordinárias o prazo é geralmente de um ano, mas nada impede que seja contratado prazo diverso ou para duração de determinada atividade, como, por exemplo, a de uma competição esportiva. Deve o segurado ser diligente, a fim de renovar o seguro no vencimento.²¹

Transcorrido esse prazo da apólice, não mais existe a já dita obrigação do segurador.

Quando se fala do mútuo consentimento ou distrato, tem-se o contido no artigo 472 do Código Civil para a extinção do contrato. “O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.”²²

Lado outro, inexistindo o risco, o seguro perde sua razão de existir e acaba por ser extinto. Cabe ao segurador satisfazer proporcionalmente o que recebeu a título de prêmio pelo prazo restante.²³

Já a inexecução ou inadimplemento das obrigações contratuais pode acabar com o contrato. Neste caso, o inadimplente necessita se responsabilizar por possíveis prejuízos decorrentes deste descumprimento.

Ressalte-se, ainda que as causas de nulidade e anulabilidade são inteiramente aplicáveis aos contratos de seguro, tanto as gerais, quanto as exclusivas desta espécie de contrato.

1.1 Elementos caracterizadores

Da definição do Código Civil nota-se a existência de duas partes: o segurador e segurado, que, todavia, não são as únicas, visto que pode aparecer a figura do beneficiário,

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Teoria geral das obrigações e contratos*. 14 ed. São Paulo: Atlas 2011, p.507.

²² BRASIL, CÓDIGO CIVIL ANGHER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2011. p.801.

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Teoria geral das obrigações e contratos*. 14 ed. São Paulo: Atlas 2011, p.509.

terceiro que receberia a indenização no caso de seguros de vida e obrigatório contra acidentes de trabalho em que resultasse a morte do segurado.

O objeto do contrato de seguro, é o risco, que, como visto trata-se de um evento futuro e incerto, o qual, em se materializando, ensejará o cumprimento da contraprestação de "indenizar" por parte do segurado

É necessário revelar, o conceito de dano ou prejuízo para um melhor entendimento da temática, visto que a ocorrência desse elemento não há o dever de indenizar.

Para Sergio Cavalieri Filho a função do dano consiste em:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.²⁴

Como visto, ante a ocorrência do sinistro ou de algum dano existem vários direitos inerentes ao segurado, ou seja, o segurado tem-se o de receber a indenização e a reparação do dano, equivalente a tudo aquilo que esteja dentro do risco assumido, nos moldes do artigo 757 do Código Civil. “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.”²⁵

Observa-se que a obrigação principal do segurado está pautada no pagamento do prêmio. “A precípua obrigação do segurado, sem sombra de dúvida, é de pagar o prêmio nos termos do contrato. Trata-se da remuneração do segurador, devida em dinheiro pelo segurado, ainda que não se concretize o risco.”²⁶

Cabe ainda ao segurado fazer chegar ao conhecimento do segurador a ocorrência do sinistro, assim que souber de sua verificação, em conformidade com o contido no artigo 771, parágrafo único do Código Civil, demonstrando os danos sofridos. Ter lealdade no momento das respostas das perguntas necessárias à avaliação do risco e ao cálculo do prêmio.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p.88.

²⁵ BRASIL, CÓDIGO CIVIL ANGER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2011. p.801.

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona *Novo curso de Direito Civil- contratos*. v 4. São Paulo: Saraiva, 2012, p.523.

Lado outro, em se consumando o sinistro, ou em casos específicos como ocorre nos seguros de vida, com o alcance da idade limite, a função do segurador será a de efetuar o pagamento da contraprestação devida.

Para que a seguradora possa se livrar da obrigação de pagar o seguro contratado, é indispensável a prova de culpa grave do segurado, dentro do preconizado pelo artigo 768 do Código Civil, existindo até mesmo a referência na necessidade de prova da intenção em afrontar o risco.

A aplicabilidade de tal disposição legal fica confirmada pela apreciação da jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL-AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS- SEGURO- FURTO DE VEÍCULO- AGRAVAMENTO DO RISCO PELO SEGURADO- CULPA GRAVE- CLÁUSULA LIMITATIVA EXPRESSA- INDENIZAÇÃO INDEVIDA -Havendo prova concreta de que houve agravamento do risco gerado pelo segurado, que agiu com culpa grave ao deixar o veículo aberto e com as chaves na ignição, fica excluída a obrigação do pagamento da indenização securitária, mormente porque existia cláusula limitativa expressa no contrato em tal sentido.²⁷

A Apólice, que é o documento fundamental o qual regula as responsabilidades e obrigações de cada uma das partes e se estabelece no contrato formado pela seguradora, mediante regras impostas pela lei e pelos órgãos oficiais que fazem a devida fiscalização desta atividade econômica.

