

Faculdades Integradas
“Antônio Eufrásio de Toledo”

Faculdade de Direito de Presidente Prudente

**O contrato de seguro automóvel em face do Código de Defesa
do Consumidor**

Danielle Cristina Riquete

Presidente Prudente/SP
2003

**Faculdades Integradas
“Antônio Eufrásio de Toledo”**

Faculdade de Direito de Presidente Prudente

**O contrato de seguro automóvel em face do Código de Defesa
do Consumidor**

Danielle Cristina Riquete

Monografia apresentada como
requisito parcial de Conclusão de
Curso para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob a orientação
da Prof. Gilmara Pesquero
Fernandes M. Funes

Presidente Prudente/SP
2003

**O contrato de seguro automóvel em face do Código de Defesa
do Consumidor**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial
para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito

Gilmara Pesquero Fernandes M. Funes

Ricardo Ricci Florentino dos Santos
1.º Examinador

Elizabete Alves de Lima Fukaya Inoue
2.º Examinador

Presidente Prudente, 26/11/2003

Ainda que eu andasse pelo vale da sombra da morte, não temeria mal algum, porque tu estás comigo; a tua vara e o teu cajado me consolam. Salmo 23, 4.

Agradecimentos

Em primeiro lugar a Deus que guiaste o meu caminho, e que me deu força para superar mais uma etapa.

Á minha família pelo apoio.

Á professora Gilmara Pesquero Fernandes M. Funes não apenas pela importante orientação e paciência, mas ao incentivo, o carinho e a amizade com que deu a conclusão o presente trabalho.

Ás bancas examinadoras pelo tempo dispensado á minha apresentação e ao aceite do convite.

E a todos que contribuíram de maneira direta ou indireta á realização deste trabalho.

Resumo

O contrato de seguro é de relevante importância nos dias atuais. Os consumidores procuram proteção com o intuito de resguardar o seu patrimônio.

Na procura de ter o seu interesse segurado e a apresentação da proposta com as cláusulas já preestabelecidas, fazem com o que o segurado não se preocupe com o restante do contrato.

Todavia, apenas no momento de utilizar o seguro tomará conhecimento de suas cláusulas específicas e gerais das coberturas contratadas. E neste momento poderão surgir discórdias ao referido contrato que foi aceito pelo segurado.

A falta de informação contratual das cláusulas preestabelecidas e com interpretação restrita traz o desequilíbrio nas relações contratuais.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de seguro; informação

Abstract

The insurance contract is of excellent importance in the current days. The consumers search protection with the intention of protecting its patrimony.

The search of having his interest insured and the proposal offering with the priory established clauses make that the insured does not worry about the contract remaining.

However, only at the moment of using the insurance he will have knowledge of its specific and general clauses of the contracted coverings. At this moment discords may appear related to the mentioned contract that was agreed by the insured.

The lack of contractual information about the priory established clauses and the ones with a restricted interpretation brings the contractual disequilibrium in the contractual relations.

KEYWORDS: insurance contract; information

Sumário

Introdução	9
1. História e evolução do contrato	11
1.1 Considerações Gerais	11
1.2 Teoria tradicional de contrato	13
1.3 Conceitos, características e formação do contrato	15
A) Manifestação de vontade	15
B) Negociações preliminares	17
C) Proposta	18
D) Aceitação	20
Características	22
A) Bilateral ou unilateral	22
B) Gratuito ou oneroso	23
C) Comutativos e aleatórios	24
D) Nominados e inominados	25
E) contratos principais e acessórios	25
F) Contratos consensuais e reais	25
G) Contratos solenes e não solenes	26
H) Contrato de execução imediata e contratos de execução diferida ou continuada	27
2- Princípios que regem o sistema	29
2.1 Princípio da Autonomia da Vontade	29
2.2 Princípio da obrigatoriedade da convenção	32
2.3 Princípio da Boa-fé	34
2.4 Princípio da boa-fé objetiva	35
2.5 Princípio da transparência	37
2.6 Teoria da Imprevisão	38
3 Dos contratos no CDC	41
3.1 Condições gerais de contratação	43
3.1.1 Conceito	43
3.1.2 Natureza jurídica	44
3.1.3 Inclusão e Interpretação das CONDGs	45
3.2 Contrato de adesão	46
Parte II FORMAÇÃO HISTÓRICA DO CONTRATO DE SEGURO	48
1.1 O contrato de seguro	52
1.2 Elementos	55
1.3 Classificação	58
2. O Contrato de Seguro Automóvel	60
2.1 Considerações Gerais	60

3. Obrigações	62
3.1 Obrigação do Segurado	62
3.2 Obrigação do segurador	63
3.3 Inadimplemento	63
4. Responsabilidade Civil	65
4.1 Considerações Gerais	65
4.2 Responsabilidade civil no CDC	67
4.3 Responsabilidade Objetiva	68
Conclusão	72
Bibliografia	73

Introdução

O presente trabalho versa sobre o crescimento das quantidades dos contratos de seguros na sociedade, tendo em vista a sua utilidade nos dias atuais em decorrência do crescente aumento de interesses econômicos envolvidos.

No momento da celebração contratual é que a fragilidade do consumidor mais se destaca pela falta de informação contratual. Pois, nem sempre, um contrato com o texto padronizado atende aos interesses dos segurados, isto é, a parte com a intenção de contratar um seguro, não poderá questionar as cláusulas que já se encontram preestabelecidas, comum a todas as Companhias Seguradoras.

Apesar de amparado pelo Código de Defesa do Consumidor, o segurado não poderá questionar as cláusulas, salvo as exceções das cláusulas abusivas.

A metodologia utilizada se deu pelo método dedutivo. Os recursos utilizados serão a pesquisa bibliográfica, doutrina e jurisprudência, bem como toda a legislação disciplinadora a respeito do assunto.

Inicialmente falou-se sobre a evolução histórica e a teoria geral dos contratos, a análise desde a manifestação de vontade das partes e a conclusão do negócio jurídico.

Em seguida procurou-se aprofundar o contrato em espécie sob os princípios que o regem. Após abordou-se os contratos de seguro no Código de Defesa do Consumidor.

Na segunda parte desta obra, analisou-se o tema principal em estudo: o contrato de seguro de automóvel em face do Código de Defesa do Consumidor. E as obrigações das partes vinculantes.

E finalmente, a responsabilidade objetiva contratual.

Ocorre que na formação dos contratos de seguro há a presença de cláusulas preestabelecidas de interpretação restritas, por isso necessário uma flexibilização no surgimento destes desequilíbrios contratuais. A possibilidade de um equilíbrio contratual, com destaque das condições específicas e gerais

de contratação, fará com se diminua o número de processos onde o segurado tenha que recorrer a via judicial, por ser sentir lesado e por ferirem o princípio da transparência no momento contratual e após a celebração do contrato.

Sem o consumidor não há sociedade de consumo, bom é regular os contratos a fim de que saiam satisfeitos e continuem cada vez mais a contratar seguros de automóveis.

1. História e evolução do contrato

1.1 Considerações Gerais

A origem e a evolução contratual no decurso dos séculos se confunde com a origem da humanidade com as práticas sociais e morais, e também nas trocas de mercadorias e prestações de serviços gratuitos e onerosos. O contrato se incorporou na vida social dos povos, sendo um instrumento prático e eficaz na sociedade, na conquista de progresso econômico e na harmonia social, dinamizando as relações comerciais.

No Direito Romano clássico não havia o conceito de contrato, apenas figuras contratuais determinados como contratos individualizados na forma ou na causa. A ordem jurídica então vigente só admitia esquemas e tipos fixos, que a autonomia da vontade não podia alterar nem modificar ao seu arbítrio.

Não havia a liberdade contratual de mudar o conteúdo do contrato, somente prevalecia a autonomia de vontade na decisão de aceitar ou não, a contratação.

Em Roma, na época de Justiniano, o consenso era o fundamento das obrigações entre os contratantes. Os contratos inominados eram uma categoria intermediária entre os contratos reais e os contratos consensuais, a prestação de serviço ou entrega de uma coisa originava a obrigação da outra parte, que tinha como contraprestação a prestar serviço distinto do recebido, a dar nascimento a uma ação destinada a tutelar os interesses.