Como já aventado, outro elemento caracterizador do contrato de seguro é o prêmio, que é a remuneração paga pelo contratante em contrapartida à garantia contra o risco, ou seja, o prêmio é o valor pelo qual o segurado paga para obter a garantia do seguro e que é recebido pela seguradora como pagamento pela assunção do risco.

Dentro do preconizado por Fábio Ulhôa ele decompõe em duas partes, podendo ser entendido da seguinte forma:

- A) Prêmio puro, correspondente ao valor do risco assegurado, que é a contribuição para o fundo, gerido pela seguradora que garante o pagamento das prestações na hipótese de verificação do evento coberto pelo seguro.
- B) O Carregamento, que remunera especificamente os serviços securitários, cobrindo as despesas operacionais e proporcionando o lucro.²⁸

²⁷ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Apelação Cível 1.0707.11.028265-4/001 Relator(a) Des.(a) Luciano Pinto Data de Julgamento 17/01/2013 Data da publicação da súmula 29/01/2013.

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil- Contratos*. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.360.

Pode-se afirmar que o prêmio é elemento essencial e exclusivo dos contratos de seguro.

Outro elemento, além dos já mencionados é o risco o qual passaremos a dissertar.

1.2 O risco

O objetivo do contrato de seguro é o de garantir o contratante, segurando ou beneficiário frente a certo risco. Esse elemento, embora essencial à caracterização do contrato de seguro, não é exclusivo dele. Outros contratos também têm por finalidade conferir a garantia a um dos contratantes relativamente a um risco a que se encontra exposto.

O Risco, que é o hipotético evento causador do dano físico, moral, ou patrimonial ao segurado e em razão do qual é contratado o seguro.

Trata-se, também de elemento fundamental para o contrato de seguro, pois é fundamentado nas estatísticas e cálculos de probabilidade que se pode examinar quais as chances de determinado evento danoso vir a, de fato, acontecer.

Conceituando o que vem a ser o risco propriamente dito, tem-se as considerações de Fábio Ulhoa Coelho:

Por risco entende-se a possibilidade de ocorrer ou não evento futuro e incerto de consequências relevantes aos interesses dos contratantes do seguro. Normalmente, essas consequências são negativas e o contratante não deseja a ocorrência do risco. Por essa razão, inclusive, chama-se *sinistro* a sua verificação.²⁹

Para Sergio Cavalieri Filho

Risco é perigo, é possibilidade de dano decorrente de acontecimento futuro e possível, mas que não depende da vontade das partes. Por ser o elemento material do seguro, a sua base fática, é possível afirmar que onde não houver risco não haverá seguro. As pessoas fazem seguro, em qualquer das suas modalidades - seguro de vida, seguro de saúde, seguro de automóveis etc. -, porque estão expostas a risco.³⁰

Em outras palavras, do risco (expectativa de ocorrência do fato) virar sinistro (fato ocorrido). Quanto maior a perspectiva de ocorrência do sinistro, maiores as chances da

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil- Contratos*. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.359.

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8., ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p.418.

seguradora vir a pagar a indenização, logo, maiores terão de ser seus fundos e maiores serão os prêmios.

O risco pode ocorrer em diversas hipóteses, seja na necessidade de incorrer em despesas médicas e hospitalares, o denominado seguro saúde ou ter o veículo danificado num acidente automobilístico, até mesmo a invalidez do segurado.

Sem a existência do risco o contrato de seguro é nulo. Se o contratante já sabia, ao contratar, que o sinistro era inevitável, não havia risco, isto é a possibilidade de ocorrer ou não evento futuro e incerto, assim ele não terá direito a nenhuma indenização ou prestação.

Igualmente, a seguradora que, ao contratar, sabia ter-se dissipado o risco fica obrigada a restituir em dobro o prêmio estipulado.

Em função do risco coberto tem-se a classificação do seguro, ou seja, será classificado como seguro de dano ou de pessoa.

Têm alguns elementos efetivos quando do julgamento de determinado risco, e que vão decidir a aquiescência ou não do contrato.

O primeiro deles é a existência de um fato futuro e incerto. Incerto, posto que se fosse algo que ocorrerá com certeza, arrancaria do contrato uma de seus atributos capitais, que é a aleatoriedade, a expectativa de acontecer ou não o dano, já que se este fosse risco certo, o contrato seria não de garantia, mas um contrato de fazer, ou qualquer outro que trouxesse como particularidade a obrigação conectada de realizar. Futuro, pois que apenas será garantido dano advindo depois da aceitação do seguro, nunca um dano ocorrido antes, porquanto daí o risco seria igualmente certo, e mais uma vez teria afastado da apreciação o risco indispensável ao contrato em questão.

Deve ainda, existir o risco possível, considerando o fato de que as partes se acautelam em vista de um dano que poderá advir, não tendo a obrigação de cobertura de um dano que se sabe antecipadamente que não há corre definitivamente risco algum. A certeza aqui é a de não acontecimento do evento, e a seu risco ficaria mais uma vez derrubada.

Igualmente, para a consideração do risco é preciso que tenha o contentamento de necessidade econômica, que é a indigência de estipulação de um prêmio a ser pago pelo segurado, com vistas a promover um fundo que defenderá os riscos a serem benquistos.

Outro ponto a ser considerado é a existência da licitude, pois que entre os atos cobertos não abarcam atos ilícitos do segurado, os quais sejam atingidos com dolo. Os atos culposos este sim se encontram cobertos. Nesse ponto, pautam-se as considerações do artigo 762 do Código Civil: "Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário ou de representante de um ou de outro".

Deve ainda, se tratar de evento fortuito, para que seja garantido, ou seja, ser independente da pretensão do segurador ou do segurado. E tem o dever o segurado de se acautelar para que não exista o evento danoso coberto, sob pena de perder o direito ao ressarcimento.

CAPÍTULO II- CONSIDERAÇÕES PRINCÍPIOLÓGICAS

Assim como nos demais tipos de contratos existem princípios que os norteiam a relação, especificamente nos contratos de seguro, tem-se o princípio da boa fé que demonstra relevante importância.

De igual maneira os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, oriundos da Constituição da República tem vasta aplicabilidade nos contratos de seguro, como se observa a seguir:

2.1 Princípio da boa fé

Presume-se que a relação contratual é regida pelo princípio da boa-fé, no entanto, se o contratante não age de boa fé nas negociações ou execução de um contrato, ele descumpre uma obrigação imposta por lei, ou seja, o agir com boa-fé. “As consequências do descumprimento do dever geral de boa fé objetiva, são, portanto as mesmas de qualquer outra ilicitude, o outro contratante tem direito a indenização pelos prejuízos que sofrer.”³¹

O princípio da boa-fé é dos mais antigos viventes no mundo do direito. Trata-se de um princípio geral do direito, com aplicabilidade em todos os ramos e frações deste universo conhecido como Direito.

Diante da sua importância no mundo jurídico, o princípio da boa-fé encontra-se abalizado no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 4º, III, o qual dispõe, *in verbis*:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre *com base na boa-fé* e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (grifos nossos)³²

A boa fé objetiva não deve ser confundida com a boa fé subjetiva, como expressa. Para Silvio Venosa a boa-fé subjetiva e objetiva distinguem-se da seguinte forma:

³¹ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Civil- Contratos*. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.47.

³² BRASIL, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ANGHER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2011. p. 805.

Na boa fé subjetiva o manifestante da vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado. A boa fé objetiva, por outro lado, tem compreensão diversa. O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos.³³

A boa-fé subjetiva está relacionada com a ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou transgressor de seu direito. Trata-se da falsa crença sobre determinada situação pela qual o detentor do direito confia em sua validade, porque ignora a correta situação.

A boa-fé objetiva funciona, então, como um modelo que independe da comprovação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor. Assim sendo, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em procedimento fiel, sincero, na atuação de cada uma das partes contratantes com a finalidade de promover o respeito à outra.

Assim sendo a boa fé objetiva é traduzida como uma forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.

Nos contratos de seguro, que é um instituto jurídico respaldado na boa fé, ante a existência de vulnerabilidade a fraudes, esse tipo de contrato estabelece a necessidade de observância da ética negocial sob pena de desvirtuar da sua própria finalidade.

A título de exemplo tem-se: “Imagine o furto simulado de uma automóvel ou o incêndio criminoso de um armazém visando ao recebimento do valor do seguro. Em todas as situações, afastada a boa fé, o direito brasileiro, repele a pretensão do segurado.”³⁴

A violação da boa fé no contrato de seguro traduz a sua ineficácia jurídica com a conseqüente imposição da responsabilidade civil.

2.2 Princípio da razoabilidade

Quando se fala no princípio da razoabilidade, logo se verifica se tratar de um princípio que se encontra implícito na Constituição da República, pois está diretamente relacionado a

³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Teoria geral das obrigações e contratos*. 14 ed. São Paulo: Atlas 2011, p.387.