Na fase do Direito Romano o conceito de obrigação tinha caráter estritamente pessoal, assim o obrigado respondia com a sua própria pessoa pelo descumprimento da obrigação contraída.

Excepcionalmente ainda ocorreram casos em que a execução se restringia aos bens necessários para pagamento, mas, sem embargo desses sinais de progresso, enquanto não foi atingida a fase de '*cognitio extra ordinem*' , a prisão do devedor, como meio compulsivo, "mesmo sem o rigor bárbaro da

primitiva justiça privada, ainda perdurava, já no tempo do Imperador Zenon, do ergástulo doméstico do credor para o cárcere público do Estado”. (MARTINHO, 2000, p. 6).

Ultrapassada essa fase surgiu a regra da moral, não sendo mais a pessoa física do inadimplente devedor que responde pela obrigação e, sim a universalidade dos bens, o patrimônio do devedor.

Os contratos evoluíram cada vez mais nos países ocidentais, pelo número e variedade, pelos efeitos no movimento de riquezas na sociedade. O contrato nasceu da necessidade de regular as relações individuais.

Como afirma Garcez Neto Martinho:

Com o progresso econômico, o surgimento de novas indústrias e de novos ramos de comércio, ou o incremento extraordinário de certas atividades, como a bancária, a seguradora, a de transportes, multiplica-se a celebração de contratos, o aparecimento de espécies antigas (MARTINHO, 2000, p.3)

No Direito Moderno o contrato e a convenção são palavras sinônimas. Já no Direito Romano a palavra convenção é o acordo de vontades de duas ou mais pessoas sobre determinado objeto, de interesse jurídico, podendo ou não gerar obrigação, porém de mais vasto alcance.

Caio Mário da Silva Pereira preleciona:

Ao lado do contractum, estruturou o Direito Romano outra figura que foi o pactum. Este, porém, não permitia a rem persequendi in iudicio, não conferia às partes uma ação, mas gerava tão-somente exceptiones, e, portanto, não era dotado de força cogente.... (PEREIRA, 2002, p.3)

Pelo ensinamento do ilustre professor Washington de Barros Monteiro:

Em Roma, como adverte Beudant, a palavra conventio era um termo genérico, compreendendo simultaneamente: a) os contratos propriamente ditos, isto é, as convenções previstas e reconhecidas pelo direito civil, despidas de ação e de força obrigatória. (MONTEIRO, 1998, p.4)

Modernamente, a sinonímia é perfeita mas, doutrinariamente distinguem-se tais conceitos sendo a distinção feita por todos os autores, “o contrato é um acordo de vontades, uma espécie particular de convenção, criador de obrigações. A convenção é assim o gênero de que o contrato é a espécie.” (MONTEIRO, 1998, p.5). O contrato é o negócio jurídico bilateral e de caráter patrimonial.

O Direito Romano estruturou o contrato, e todos os romanistas a ele se reportam sobre a base de um acordo de vontades a respeito de um mesmo ponto.

Os romanos entendiam não ser possível a realização de um contrato sem a existência de um elemento material, uma exteriorização de forma, a materialidade sobre a declaração, assim conseqüentemente o contrato gerava obrigações, com a inscrição material no livro do credor, a entrega efetiva da coisa e a troca de expressões estritamente obrigatórias.

Somente mais tarde, com a atribuição de ação a quatro pactos de utilização freqüente (venda, locação, mandato e sociedade), surgiu a categoria dos contratos que se celebravam soló consensu, isto é, pelo acordo de vontades. (PEREIRA, 2002, p.3).

A distinção marcante o Direito Romano e no Direito Moderno é que naquele a obrigação tinha caráter personalíssimo, a execução da sanção incidia sobre a pessoa do devedor e no neste incidia-se sobre os bens do devedor.

A função social do contrato ampliou-se, qualquer indivíduo pode ser parte de um contrato, sem diferença de classe e padrão econômico, aproximando todos os tipos de pessoas. Quando dois indivíduos que contratam, mesmo que se não estimem, respeitam-se. E enquanto as cláusulas são guardadas, vivem em harmonia satisfatória, ainda que pessoalmente não se conheçam.

O contrato assemelha-se à lei, de uma maneira mais restrita. No Direito moderno, os contratos se concluem, com o consentimento, sob o princípio da liberdade contratual.

1.2 Teoria tradicional de contrato

No século XIX, na época do Liberalismo econômico a função das leis contratuais era de proteger a autonomia de vontade das partes, a se tornar um instrumento jurídico mais social sob as cogentes, ao mesmo tempo de acordo com a equidade sem distinguir classe econômica e social dos contratantes, o

contrato seria um dos mais importantes negócios jurídicos, pois tinha a função de movimentar as riquezas na sociedade.

Na concepção tradicional de contrato é conceituado como a união de mais de um indivíduo para uma declaração de vontade de consenso, por meio da qual se define a relação jurídica entre estes. É um negócio jurídico onde o acordo de vontades é para determinado fim. Em ato que cria ou modifica os direitos e obrigações protegidas pelo Direito.

O direito canônico é uma das concepções tradicionais do contrato que contribuiu na evolução do dogma da autonomia da vontade, ao defender a validade e a força obrigatória da promessa dos contratantes sem o formalismo exigido no Direito Romano.

Já na teoria do direito natural encontramos com destaque o princípio da liberdade contratual que só tem restrição pela vontade do próprio homem, pois as normas de um contrato são elaboradas pelo próprio indivíduo.

A Revolução Francesa contemporânea do direito moderno, sob a teoria do contrato social que esclarece que o contrato é a base da sociedade politicamente organizada, o Estado, através do consentimento da vontade dos contratantes que se unem para formar a sociedade.

A renúncia também é uma expressão do valor da vontade. A teoria mostra que o contrato é autoridade no meio dos homens, é a vontade do homem.

Pela autoridade e limitação da igreja católica surgiram no século XVIII as teorias econômicas a defender a circulação de riquezas, tendo o contrato como o instrumento que proporciona a harmonia social e instrumentaliza a livre circulação de riquezas na sociedade e indica o valor do objeto contratado a impedir ou ao menos para reparar os meios para a liberdade contratual. Neste século, na França, o individualismo apregoava a irrestrita liberdade de mercado, firmado pela teoria de Kant – prevalece a vontade dos indivíduos como cerne formador do Estado, o homem como o centro do universo – as transformações político-econômico fizeram com que o contrato, através do acordo entre as partes, adquirisse efeitos jurídicos na sociedade, a consagrar o princípio da obrigatoriedade.

A Revolução Industrial acarretou na revolução do consumo a aperfeiçoar a liberdade contratual, a presença dos contratos na fase da sociedade pessoal antes da sociedade de consumo em massa, garantia apenas a uma pequena parcela da sociedade, a detenção dos meios de produção. O contrato passou a adquirir cada vez mais amplitude.

Antes as leis que regulamentavam o contrato tinham como dever apenas proteger a vontade das partes e os efeitos esperados do contrato pelos contratantes. Pelo princípio da autonomia da vontade dos contratantes a realização dos efeitos pretendidos pelas partes, pressupõe a presença da igualdade e liberdade no momento de contrair em obrigações.

Conforme bem denota Claudia Lima Marques sobre a evolução do contrato:

O Contrato evoluirá, então, de espaço reservado e protegido pelo direito para a livre e soberana manifestação da vontade das partes, para ser um instrumento jurídico mais social, controlado e submetido a uma série de imposições cogentes, mais eqüitativos. (MARQUES, 1998, p.37)

Com o desenvolvimento do comércio passou-se a exigir a evolução da teoria contratual, pois a quantidade e variedades de tipos contratuais elaborados não eram o suficiente. A idéia de relação contratual sofreu nos últimos tempos uma evolução perante uma sociedade industrializada de consumo massificado.

Claudia Lima Marques (1998) apresenta os elementos básicos que caracterizarão a concepção tradicional de contrato até os nossos dias, na vontade do individuo, livre, definindo, criando direitos e obrigações protegidos pela legislação.

1.3 Conceitos, características e formação do contrato

A) Manifestação de vontade

O contrato encontra-se concluído no momento em que nasce o vínculo entre os contratantes, que surge do acordo de vontades, e tem como ponto elementar, a vontade humana declarada.