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de Direito Civil- contratos*. v 4. São Paulo: Saraiva, 2012, p.515.

outros princípios constitucionais, como a proporcionalidade, atrelando-o ao alcance do sistema constitucional pátrio, até porque, é aceitável auferi-lo perante alguns dispositivos constitucionais, como, além do mais, vem sendo reconhecido pela jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Nesse sentido, Humberto Ávila:

O termo razoabilidade, constantemente presente, principalmente, nos ordenamentos norte-americano e italiano, indica que toda intervenção aos direitos individuais deve ser pautada pela razão. Ele enseja uma idéia de adequação, idoneidade, aceitabilidade, lógica, equidade, traduzindo aquilo que é admissível. Sustenta-se, inclusive, que para o senso comum, o que é proporcional também é razoável, embora o inverso não seja necessariamente verdadeiro. Além disso, constata-se que, em muitas aplicações, o termo razoabilidade faz referência aos princípios da necessidade e idoneidade, que são também subprincípios da proporcionalidade³⁵

Para Helio Apoliano Cardoso a razoabilidade está voltada para o bom senso, como se observa a seguir:

O instituto da razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser".³⁶

Trata-se da vontade em propiciar a proteção, do melhor modo possível os direitos do homem, principalmente os fundamentais, seja impedindo a ação exagerada e desproporcional do Estado por meio de seus poderes, seja servindo de critério a avaliação dos bens jurídicos conflitantes no caso concreto.

Assim sendo nota-se que a razoabilidade estará inteiramente relacionada com a técnica da ponderação de bens, exercendo grande influência nesse sentido, permitindo que os sistemas jurídicos hodiernos, usem o bom senso como parâmetro. Também é certo, que existe a aplicação desse princípio as mais variadas facetas do ordenamento jurídico.

³⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.153

³⁶ CARDOSO, Helio Apoliano. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na atuação administrativa*. Disponível em <http://www.advogado.adv.br/artigos/2007/helioapolianocardoso/principios.htm>. Acesso em 18 abr. 2013.

2.3 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade encontra-se diretamente relacionado com a razoabilidade embora não devem ser confundidos

Vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado.³⁷

Para uma melhor compreensão do princípio da proporcionalidade como verdadeiro princípio jurídico, é necessário considerar que nos textos constitucionais modernos, bem como no texto da Constituição da República os princípios jurídicos formam, aliado às regras, as modalidades de normas existentes.

A coexistência de ambos, levando em consideração a existência de suas principais diferenças e os importantes papéis por eles desenvolvidos, consente a concepção da Constituição como um sistema aberto, excluindo-se a possibilidade de ser caracterizada como um sistema jurídico de restrita à racionalidade prática, caso fosse instituído somente por regras, assim como não se assinala como um sistema falho de segurança jurídica, como aconteceria caso fosse formado somente por princípios.

Sem dúvidas, a proporcionalidade apresenta uma importância estruturante em todo o sistema jurídico, atuando, especificamente, para que seus imperativos de necessidade, idoneidade e proporcionalidade em sentido estrito sejam atendidos e limitem a atuação do poder estatal. Nesse sentido, a proporcionalidade representa uma especial característica de garantia aos cidadãos, vez que impõe que as restrições à liberdade individual sejam contrabalançadas com a necessária tutela a determinados bens jurídicos, e somente confere legitimidade às intervenções que se mostrarem em conformidade com o ela determina.³⁸

A proporcionalidade se estende da ideia de ser critério ou uma regra; estabelecendo-se como um princípio inerente ao Estado de Direito, e a seu devido uso se mostra como uma das

³⁷ CARDOSO, Helio Apoliano. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na atuação administrativa*. Disponível em <http://www.advogado.adv.br/artigos/2007/helioapolianocardoso/principios.htm>. Acesso em 18 abr. 2013.

³⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.153.

garantias básicas que devem ser ressaltadas em todo caso em que possam ser lesionados direitos e liberdades individuais.

CAPÍTULO III- A INTERPRETAÇÃO DA BOA FÉ E O CONTIDO NO ARTIGO 766 CAPUT DO CÓDIGO CIVIL

Como demonstrado o princípio da boa fé remete aos ideais de atitudes corretas, sem a existência de atitudes que buscam burlar os contratos e adquirir vantagens sobre eles.

No entanto é de suma importância a realização da correta interpretação das diretrizes trazidas por esse princípio, para que não haja apenas interpretações literais e decisões errôneas.

Doravante passaremos a dissertar sobre a importância da interpretação do princípio da boa fé.

3.1 A interpretação da boa fé

Os contratos de seguro são regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista se tratar de um contrato de risco, voltado para as relações de consumo.

O artigo 170 da Constituição da República estabelece a proteção constitucional na defesa do consumidor

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;³⁹

É possível identificar que o risco faz parte dos contratos de seguro, o risco, que é o hipotético evento causador do dano físico, moral, ou patrimonial ao segurado e em razão do qual é contratado o seguro.

O risco é essencial para o contrato de seguro, pois é fundamentado nas estatísticas e cálculos de probabilidade. Dessa forma é que se analisa quais as chances de determinado evento danoso vir acontecer.

³⁹ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO ANGHER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2011. p.28.

O objeto do contrato de seguro de dano é o risco, que, como visto trata-se de um evento futuro e incerto, o qual, em se materializando, ensejará o cumprimento da contraprestação de "indenizar" por parte do segurado.

Tamanho é a dimensão do risco que, no contrato de seguro, se por um lado, a generalidade das situações autorizadoras de sua aplicação implica um perigo de dano, pode acontecer que o segurador seja chamado a indenizar em face da superveniência apenas de uma circunstância futura e incerta e especial, a exemplo a sobrevivência no seguro de vida.⁴⁰

Os seguros de dano estão voltados para a proteção de danos ocasionados que não seja a vida do segurado, portanto, ele abrange os outros bens segurados.

Preceitua o artigo 766, *caput*, do Código Civil que: “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.”⁴¹

Os contratos de seguro como os demais são regidos pela boa-fé, princípio que norteia não apenas os contratos de seguro, mas todos de um modo geral

Para Caio Mario da Silva Pereira o princípio da boa fé pode ser assim entendido:

A boa fé serve como elementos interpretativos do contrato, como elemento de criação de deveres jurídicos (dever de correção, de cuidado e segurança, de informação, de cooperação, de sigilo, de prestar contas) e até como elemento de limitação e ruptura de direito, que veda que a conduta da parte entre em contradição com a conduta anterior, que proíbe comportamentos que violem o princípio da dignidade da pessoa humana, e da *tu quoque*, que é a invocação de uma cláusula ou regra que a própria parte já tenha violado.⁴²

É possível entender que “a boa-fé relaciona-se com a lealdade, honestidade e probidade com a qual a pessoa mantém em seu comportamento.”⁴³

Importante diferenciar a boa fé objetiva da subjetiva, visto que as duas não se confundem.

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil – Contratos*. V4. 5 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.506.

⁴¹ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2011. p.228.

⁴² PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil- Contratos*. v3. 16 ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.18.

⁴³ AMARAL, Diego Martins da Silva. *Princípio da boa fé* Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1781. Acesso em 05 out. 2012.

Com efeito, um ato que, sob o ponto de vista subjetivo, pode haver sido praticado com boa-fé – a atuação, então, teria sido desprovida de má intenção –, quando examinado no plano objetivo pode não ser considerado de boa-fé, já que na identificação da boa-fé objetiva não se questiona a intenção, mas a compatibilidade do comportamento com a confiança razoavelmente depositada no agente, que tem o dever de atuar com a lealdade exigível de um homem médio, num específico momento, à vista dos valores prevaletentes na sociedade.⁴⁴

Ante o demonstrado pelo princípio da boa fé, torna-se inegável a afirmativa de que o contido no artigo 677, *caput* do Código Civil encontra relação direta com esses preceitos.

No entanto, é preciso considerar o alcance dessa boa fé, pois nem sempre, diante do caso concreto é possível configurar a má fé por parte do segurado na prestação das informações.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem reconhecido esse elemento em seus julgados, considerando a imprescindibilidade dessa interpretação, como se observa na jurisprudência que se segue a qual tomamos por marco teórico da pesquisa.

Negativa da Seguradora em arcar com o pagamento da indenização do veículo sinistrado sob argumentação de que o questionário de risco foi preenchido com informações inverídicas, uma vez que nele consta a autora como principal condutor. Comprovação, quando da ocorrência do sinistro, que era seu filho, universitário, com 22 de idade, quem utilizava o veículo com assiduidade. Situação que agrava o risco, interferindo diretamente na fixação do prêmio mas não afasta o dever de indenizar. Ratificação da sentença na parte que determina o pagamento da indenização correspondente ao valor gasto com o conserto do veículo do que deve ser deduzida a diferença do prêmio e o valor da franquia, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa. Dano moral configurado na abusividade em solucionar a pendência, cujo valor se reduz porquanto a situação fática que envolveu a recusa foi criada pelos próprios autores. Inadmissibilidade do recebimento do valor de peças que dizem terem sido furtadas na oficina credenciada pela Seguradora, sob pena de bis in idem. PROVIMENTO DO 1º RECURSO E DESPROVIMENTO DO 2º⁴⁵.(Grifos nossos)

No caso em tela ainda que o filho da proprietária estivesse ao volante no momento do sinistro e ela não tivesse informado que o filho dirigia seu veículo assiduamente, o magistrado não reconheceu a má fé na prestação de informações, e realmente ela não se configura, pois,

⁴⁴ VIANA, Salomão; STOLZE, Pablo. *Boa-fé objetiva processual: reflexões quanto ao atual CPC e ao projeto do novo Código*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22382>>. Acesso em: 26 out. 2012.