A declaração de vontade das partes reflete no âmbito do Direito, a gerar relações jurídicas. O consenso é o elemento formador do contrato, não apenas um requisito de validade mas também de sua existência. É indispensável o encontro de duas ou mais vontades isoladas para o mesmo fim, a vontade que interesse a ordem jurídica.

O artigo 1.079 do Código Civil ¹ estabelece a forma tácita da declaração de vontade, quando a lei não exigir a forma expressa nos casos determinados em lei, destinado a estabelecer a regulamentação de interesses entre as partes.

Segundo Maria Helena Diniz:

Não é mister que o contratante faça declaração formal, por meio da palavra escrita ou falada, pois será suficiente que se possa reduzir o seu querer por uma atitude inequívoca e indubitosa (RT, 160:140; RF, 106:305). Até pelo silêncio poderá ser feita a emissão volitiva, desde que dele se possa extrair a ilação de uma vontade contratual (RT, 156:268; RF, 175:221). (DINIZ, 1997, p.758)

Qualquer que seja a forma de declaração da vontade obrigações são geradas para o indivíduo. Se não houver a exigência de forma especial, o contrato poderá ser realizado por escrito, mediante escritura pública ou instrumento particular, ou, na forma tácita que decorre de fatos que autorizem o seu reconhecimento. O Código Civil inspira-se no princípio da forma livre, utilizado qualquer meio de exteriorização da vontade, desde que não previsto em norma jurídica como obrigatório a palavra escrita ou falada, os gestos e até mesmo o silêncio das partes. Artigo 129 Código Civil. ²

A manifestação expressa da declaração de vontade poderá ser por escrito, por exemplo, por palavra ou gesto “seja qual for, porém, a forma, há de ser peremptória, inequívoca, evidente e certa, mesmo porque o consentimento não se presume”. (MONTEIRO, 1998, p.13).

¹ CC, art.1079: “A manifestação da vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa.”

² CC, art.129: “A validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir (art.82).

Já a manifestação de forma tácita deve seguir a legitimidade do expresso. Por exemplo, num contrato de doação, se o donatário não expressa consentimento e ao mesmo tempo toma posse do veículo, formaliza os documentos necessários e passa a utilizá-los, o comportamento é incompatível de recusa. Já em outra situação a manifestação pode ser necessária, por exemplo, o comerciante que de maneira habitual faz encomenda a um cliente, com prazo determinado, de sua mercadoria e especialidade deve comunicar a recusa do produto.

O silêncio é válido desde que o indivíduo seja interpelado por outro indivíduo, e deva responder-lhe. Caso a resposta se dê com o silêncio, este pode ser interpretado como aceitação. A expressão “quem cala consente” não é precisa nos foros de juridicidade.

A declaração inicial para a formação do contrato recebe a denominação de proposta emitida pelo proponente (ou polícitante). E a declaração de aceitação é feita pelo oblato, o declarante, são os efeitos pré-negociais para a formação do negócio jurídico.

“Sendo o consentimento recíproco o ponto nuclear de todo negócio jurídico contratual, de relevante interesse é caracterizar o instante em que ele se verifica, porque daí decorre a existência do próprio contrato.” (DINIZ, 2003, p.43). No momento da manifestação de vontade conforme a forma prevista na lei, as partes concordem, coincidem as vontades e nasce o contrato.

As duas manifestações de vontade sucessivas, sempre uma declaração é por iniciativa de uma das partes, essa declaração recebe o nome de proposta, enquanto a outra parte, que recebe a quem foi dirigida, chama-se aceitação. As negociações preliminares, proposta e a aceitação são as fases para que se formalize o contrato.

B) Negociações preliminares

Trata-se de uma fase pré-contratual onde os contratantes não se obrigam, são apenas informações preliminares, discussões com o intuito de

decidir se lhes convém, ou não, contratar, no futuro, com melhores condições oferecidas.

Não criam vínculo jurídico entre eles, não geram obrigações para qualquer dos participantes, se apurarem o inconveniente do negócio é justo que abandone o negócio sem a anuência definitiva, sendo injusto que tais negociações sejam de força obrigatória antes mesmo de ser firmado o contrato.

Porém, a injustificável e o simples arbítrio da renúncia do contrato que antes havia o propósito de concluir o negócio, não pode prejudicar a outra parte contratante. Tal probabilidade pode gerar despesas ao proponente ao abrir mão de outros negócios, a surgir uma excepcional responsabilidade para o renunciante. A existência dessa culpa deve ser analisada com cautela, pois o prejudicado não pode obrigar a outra pessoa de contratar, ou de indenizá-lo, porém, apenas reparar o prejuízo verificado.

Referente à esta excepcional responsabilidade, Caio Mario Pereira o esposa seu entendimento:

Não obstante faltar-lhe obrigatoriedade, pode surgir responsabilidade civil para que os que participam das negociações preliminares, não no campo da culpa contratual, porém da aquiliana, somente no caso de um deles induzir no outro a crença de que o contrato será celebrado, levando-o a despesas ou não contratar com terceiro etc. e depois recuar, causando-lhe dano. (PEREIRA, 2002, p.19)

C) Proposta

A proposta é o segundo momento da formação de um contrato.

Com efeito dispõe o artigo 427 do Código Civil: “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.

Trata-se de uma declaração de vontade, uma oferta, dirigida por uma pessoa que manifesta sua vontade de contratar e a outra parte de aceitar. “Constitui ato jurídico unilateral, por intermédio do qual o policitante convida o oblato a contratar, apresentando desde logo os termos em que se dispõe a fazê-lo”. (RODRIGUES, 1999, p.61).

Washington de Barros Monteiro define a proposta como sendo:

A proposta, só por si, não gera o contrato, mas o interesse social exige que seja séria, consistente, estável, de outro modo seria uma brincadeira, uma farsa, que não se compadece com a sociedade do direito. Por isso mesmo prescreve a lei que a proposta obriga o proponente. A obrigatoriedade da proposta constitui postulado universalmente proclamado pôr todas as legislações. (MONTEIRO, 1998, p.14).

A proposta reveste-se de força vinculante imposta ao proponente, de não revogar por certo tempo a partir de sua existência, a zelar pela estabilidade das relações sociais. O proponente poderá responder por perdas e danos pelo descumprimento pré-contratual. Qualquer que seja seu valor, pode a proposta ser provada por testemunhas.

As circunstâncias peculiares à relatividade da força vinculante da proposta, sendo as únicas exceções ao princípio da irrevogabilidade da proposta: 1) Se contiver cláusula expressa; 2) Em razão da natureza do negócio; 3) Se as circunstâncias a cada caso exonerarem o proponente. "Nem mesmo a morte, ou a interdição do proponente, tem o dom de revogar a proposta". (MONTEIRO, 1998, p.14).

Assim o entendimento de Caio Mário Pereira:

Distingui-se a proposta das negociações preliminares em que aquela é o impulso decisivo para a aceleração do contrato, exprimindo uma declaração de vontade definitiva enquanto que as negociações não têm esse caráter, pois não passam de sondagens e projetos, sem força obrigatória. (MONTEIRO, 2002, p.12)

O artigo 1.081 do Código Civil menciona os casos que podem liberar o proponente, desobrigando-o, embora tenha nascido com força vinculante:

I) se o destinatário da proposta está ciente deve emitir a proposta imediatamente, sob pena de ficar desligado do ofertante.

II) se, feita sem prazo a pessoa ausente deve decorrer em prazo moral, onde o proponente terá de aguardar o espaço de tempo suficiente para que a proposta chegue ao destinatário e deste venha a resposta, sob pena de estar desligado e o princípio da obrigatoriedade perde o efeito.

III) se, feita a pessoa ausente estabelecido o prazo para a resposta e não for expedida dentro do prazo dado.

IV) se, antes dela, ou simultaneamente chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

A proposta apenas deixará de ser obrigatória, se o proponente se arrepende, fazendo chegar a tempo, isto é, antes da oferta, ou, no máximo, simultaneamente, a notícia de seu arrependimento, nesse caso, a proposta, não chega a existir juridicamente, porque ao tempo foi retirada ou revogada.