⁴⁵ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 0011644-58.2007.8.19.0205 (2009.001.69275)-APELACAO - 1ª Ementa DES. LEILA MARIANO - Julgamento: 21/01/2010 – Data da Publicação 15/02/2010 SEGUNDA CAMARA CIVEL. Acesso em 10 out. 2012.

ainda que o filho usasse seu carro ela permanece como proprietária e principal condutora, situação condizente com a realidade vivenciada.

Em outro julgado emanado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, é possível dimensionar o alcance da boa fé objetiva nos contratos de seguro, ainda que seja em um seguro de vida.

Senão vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO. COBRANÇA. CONTRATO DE **SEGURO DE VIDA**. DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO CONHECIMENTO DO SEGURADO. MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ E À FUNÇÃO SOCIAL. DEVER DE INDENIZAR. VALOR. REDUÇÃO. DOCUMENTO INIDÔNICO. - "A doença preexistente pode ser oposta pela seguradora ao segurado se houver prévio exame médico ou prova inequívoca da má-fé do segurado" (STJ - AgRg no Ag nº 818.443/RJ; Rel. Ministra Nancy Andrichi). - **O elemento má-fé, hábil a ilidir a responsabilidade contratual, que pesa sobre a seguradora quando da celebração de um seguro de vida, não se resume à ciência inequívoca pelo segurado, por ocasião da assunção do pacto, de estar sofrendo moléstia que coloque em perigo sua saúde física. É que, em virtude dos deveres anexos (notadamente os da informação, cooperação e proteção) deflagrados pelos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, cumpre à seguradora demonstrar, de forma cabal, que deixou claro para o segurado o que vem a ser doença pré-existente, bem como as implicações jurídicas dela decorrentes.** - Impera no ordenamento jurídico pátrio a presunção da boa-fé, não sendo admissível cogitar-se de má-fé ou de dolo se inexistirem nos autos provas robustas nesse sentido. - Para se operar a redução da indenização securitária é necessário que haja manifestação expressa do segurado nesse sentido, não sendo válida para tal fim a exibição pela seguradora de impressão de tela de computador que exiba os novos valores contratados por meio de software empregado internamente, a não explicitar (evidentemente) a concordância do segurado⁴⁶. (Grifos do autor).

Denota-se da leitura do julgado supra que a interpretação da boa fé extrapola os limites da interpretação gramatical, ou seja, não bastou apenas a alegação de que o cliente não informou a existência de doença pré-existente, pois é função da seguradora demonstrar de modo claro e preciso que informou ao cliente como proceder e não simplesmente se eximir da obrigação sob a alegação da existência da má fé.

É imprescindível que se faça a correta interpretação do princípio da boa fé objetiva, a fim de que todo o caso seja analisado em sua íntegra, dentro dos critérios da razoabilidade que o devem nortear.

⁴⁶ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS- Apelação Cível 1.0558.08.010007-3/001 Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia.Data de Julgamento: 24/01/2013Data da publicação da súmula: 31/01/2013. Acesso em 02 maio de 2013

A proporcionalidade e a razoabilidade funcionam como uma diretriz com capacidade de aproximar o caso aos ideais de justiça, impedindo a ocorrência não apenas de injustiça, mas, também, como veremos adiante, o enriquecimento ilícito por parte da seguradora

3.2 O enriquecimento ilícito da seguradora ante a negativa do pagamento da indenização.

Com base nos entendimentos jurisprudenciais supra citados, depreende-se que é possível a hipótese do enriquecimento ilícito pela companhia seguradora, visto que não configurou a má fé por parte do segurado, o qual remete à incidência de lesão aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O artigo 884 do Código Civil determina que “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.⁴⁷

O enriquecimento abrange todo aumento patrimonial e todo detrimento que se evite. O empobrecimento, todo abaixamento efetivo do patrimônio ou a frustração de alguma prerrogativa autêntica. Entre o enriquecimento de uma pessoa e o empobrecimento de outra é indispensável que exista um vínculo, ou seja, um nexo causal, fazendo com que o primeiro locuplete-se às custas do segundo.

Para que se possa averiguar a existência do locupletamento, importante aliado se tem no princípio da razoabilidade, que permite auferir sua existência ou não.