D) Aceitação

“A aceitação consiste na formulação da vontade concordante do oblato, feito dentro do prazo envolvendo adesão integral à proposta recebida”. (Rodrigues, 1999, p.62). No momento em que o oblato se converte em aceitante, e faz aderir a sua vontade à do proponente, a oferta se transforma em contrato.

A aceitação pode ser expressa, o aceitante declara sua anuência ao contrato, ou pode ser tácita, por exemplo, se o oblato enviar, sem dito expresso, ao policitante, a mercadoria por este solicitada. E até mesmo presumida quando conduta do aceitante induz a aderência ao contrato (artigo 1.084 Código Civil) marca prazo ao oblato para que este declare se aceita ou não o contrato e o prazo decore sem resposta negativa. A aceitação traduz a adesão do oblato à oferta recebida, e só vale como tal, se a contiver, é o reflexo de vontade da outra.

A aceitação deverá ser formulada dentro do prazo concedido na proposta e que corresponda a uma adesão integral ao seu conteúdo para que tenha força vinculante entre os contratantes.

A aceitação fora do prazo não produz efeito jurídico, porque se extingue com o decurso de um determinado tempo.

Maria Helena Diniz ressalva:

Mas se aceitação for oportuna e chegar a seu destino fora do prazo, por circunstância imprevista, contra a vontade do emitente, o ofertante deverá comunicar o fato ao aceitante se não pretender levar adiante o negócio, sob pena de responder por perdas e danos. (DINIZ, 1997, p.760)

O artigo 1.083 do Código Civil cuida da aceitação modificada, que introduziu alterações na oferta. A aceitação na conclusão do contrato deve ser pura e simples e importa numa nova proposta, o primeiro proponente ficará desvinculada da obrigação de contratar.

Segundo, Silvio Rodrigues:

Se o polícitante propõe um ajuste para ser aceito dentro de certo prazo, enquanto o mesmo não transcorrer estará o ofertante preso à proposta. Mas, esgotada esse intervalo, a oferta perde seu caráter obrigatório, alforriando-se o proponente da obrigação de cumpri-la. Se só então, e após o transcurso do prazo, o oblato concordar com o negócio, sua declaração não valerá como aceitação, para o fim de obrigar o primeiro proponente, mas sim com nova proposta, que este aceitará, ou não, conforme lhe aprouver. (RODRIGUES, 1999, p.635)

O artigo 1.084 do Código Civil ³ menciona a aceitação tácita tida como exceção. Duas são as hipóteses previstas neste artigo: a) não é de costume a aceitação expressa e; b) o proponente dispensa a aceitação, “por exemplo, se alguém reserva acomodação num hotel, dizendo que chegará tal dia, se o hoteleiro não expedir a tempo a negativa, o contrato estará firmado.” (DINIZ, 1997, p.76).

O artigo 1.085 do Código Civil ⁴ cuida da retratação do aceitante que poderá arrepender-se, desde que a retratação chegue ao conhecimento do ofertante antes da aceitação ou simultaneamente com ela, pois se a retratação chegar tardiamente o aceitante estará vinculado ao contrato, tornando-se perfeito.

Entre as pessoas presentes o momento em que se tem por concluído o contrato é o momento em que o solicitado, a quem foi dirigida a proposta emite a sua anuência.

Já entre os ausentes existe um lapso de tempo entre a manifestação da vontade do aceitante e o conhecimento desta anuência pelo proponente. O nosso Código Brasileiro adotou a teoria da agnação ou da declaração declara que “não basta escrever a resposta favorável, é preciso remetê-la (art.1.086)...”

³ CC, Art.1084: “Se o negócio for daqueles, em que se não costuma a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.”

⁴ CC, Art.1085: “Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.”

(MONTEIRO, 1998, p.20).

Características

A) Bilateral ou unilateral

O contrato é um acordo de duas ou mais pessoas a respeito de determinada coisa com a finalidade de criar, modificar ou extinguir direito.

A natureza do contrato é de um ato jurídico que para ter validade segue os requisitos do artigo 82 do Código Civil.⁵ No contrato bilateral há obrigações recíprocas, por exemplo, a compra e venda, cada parte é ao mesmo tempo credor e devedor. Artigo 1.122 Código Civil.⁶

A acrescentar a distinção entre os atos unilaterais e os atos bilaterais. Os contratos unilaterais se realizam pela manifestação da vontade de uma das partes. Já os atos bilaterais necessitam de dois ou mais consentimentos, em vista de produzir efeitos jurídicos.

O doutrinador Orlando Gomes ressalva:

Não é pacífica a noção de contrato bilateral. Para alguns, todo contrato que produz obrigações para as duas partes, enquanto para outra a sua característica é o sinalagma, isto é, dependência recíproca das obrigações, razão porque preferem chamá-las contrato sinalagmáticos ou de prestações correlatadas. Realmente, nesses contratos, uma obrigação é a causa, a razão de ser, o pressuposto da outra, verificando-se interdependência essencial entre as prestações. (GOMES, 2001, p.71).

O professor Washington de Barros Monteiro conclui tal discussão:

Essa classificação pouco tem em comum com a distinção dos atos jurídicos em unilaterais e bilaterais porque todos os contratos são atos jurídicos bilatérias, ate mesmo os chamados contratos unilaterais. Quanto á sua formação, o contrato é sempre bilateral porque depende do acordo de vontades: no tocante, porém, aos seus efeitos, ele pode ser unilateral. (MONTEIRO, 1998, p.14)

⁵ CC, art. 82: "A validade do ato jurídico requer agente capaz (art.145, I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts.129, 130 e 145).

⁶ CC, art. 1122: "Pelo contrato de compra e venda, um dos contraentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro".

Todo contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral na fase de sua formação, nos seus efeitos podem ser bilaterais ou unilaterais criando obrigações para ambas as partes, ou para apenas uma delas, a diferença se encontra nas obrigações geradas. Nos contratos unilaterais uma das partes assume exclusivamente a condição de credora e a outra de devedora. Apenas o credor auferir vantagens, por exemplo, a doação pura e simples.

Uma vez que nos contratos bilaterais o contratante não pode, antes de cumprir a sua obrigação, exigir a do outro com ponto peculiar a exceção do contrato não cumprido denominada de *exceptio non adimpleti contractus*. Artigo 1092, §, único do Código Civil.⁷

O não pagamento culposo de uma das partes, implica na resolução do contrato, a parte prejudicada pode rescindir o contrato por justa causa nos contratos bilaterais.

No tocante aos riscos do contrato Orlando Gomes declara:

Aos contratos unilaterais aplica-se o princípio res perit creditori – a coisa perece para o credor. É ele que sofre o prejuízo; o devedor não está obrigado a substituí-la ou indenizar seu valor, salvo em casos especiais. Para os contratos bilaterais, vige, em primeiro, a regra res perit debitori – a coisa perece para o credor.(GOMES, 2001, p.73) Suporta, pois, o risco.

Alguns autores ainda criaram uma terceira categoria denominada de contratos bilaterais imperfeitos, pois tais contratos que o encargo fica para um só dos contratantes, e são unilaterais, mas por circunstâncias excepcionais podem nascer obrigações para a parte que não as tinha antes.

B) Gratuito ou oneroso

No contrato gratuito apenas uma das partes contratantes ou o terceiro obtém um proveito, corresponde a transferência de direitos e a outra suporta o encargo.

⁷ CC, art. 1092 §: “ A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.”

Os contratos onerosos são aqueles em que as partes, reciprocamente transferem direitos entre si e impõe encargos, por exemplo, o contrato de mútuo ao pagamento de juros, contrato em que ao lado da obrigação de restituir a soma mutuada, característica da relação jurídica e privativa do mutuário (contrato unilateral), a de satisfazer os juros, também inerente ao mesmo contratante (contrato a título oneroso).

C) Comutativos e aleatórios

Nos contratos comutativos a relação entre vantagem e sacrifício é equivalente no aspecto subjetivo, havendo certeza quanto às prestações. No momento da formação contratual as prestações geradas pelo contrato estão definidas numa contraprestação que pode ser desproporcional ao valor da prestação.

Nos contratos aleatórios as prestações de uma ou de ambas as partes são incertas, porque suas quantidade ou extensão está na dependência de fato futuro e incerto. O direito a prestação é incerta, os contratantes ignoram se a vantagem esperada será proporcional ao sacrifício de uma delas. Estes podem versar sobre coisas futuras ou sobre coisas de existência atual que tenham risco, por exemplo o contrato de seguro.

Caio Mário Pereira exemplifica o contrato de seguros como um contrato de risco:

Com efeito, em vários contratos em voga como o seguro, a aposta autorizada nos hipódromos, a loteria explorada pela Administração ou pelo concessionário, existe ali apenas para um dos contratantes, ao passo que o outro baseia a sua prestação em cálculos atuariais ou na dedução de percentagem certa para custeio e lucro, de tal maneira que se pode dizer perfeitamente conhecida, e lhe não traz risco maior do que qualquer contrato comutativo. (PEREIRA, 2002, p.40)

No que diz respeito a lesão somente aos contratos comutativos aplicam-se às regras que a regulamentam com fundamento na desproporção das prestações.

D) Nominados e inominados

Há contratos típicos que também são chamados de nominados, têm regulamentação própria no Código Civil, são leis geradoras de direitos e obrigações e, são revestidos de ação.

E os contratos atípicos ou inominados que não estão regulamentados na lei, mas com aspecto de contrato com efeitos por via indireta. Surgem em razão da necessidade econômica da vida cotidiana da sociedade.

Os contratos atípicos têm suas normas regidas pelas mesmas regras da teoria geral dos contratos, pela vontade das partes e, pelas normas contratuais que apresentem maior analogia ao contrato. Resultam da fusão de dois ou mais tipos de contratos previstos na legislação.

E) contratos principais e acessórios

Os contratos acessórios têm por fim garantir o cumprimento de obrigações contraídas nos contratos principais por exemplo, a fiança, na garantia de um contrato de locação.

O contrato acessório segue o principal, ou seja, extinto o contrato principal acarreta a extinção do contrato acessório.

O contrato principal prescreve os direitos acessórios, mas a recíproca não é verdadeira. Artigo 167 do Código Civil.⁸ São aqueles que têm existência própria independente e autônomo de qualquer outro.

F) Contratos consensuais e reais

Nos contratos consensuais através do consentimento entre as partes

⁸ CC, art. 167 “ Com o principal prescrevem os direitos acessórios.”

o contrato torna-se perfeito, em seguida são geradas as obrigações a formar o contrato consensual, o princípio consensualista predomina no direito moderno.

Já nos contratos reais além do consentimento é necessário para a formação do contrato a entrega da coisa objeto do contrato, como por exemplo, a locação.

Orlando Gomes define os contratos reais:

Tais contratos são, de regra, unilaterais, pois a entrega da coisa, pressuposto de sua formação, jamais significa, como sustentam alguns, começo de sua execução. Nesses, contratos, o simples consentimento dá lugar, quando muito, a um pré-contrato inonimado. O contrato definitivo só se conclui re, isto é, com a entrega da coisa que deverá ser restituída. Se assim não fora, os contratos reais seriam bilaterais, sujeitando-se, em consequência, as regras que disciplinam tal categoria, as quais, em verdade, não se aplicam. (GOMES, 2001, p.377)

Maria Helena Diniz espousa seu entendimento:

Todavia, autores há, como Osti, Colín e Capitant, Josseland, Bauchy-Lacantinerie, Carrara e Planiol, que rejeitam essa noção de contrato real, fundando-se na idéia de que a entrega da coisa seria mero pressuposto da exigibilidade da obrigação de restituir. (DINIZ, 2003, p.93).

G) Contratos solenes e não solenes

Os contratos solenes também denominados de contratos formais, além do consenso entre as partes, a lei exige que obedeçam a certos requisitos prescritos em lei, essenciais a sua validade, na formação do contrato, a conferir segurança em determinadas relações jurídicas.

Os contratos não solenes aperfeiçoam-se também com o consentimento e independem de forma especial, "... no Direito Moderno o princípio da liberdade de forma, os contratos se concluem, via de regra, pelo simples consentimento das partes, seja qual for o modo de expressão de vontade." (GOMES, 2001, p.77).

Todavia a solenidade exigida é dos documentos a serem lavrados por tabelião, forma especial exigida para os documentos públicos, que se não obedecidos, são nulos por falta de pressuposto de validade.

O contrato é solene somente, quando a forma é da substância do negócio. Diferente se a a forma for exigida para a prova - *ad probationem tantum* -, sendo apenas um fato hábil a comprovar a existência do ajuste das partes, não configura um contrato solene que é a forma de manifestação de vontade e deve realizar-se na formação do contrato.

H) Contrato de execução imediata e contratos de execução diferida ou continuada

Os contratos de execução imediata ou de execução única são aqueles em que as prestações se efetuam em um só instante, por exemplo, a venda à vista, tal ato exaure a obrigação não importando, se o contrato tenha vigência imediata ou sê de algum tempo depois. “De execução das partes ou retardada é aquele em que a prestação de uma das partes não se dá de um só jato, porém a termo, não ocorrendo a extinção da obrigação enquanto não se completar a *solutio*.” (PEREIRA, 2002, p. 41).

Os contratos de execução continuada são os que as prestações se protraem no tempo, não é possível cumprir a obrigação em um só ato, a prestação de um ou de ambos se dá a termo. Os pagamentos não extinguem a obrigação, a continuidade da obrigação é um acordo pelas partes contratantes, por exemplo, a locação, o pagamento dos aluguéis libera a parte somente da dívida correspondente de um certo período, a continuar o vínculo contratual até o acontecimento de uma causa extintiva.

Maria Helena Diniz ressalta a importância da classificação:

a) a nulidade do contrato de execução contínua não afeta os efeitos já produzidos;

b) a revisão do contrato em razão de onerosidade excessiva só recai sobre os contratos de execução continuada, sendo, portanto, inadmissível nos contratos de execução imediata;

c) a revisão unilateral do contrato de execução continuada apenas será admitida em casos excepcionais, salvo se convencionado por tempo indeterminado. (DINIZ, 2003, p.97)

A prescrição da ação na exigência do cumprimento de prestações vencidas, nos contratos de execução diferida, começa a contar da data do vencimento de cada uma das prestações.

A distinção feita, importa em que, os contratos de execução diferida ou continuada dependem do futuro, permitindo aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* pela teoria da imprevisão.

2- Princípios que regem o sistema

2.1 Princípio da Autonomia da Vontade

O princípio da autonomia da vontade é o princípio base da liberdade contratual entre os contratantes, é a declaração de vontade, a disciplina de seus interesses, por meio do consentimento das partes. Esta auto-regulamentação que assegura as partes de criar ou não direitos e obrigações, concede a liberdade de contratar.

A liberdade de contratar também é reconhecida no momento de escolher o outro contratante e o tipo de negócio a contratar. Exceto quando a parte é insuscetível de opção, por exemplo, nos casos de empresas concessionárias de serviços públicos.

É também a liberdade de poder fixar o conteúdo dos contratos, com a faculdade de alterar as cláusulas em uma das modalidades contratuais, (os chamados contratos nominados) , de acordo com o seu interesse ou até mesmo negociar com os tipos de contratos inominados de acordo com a necessidade do negócio jurídico. Ressalva aos contratos que se formam pela simples adesão onde a liberdade de contratar se restringe no momento de aceitar ou não as norma-padrões.

Essa liberdade tem limite como esposa Washington de Barros Monteiro:

...esse princípio não é absoluto, nem reflete a realidade social na sua plenitude. Por isso os aspectos de sua incidência devem ser encarados

seriamente: um diz respeito às restrições pela sobrelevância da ordem pública, e outro vai dar no dirigismo contratual, que é a intervenção do Estado na economia do contrato. (MONTEIRO, 1998, P.10)

O artigo 421 do Código Civil declara “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, atende os interesses sociais e cria condições para o equilíbrio econômico dos contratos.

Limita a vontade das partes aos princípios da ordem pública e dos bons costumes decorrendo a nulidade das cláusulas em desacordo com esses princípios.

As normas de ordem pública regularizam a ordem econômica e moral da sociedade, instituem a organização da família, responsabilidade civil, liberdade e igualdade dos cidadãos, ordem de vocação hereditária e sucessão testamentária, o direito de propriedade, liberdade de trabalho, organização política e administrativa do Estado, comércio e de indústria, atinente ao estado e a capacidade das pessoas.