Quando se fala em razoabilidade, é possível verificar que as medidas aplicadas nesses casos devem ser razoáveis. A razoabilidade consiste em uma forma de saber que não serão cometidos excessos, “ora, um ato que excede ao necessário para bem satisfazer o escopo legal não é razoável.”⁴⁸

A aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade se reveste de grande valia nesse sentido, pois o julgador, diante do caso concreto, pode fazer a análise minuciosa e verificando a inexistência da má-fé por parte do segurado manter a indenização devida, quiçá a condenação pelos danos sofridos.

⁴⁷ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2011. p.234

⁴⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 21 ed. São Paulo.: Malheiros. 2008, p.269.

3.3 A existência da responsabilidade civil e a reparação dos danos

Diante da não comprovação da existência de má fé por parte do segurando, cabe a seguradora a responsabilização pelos danos ocasionados, inclusive na esfera moral.

De igual maneira, a seguradora agindo de forma displicente, sem fazer a correta interpretação do princípio da boa fé, deverá reparar os possíveis danos ocasionados ao segurado, ante a sua postura.

A extensão do dano pode ir além da esfera patrimonial, e a responsabilidade civil, afirma que o dever de indenizar deve existir sempre que se fizerem presente os elementos que caracterizam o ato ilícito.

A obrigação de indenizar os valores íntimos da personalidade, os quais, são amplamente tutelados pelo direito, evoluiu lentamente até atingirmos a concepção que temos atualmente. No Brasil, após a promulgação da Constituição da República em 1988, onde o homem passa a ser o vértice do ordenamento jurídico, transformando seus direitos no fio condutor de todos os demais ramos jurídicos, o dano moral passou a ser visto sob uma nova ótica.

Importante frisar que o dano moral encontra-se diretamente ligado à manutenção da dignidade da pessoa humana. Por dano moral Carlos Roberto Ferreira preleciona:

Dano moral, é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio, é a lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III e 5º, V e X, da Constituição Federal e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.⁴⁹

Seguindo a mesma linha de raciocínio, tem-se Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que reconhecem que a lesão a moral do indivíduo não possui conteúdo pecuniário:

O dano moral consiste na lesão de direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível à dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.⁵⁰

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto *Direito das Obrigações- Parte especial, Responsabilidade Civil* 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.102.

⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. Rodolfo Pamplona Filho. *Novo curso de Direito Civil-Responsabilidade Civil* 6 ed.. São Paulo: Saraiva. 2006. p.55.

É de suma importância que se dê o enfoque constitucional que deve ser dado ao dano moral está relacionado a essas afirmativas. Valores como a liberdade, a inteligência, a honestidade e outros valores de caráter intrínsecos, aceitos pelo homem comum, devem ser resguardados.

Mesmo se tratando de um indivíduo totalmente desprovido de bens materiais fique desamparado pelo ordenamento jurídico. Existem circunstâncias em que cabe a ele a defesa de seu valor moral.

Desse modo, ante demonstração da inexistência de má fé, devido a interpretação da boa fé objetiva e a comprovação de que o agente agiu de modo inequívoco sem o desejo de lesar a seguradora, deve ser ressarcido pelo dano moral suportado

Ementa: SEGURO VEÍCULO - INDENIZAÇÃO - **INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES DE INFORMAÇÕES - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR- DANO MORAL** -Verificando-se que o **Segurado** não omitiu informações acerca da existência de outros condutores, pois respondeu ao ""questionário de avaliação de risco"" nos estritos limites em que foi proposto, não há que se falar em **má-fé** de sua parte, subsistindo a obrigação da Seguradora em arcar com a indenização decorrente do acidente do veículo, sendo este último objeto do seguro, ainda que o condutor, à época do sinistro, fosse outra pessoa. Não se pode considerar que ilícitos civis que atingem somente o patrimônio da vítima, não obstante o desagradável aborrecimento, sejam iguados a ofensas à personalidade que atraem a reparação por **danos morais**. -existindo ofensa a direito personalíssimo, ainda que já ressarcido pela indenização do valor do veículo, deve haver a indenização por **danos morais**.⁵¹ (Grifos do Autor).

Ante o julgado deve sim haver a obrigação de ressarcir os danos ocasionados, ainda que seja na seara moral.

O ressarcimento dos danos morais ocasionados pela má interpretação do princípio da boa fé nesses tipos de contrato de seguro, vão ao encontro dos anseios perpetrados pelos ideais de justiça.

É certo que em situações como essas ocasionam aborrecimento, frustração e outros sentimentos no segurado, que espera, ao firmar um contrato de seguro, ter suas ambições atendidas no momento do acontecimento do sinistro.

⁵¹ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Apelação Cível 1.0024.09.497210-6/001 Relator(a): Des.(a) Luiz Carlos Gomes da Mata Data de Julgamento: 05/08/2010 Data da publicação da súmula: 18/08/2010. acesso em 04 maio 2013.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado o disposto no artigo 766 do Código Civil determina que a seguradora fica desobrigada em indenizar o segurado, diante da ocorrência de um sinistro, caso tenham sido prestadas informações não condizentes com a realidade.