A ordem pública constitui um conjunto de interesses jurídicos e morais preservados pela sociedade não permitindo serem alterados pelas partes.

Já as normas de bons costumes, são condições de moral social, as normas mudam de geração em geração, normas não reduzidas a escrito e aceitas na vida social.

O artigo 422 do Código Civil ⁹ restringe a liberdade de contratar condicionado a função social do contrato, sobre os interesses individuais, o princípio não deve contrariar o interesse geral por isso a ordem pública e os bons costumes limitam a liberdade de contratar. Pela supremacia dos interesses coletivos é aplicável o dirigismo contratual pela intervenção na economia dos contratos a proteger os contratantes mais fracos com o escopo de beneficiar a coletividade e permitir a revisão dos contratos com base do princípio da boa fé.

A superveniência de acontecimentos imprevisível em um contrato permite a revisão judicial dos contratos através da cláusula *rebus sic stantibus*.

O artigo 413 do Código Civil ¹⁰ é expresso em permitir a intervenção estatal nos contratos, a permitir o equilíbrio contratual. No liberalismo o Estado deveria afastar-se das relações entre os contratantes com a justificativa de ser

⁹ CC, art. 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

¹⁰ CC, art.413: “A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.”

o indivíduo livre para contratar, também era o suficiente para defender-se contra imputações feitas a sua pessoa.

Os artigos 478, 479, 480, do Código Civil prevêem legalmente, a intervenção estatal e a Lei 8.078/90 se refere à onerosidade excessiva nos negócios jurídicos contratuais sem exigir a imprevisibilidade e a extraordinariedade dos eventos futuros, apenas a relação de consumo.

Alguns movimentos históricos deixaram falhas no equilíbrio contratual entre as partes. “Depois que o individualismo prosperou no século XVIII, proclamando a liberdade e a igualdade política, o homem do direito procurou defender a plenitude da liberdade jurídica do século XIX .” (PEREIRA, 2002, p.12) Decorreu sem a intervenção do magistrado ainda que explorasse o lado econômico de qualquer uma das partes, sendo uma expressão da liberdade individual.

No Direito Moderno o conflito entre a autonomia de vontade com a intervenção estatal restringe o princípio da vontade individual pelo interesse da sociedade. O juiz tem a faculdade de rever o contrato pelo o princípio da ordem pública substituindo a vontade do contratante a prevalecer a vontade estatal a coibir a desigualdade econômica e a proibir as estipulações contrárias à moral, à ordem pública e aos bons costumes. Por exemplo, no CDC, na lei n.º 8.078, de 11/09/1990, artigos 51, 52, § 2.º, 53 do Código Civil trazem as hipóteses de cláusulas contratuais abusivas.

Sob o reflexo do princípio da autonomia da vontade, na teoria do direito, a liberdade dos contratantes em contratar se limita pelas regras imperativas formadas pela lei.

A ilustre Professora Claudia Lima Marques entende que essas regras são supletivas para o princípio da obrigatoriedade:

Mas no direito contratual tradicional estas regras são raras e tem como função justamente proteger a vontade dos indivíduos, como, por exemplo, as regras sobre capacidade, no mais as normas legais restringe-se a fornecer parâmetro para a interpretação correta das vontades das partes e a oferecer regras supletivas para o caso dos contratantes não desejarem regular eles mesmos determinam pontos de obrigação assumida, como, por exemplo, as regras sobre o lugar e o tempo do pagamento. (MARQUES, 1998, p.46)

2.2 Princípio da obrigatoriedade da convenção

Este princípio leva a imutabilidade dos contratos, sendo obedecidos os requisitos legais, faz lei privada entre as partes, tornando-se obrigatório entre si. O contratante que deixar de cumprir o avençado ficará sob pena de sanção, decorrente de norma legal, e respondendo com o seu patrimônio (execução patrimonial). *Pacta sunt servanda!*

Tal importância do princípio em estudo dá segurança, estabilidade nas relações contratuais que não permite a retratabilidade pura, simples e, individual das cláusulas e obrigações contratuais. Sendo o contrato intangível, nem mesmo judicialmente é permitido a sua retratabilidade, a exceção é pelo consentimento mútuo, por outro acordo de vontades ou força maior e do caso fortuito (excludentes). “O liberalismo do século XIX justifica o princípio na idéia de que, se as partes alienaram livremente sua liberdade, devem cumprir o prometido, ainda que daí lhes advenha considerável prejuízo. Pois, quem diz contratual, diz justo.” (RODRIGUES, 1999, p.37).

Uma vez concluído o contrato agrega-se no ordenamento jurídico permitindo ao contratante a exigir a intervenção estatal com o objetivo de assegurar a execução da obrigação não cumprida pela outra parte contratante pelos recursos oferecidos do Poder Judiciário.

Conforme aponta Maria Helena Diniz:

“A idéia da auto-regulamentação dos interesses dos contratantes, baseada no princípio da autonomia da vontade, sucede a da necessidade social de proteger a confiança de cada um deles na observância da avença estipulada, ou melhor, na subordinação á lex contractus.” (DINIZ, 2003, p.37)

Apesar de toda a segurança jurídica atual que o princípio consagra aos contratantes, dentro da concepção clássica, tal princípio não é absoluto em certas circunstâncias, excepcionais ou extraordinárias. Por exemplo, artigos 478, 479, 480 do Código Civil ¹¹ e o artigo 49 da Lei n.º 8.078/90 ¹² tem suas

¹¹ CC, art.478: “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de

atenuações pela teoria da imprevisão, norma legal e sendo uma de suas aplicações a cláusula rebus sic stantibus que com restrições concede ao magistrado o poder de rever o contrato. “Assim concluímos pôr que se a norma autoriza o mais (a resolução do contrato), permitindo estará o menos (a revisão contratual (art. 479) e a judicial).” (DINIZ, 2003, p.37). A norma jurídica concede a todos a possibilidade de contratar e a escolher os termos da avença e assumir os riscos.

O princípio revela o subjetivismo pela palavra individual que não comporta a retratação permitindo apenas excepcionalmente ao Estado intervir nos seus efeitos. “O Direito Romano, resumindo talvez milênios de evolução da idéia contratual, já enunciara a regra com o caráter absoluto e infragável, de um postulado de sua vida social e política fundada no mais extremado individualismo.” (PEREIRA, 2002, p.5).

A força obrigatória é reconhecida pelo direito e se impõe seus efeitos em frente á tutela jurisdicional. O princípio visa o momento dos efeitos e conseqüências do contrato, aos atos do magistrado. São excepcionais de acordo com a lei. “A elas não cabe reclamar, e ao juiz não é dado preocupar-se com a severidade das cláusulas aceitas, que não podem ser atacadas sob a invocação de princípios de equidade, salvo a intercorrência de causa adiante minudenciada”. (PEREIRA, 2002, p.6)

A questão está no momento em que deixa de ser um problema particular a atender os anseios sociais que atinge a ordem geral. Aquele que promete, cria uma expectativa no meio social e, apenas a ordem jurídica, pode garantir o equilíbrio da sociedade, na defesa da harmonia das relações inter-humanas e, criando elementos compulsórios do adimplemento.

acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retrograrão à data da citação.”

CC, art.479: “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

CC, art.480: “Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.”

¹²CDC, art.49: “O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente pôr telefone ou a domicílio.”

“A convenção até certo ponto é mais forte do que a lei, pois a alteração de uma lei por outra posterior deve respeitar os direitos adquiridos sob a lei revogada, dentre eles os próprios direitos resultantes de um contrato.” (LOPES, 1999, p.123). O princípio da força obrigatória equiparada à lei leva a subordinação do magistrado ao contrato, a interpretar e esclarecer os pontos obscuros e ambíguos dos contratos.

2.3 Princípio da Boa-fé

Na relação contratual deve prevalecer a índole de confiança e lealdade, apesar das partes terem seus interesses econômicos individuais e contrários. Os contratantes devem cooperar entre si para que o contrato atinja a seu fim a possibilidade do cumprimento das obrigações assumidas.

A esse respeito, o Código Civil em seu artigo 422, reza:

Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

A interpretação fundada nesse princípio tem caráter subsidiário, que pode ser aplicado para esclarecer o conteúdo substancial dos negócios, mas não para ampliá-lo. A intenção manifestada na declaração de vontade deve prevalecer sobre a expressão literal da linguagem.

“A função social do contrato busca a boa-fé dos contratantes, a transparência negocial e a efetivação da justiça contratual, como nos ensina Jean-Luc Albert. O princípio da boa-fé objetiva privilegia o respeito e lealdade.” (DINIZ, 2003, p.39).

Roberto Senise Lisboa define o princípio da boa-fé como sendo:

Boa-fé, historicamente, princípio que se sujeita à análise da convicção que a pessoa tem que há justiça naquilo que ela considera seu direito. Nesses termos, a boa-fé é subjetiva, concebida como a intenção de não causar qualquer prejuízo a outrem, senão quando indispensável para garantir o seu próprio direito, que prevaleceria sobre o interesse alheio. Ordinariamente, a boa-fé era considerada: poder, nas relações internas; e promessa, como respeito à palavra dada, na figura da bona fides romana. Encontrava-se interinamente ligado à boa-fé o elemento psíquico, a análise subjetiva da conduta do agente sobre quem a má-fé somente seria imputada se fosse devidamente demonstrada. (LISBOA, 2001, p.102)

O Código Civil Brasileiro tem como regra a boa-fé subjetiva inspirado no modelo napoleônico (artigo 510 a 517 Código Civil), obriga a todos os participantes do negócio jurídico, inclusive terceiros de não ter a intenção de prejudicar o parceiro na relação jurídica.

2.4 Princípio da boa-fé objetiva

As relações contratuais da sociedade encontram-se cada vez mais massificadas, assim, necessário a reconstituição do princípio da boa-fé, obrigatório em todas as relações contratuais, visando a regrar condutas dos contratantes.

Na nova teoria contratual como preleciona Claudia Lima Marques, a boa-fé objetiva tem duas funções: “1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos, e 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos.” (MARQUES, 1998, p.106).

O princípio encontra-se, por exemplo, inserido nos artigos 933, §; 935 e 968 do CC. É um conceito jurídico e econômico pela função social do contrato. (Artigo 5.º, inciso XXXII e 170, inciso V, da Constituição Federal).¹³

Além de serem cumpridas todas as obrigações assumidas numa relação patrimonial devem existir a fidelidade e a cooperação, para não dificultar a obrigação contratual da outra parte na execução e formação dos contratos pelo princípio da boa-fé objetiva como regra de conduta.

Claudia Lima Marques define tal princípio:

A boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes. (MARQUES, 1998, p.107).

¹³ CF, Art. 5, inc. XXXIII: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.
CF, Art. 170, inc. V: “defesa do consumidor”

A relação jurídica contratual é uma relação contínua um processo em que se geram inúmeras obrigações para ambas as partes, vinculando durante anos um fornecedor de serviços, como a seguradora por exemplo, com o consumidor desenvolvendo-se no tempo. Exige-se uma série de deveres e condutas contratuais com a finalidade de concluir o contrato e principalmente a de atingir os seus efeitos.

Numa relação contratual onde vinculam-se pessoas, devem ser cumpridos os deveres gerais de conduta conforme as regras de boa-fé, de Direito e dos bons costumes, que refletem na sociedade, a respeitar o direito dos parceiros e sem abusos econômicos excessivos.

De acordo com Claudia Lima Marques:

...as relações contratuais durante toda a sua existência(fase de execução), mais ainda, no seu momento de elaboração (de tratativa) e no seu momento posterior (de pós-eficácia), fazem nascer direitos e deveres outros que os resultantes da obrigação principal. (MARQUES, 1998, p. 108)

O princípio tem a finalidade de proteger o contratante nas informações recebidas que deverão ser prestadas de forma adequada e clara para refletir a transparência nas relações de consumo. O artigo 46 da Lei n.º 8.078-90 ¹⁴ menciona a extensão das obrigações que ficará o contratante obrigado ao aderir o contrato.

Uma vez descumpridas tais condutas dará razão a uma sanção contratual por exemplo, não informar o contratante sobre os riscos de um produto ou de um serviço a ser executado sendo obrigações acessórias de um contrato.

O dever de informar é um dever anexo do contrato (Artigos 30 e 31 CDC), um requisito fundamental para a decisão do contratante. O direito brasileiro contempla expressamente o princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo na Lei n.º 8.078/90, art. 4.º , inciso III ¹⁵ e como cláusula geral o

¹⁴ CDC, 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.”

¹⁵ CDC, Art.4, inc. 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

artigo 51, inciso IV.¹⁶ O direito à informação está contemplado expressamente no artigo 6.º, inciso III, da Lei n.º 8.078/90.¹⁷ Assim, segundo Roberto Senise Lisboa o princípio da boa-fé objetiva, seria:

O princípio da boa-fé objetiva constitui-se no fundamento do direito de informação e dos demais deveres secundários ou laterais decorrentes da constituição de relações negociais, a saber: o dever de lealdade, o dever de cooperação mútua e assistência técnica. A violação de algum dos deveres secundários da relação jurídica caracteriza a quebra positiva do contrato e enseja a responsabilidade de quem assim se comportou. (LISBOA, 2001, p.103)

Cabe ao magistrado verificar se houve a violação ao princípio da boa-fé, a observância das normas jurídicas, da equidade e das condutas sociais. E também aplicar a norma jurídica ao caso concreto com as evoluções sociais.

2.5 Princípio da transparência

O Artigo 4.º, caput, da Lei n.º 8.078/90¹⁸ prevê a transparência de conduta entre o consumidor e o fornecedor, um dever de conduta, uma obrigação de fazer nas relações de consumo. “Transparência é clareza qualitativa e quantitativa da informação que incumbe às partes conceder reciprocamente, na relação jurídica.” (LISBOA, 2001, p.101).

Trata - se de um princípio decorrente da boa-fé objetiva, as relações de consumo devem conter transparência obrigatória na conduta do fornecedor e na do consumidor. Instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, no dever de informar, o papel do princípio é proteger o consumidor na confiança pelas informações oferecidas pelo fornecedor de produto ou serviço, por exemplo, as

funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

¹⁶ CDC, Art. 51, inc. IV: “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;”

¹⁷ CDC, Art. 6, inc. III: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.”

¹⁸ CDC, Art. 4: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo....”

características do produto, o modo de usar, a qualidade, os riscos, o conteúdo do contrato que irão vinculá-los e a situação econômica dos contratantes.

Aplica-se o princípio da transparência tanto nas relações contratuais como nas extracontratuais, como é o caso da publicidade, que deve fundamentar-se em dados fáticos, técnicos e científicos que comprovem a informação veiculada. (ALMEIDA, 1993, p.89)

Na teoria tradicional se o consumidor quisesse mais informações sobre o produto ou o serviço deveria informa-se, para conseguir fechar um bom negócio. Atualmente, nas relações de consumo massificada é o fornecedor que tem o dever de informação . Artigo 6, inciso III do Código de Defesa do Consumidor.

Claudia Lima Marques define o princípio da seguinte maneira:

O princípio da Transparência impõe uma nova conduta mais leal é aberta na fase contratual, antiga fase de negociações preliminares entre os futuros parceiros contratuais. A finalidade destas normas do CDC, será, portanto, possibilitar uma aproximação é uma futura relação mais sincera é menos danosa para o consumidor. Transparência significa, para nós, informação é lealdade na fase pré – contratual.(MARQUES, 1998, p.642)

O princípio regula a conduta entre os contratantes, nas manifestações e ofertas feitas pelo fornecedor, que se trata de um modo de atrair expectativa do consumidor em contratar, esta publicidade, deve ser séria é verdadeira sob informações corretas da relação e do objeto contratual, exige-se a veracidade nas informações prestadas principalmente nos contratos pré-elaborados unilateralmente , o fornecedor deve dar conhecimento da existência do conteúdo do contrato ao consumidor, sob pena do contrato por decisão judicial, não obrigar o consumidor, mesmo que o contrato já esteja devidamente formalizado.

2.6 Teoria da Imprevisão

A permissão legal na aplicação da revisão judicial por onerosidade excessiva, excepcionalmente nos casos extraordinários e imprevisíveis nos contratos é previsto no artigo 478 a 480 do Código Civil e nas relações de

consumo, nos artigos 6.º, inciso V ¹⁹ e 51 da lei n.º 8.078/90, nesta lei não é preciso que o fato seja imprevisível ou extraordinário.