Os contratos de seguro têm como principal característica a existência de um risco eventual e futuro sejam nos contratos de dano ou de vida.

Desse modo, entre segurador e segurado a relação pauta-se na existência da boa fé, que é o elemento norteador desse tipo de contrato.

Percebe-se, então, evidenciado a existência do princípio da boa fé norteador desses contratos. Porém, em muitos casos a forma como tais informações são prestadas não configuram a má-fé por parte do segurado e ainda assim, fica sem receber a indenização que lhe é devida, com base unicamente na interpretação literal do dispositivo citado.

Neste norte, foi importante diferenciar a boa fé objetiva e a subjetiva. Boa-fé subjetiva está pautada com a ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou transgressor de seu direito. Pode-se dizer que se tem a falsa crença sobre determinada situação pela qual o detentor do direito confia em sua validade, porque ignora a correta situação.

Já a boa-fé objetiva funciona, então, como um modelo que independe da comprovação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor. Dessa feita, no momento em que se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em procedimento fiel, sincero, na atuação de cada uma das partes contratantes com a finalidade de promover o respeito à outra.

É imprescindível que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade venham nortear esses contratos, permitindo que, diante do caso concreto, possa ser analisada e sopesada de forma coerente, evitando que a seguradora venha se eximir do cumprimento da obrigação, restando caracterizado a existência do enriquecimento ilícito, visto que, ela recebeu por um serviço e não executou.

Pode haver configurando, ainda a hipótese do enriquecimento ilícito pela companhia seguradora, visto que não configurou a má fé por parte do segurado, o qual remete à incidência de lesão aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Operando a seguradora de modo restrito, negando-se a fazer a correta interpretação do princípio da boa fé, deverá reparar os possíveis danos ocasionados ao segurado, ante a sua postura. Ressaltando que a extensão do dano pode ir além da esfera patrimonial, e a

responsabilidade civil, afirma que o dever de indenizar deve existir sempre que se fizerem presente os elementos que caracterizam o ato ilícito.

Assim sendo, fulcro no presente trabalho monográfico, é de suma importância a análise minuciosa do caso concreto, fazendo com que o princípio da boa fé, aliado ao da proporcionalidade e da razoabilidade possam garantir ao segurado condições de não ser lesionado pela seguradora.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Diego Martins da Silva. *Princípio da boa fé* Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1781. Acesso em 05 out. 2012.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo. Malheiros Editores, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 27 ed. São Paulo. Malheiros, 2012.

BRASIL, CÓDIGO CIVIL ANGHER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo, Rideel, 2011.

BRASIL, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ANGHER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo, Rideel, 2011.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO ANGHER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo, Rideel, 2011.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 0011644-58.2007.8.19.0205 (2009.001.69275)_- APELACAO - 1ª Ementa DES. LEILA MARIANO - Julgamento: 21/01/2010 - SEGUNDA CAMARA CIVEL. Acesso em 10 out. 2012.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Apelação Cível 1.0707.11.028265-4/001 Relator(a) Des.(a) Luciano Pinto Data de Julgamento 17/01/2013 Data da publicação da súmula 29/01/2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS- Apelação Cível 1.0558.08.010007-3/001 Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia. Data de Julgamento: 24/01/2013 Data da publicação da súmula: 31/01/2013. Acesso em 02 maio de 2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Apelação Cível 1.0024.09.497210-6/001 Relator(a): Des.(a) Luiz Carlos Gomes da Mata Data de Julgamento: 05/08/2010 Data da publicação da súmula: 18/08/2010. Acesso em 04 maio 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8 ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil - Contratos*. 4 ed. São Paulo. Saraiva, 2010.

FIUZA, César. *Direito Civil - Curso completo*. 15 ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de Direito Civil- contratos*. v 4. São Paulo. Saraiva, 2012.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. *Da validade jurídica dos contratos eletrônicos*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4992>>. Acesso em: 26 out. 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto *Direito das Obrigações- Parte especial, Responsabilidade Civil* 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 21 ed. São Paulo. Malheiros. 2008.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*. V3. Rio de Janeiro. Forense, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil- Teoria geral das obrigações e contratos*. 14 ed. São Paulo. Atlas 2011.

VIANA, Salomão; STOLZE, Pablo. *Boa-fé objetiva processual: reflexões quanto ao atual CPC e ao projeto do novo Código*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22382>>. Acesso em: 26 out. 2012.

TARTUCE, Flavio *Manual de Direito Civil*. V único. São Paulo. Método, 2011.