O renomado doutrinador Garcez Neto Martinho esclarece sobre o história da teoria da imprevisão, este diploma legal constituiu na evolução do pensamento jurídico no que se refere a força obrigatória dos contratos, a consagrar a idéia nova da imprevisão, senão vejamos:

Na verdade, a doutrina da revisão judicial dos contratos é filha natural de duas Guerras Mundiais: da depressão econômica que seguiu à primeira; dos desequilíbrios monetários consecutivos à segunda. Assim, quando do primeiro conflitos, coube o Conselho de Estado da França, em oposição à Corte de Cassação, admitir a revisão judicial dos contratos com fulcro na teoria da imprevisão, que, logo, a Lei Faillot, de 21/05/1918, iria consagrar, tendo como pressupostos: 1) modificação substancial das condições gerais, tornando excepcionalmente gravosa a execução da obrigação; 2) a imprevisibilidade dessa modificação ao tempo em que se concluiu o contrato. (MARTINHO, 2000, p.16)

A primeira Guerra Mundial contribuiu na intervenção estatal nos contratos, pela desorganização econômica dos povos e também na insuficiência e dos esquemas jurídicos nas relações contratuais na época em que se subordinavam. A amplitude da economia e o desequilíbrio econômico e as disparidades de câmbios tornavam-se precisas a teoria da imprevisão, porém sem muitos efeitos, pois, a guerra gera a revolução interna não sendo imprevisível esta visão.

Na teoria da Imprevisão uma de suas aplicações é a cláusula *rebus sic stantibus* sendo no Direito Brasileiro um trabalho jurisprudencial.

Conforme bem denota Rogério Marrone Sampaio:

Historicamente, a teoria da imprevisão tem origem na cláusula rebus sic stantibus, pôr intermédio da qual, nos contratos de trato sucessivo ou a termo, a manutenção do vínculo obrigatório condiciona-se à manutenção do estado de fato vigente ao tempo da estipulação. (SAMPAIO, 1999, p.10)

E também sob os ensinamentos de Washington de Barros Monteiro:

Sua concepção é muito antiga, sendo criação dos canonistas e glosadores. De variável fortuna em vários séculos de aplicação, parecia recolhida ao museu histórico do direito, quando foi enviada pela conflagração mundial

¹⁹ CDC, Art.6, inc.V: “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”

de 1914-1918, que tão profundas flutuações econômicas gerou. (MONTEIRO, 1998, p.10)

A teoria aplica-se aos contratos de prestações sucessivas ou a prazo, sua execução se prolonga no tempo, não permitido nos contratos instantâneos.

A teoria possibilita a revisão dos contratos já perfeitos e acabados encontra fundamentos nos princípios da boa-fé, da equidade e da ordem pública, onde a onerosidade excessiva dificulta extremamente o adimplemento:

Necessário ainda que a alteração imprevisível do estado de fato determine a dificuldade de o contratante cumprir a obrigação, pôr se ter tornado excessivamente onerosa a prestação. A modificação quantitativa da prestação há de ser tão vultosa que, para satisfazê-la, o devedor se sacrificaria economicamente. (GOMES, 2001, p.39)

E, assim, Miguel de Serpa Lopes esclarece que no direito romano não havia o alcance da teoria, pois se importavam com as inexecuções das obrigações e como efeito a corrigir alguma injustiça:

No direito romano, apenas duas instituições davam ao juiz um poder de revisão: o benefício da competência, pela qual se limitava o débito do devedor as suas disponibilidades, e a cessio honorum, que permitia substituição da sua pessoa pelo seu patrimônio. (LOPES, 1999, p.127)

O nosso Código Civil no entanto não admitiu expressamente a referida teoria, denominada teoria da imprevisão ou teoria da superveniência, tomando-se um ponto de divergência, formando-se duas teorias.

A primeira corrente aceita a revisão judicial dos contratos quando presente a onerosidade excessiva em relação a um dos contratantes pelos acontecimentos imprevisíveis e extraordinário. Atualmente prevalece nos meios doutrinários e jurisprudenciais.

A segunda corrente rejeita a aplicação da teoria da imprevisão por não ser prevista pelo legislador, apesar de ser expressa a sua aceitação Lei n.º 8.078/90, artigo 6.º, inciso V e 51.

Por casos extraordinários a parte pode ser exonerada de suas obrigações por fatos ulteriores de sua formação e sem qualquer previsão no momento do nascimento do contrato e que tal fato seja independente da vontade de ambas as partes, a resultar num desequilíbrio econômico, a cláusula tem a função de alterar ou banir a obrigação contratual que se tornou onerosa.

3 Dos contratos no CDC

O contrato de seguro é um contrato de consumo, onde um dos pólos se encontra o consumidor e do outro lado o fornecedor de serviços. O Direito visa buscar o equilíbrio dos direitos e obrigações pela presença do consumidor, o pólo hipossuficiente que adere ao contrato de adesão e as condições gerais sem discussão do conteúdo do contrato.

Através das normas do CDC, o consumidor é protegido na relação contratual com base nos artigos 46 e seguintes.

O artigo 2.º do CDC, define o consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o produto de serviço como destinatário final.” A questão é a interpretação do termo “destinatário final”, todavia apontamos duas correntes doutrinárias: os finalistas e os maximalistas.

Para os maximalistas, as normas do CDC seriam para a sociedade de consumo e não exclusivamente apenas para o consumidor vulnerável, trata-se de uma interpretação ampla. O termo destinatário final seria uma noção objetiva de consumidor, com o fim ou não de lucro.

Pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o “destinatário final” dos produtos ou serviços (CDC, art.2.º), incluindo-se aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, como aquilo que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda.” (ALMEIDA, 1993, p.30)

A corrente finalista interpreta o artigo 2.º do CDC de forma restrita, determinando tutela ao consumidor, por ser a parte vulnerável no negócio jurídico. O entendimento é que a interpretação do termo destinatário final seja de maneira restrita sendo uma tutela especial ao consumidor vulnerável, os artigos. 4.º, inciso I²⁰ e 6.º expõe os princípios básicos.

Segundo Waldomiro Bulgarelli (1983), entende-se por consumidor “aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática se dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando quer reparando os danos sofridos”, conceituação essa que, como se observa, igualmente não se preocupa tão-somente com a

²⁰ CDC, Art. 4, inc. “I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.”

aquisição presente de bens ou a contratação imediata de serviços. (FILOMENO, 1999, p.31)

Os bens de consumo passaram a ser fabricados em série, para um número cada vez maior e consumidores. A publicidade foi usada pelo comércio como meio de desenvolvimento de seus produtos e serviços a serem divulgados e atraídos pelos consumidores.

A tutela não surgiu assim aleatória e espontaneamente. Trata-se, como se vê, de uma reação de a um quadro social reconhecidamente conceito, em quebra vislumbrou a posição de inferioridade do consumidor em face do poder econômico do fornecedor, bem como a insuficiência dos esquemas tradicionais do direito substancial e processual já que não tutelaram novos interesses identificados como coletivos e difusos. A seu termo, o Estado abandonou sua posição individualista-liberal para garantir os direitos e interesses dos consumidores. A tutela surge e se justifica, enfim, pela busca do equilíbrio entre as partes envolvidas. (ALMEIDA, 1993, p.14 e 15)

Esta evolução gerou a sociedade de massa, a sociedade de consumo. Pelo desenvolvimento deste consumo cada vez maior, o consumidor passou a requerer regras protetoras mais firmes.

3.1 Condições gerais de contratação

3.1.1 Conceito

É um instrumento jurídico que disciplina os direitos e as obrigações das partes contratantes, bem como as características gerais do contrato de seguro, sendo obrigatoriamente parte integrante da proposta e da apólice.

Nas primeiras contratações, o acordo entre os contratantes gerava obrigações que correspondiam a uma oferta, de uma das partes, e à aceitação de outrem, para gerar efeitos.

As CONDGs são constituídas de uma lista de cláusulas contratuais pré-elaboradas unilateralmente para um número múltiplo de contratos, as quais podem estar ou não inseridas no documento contratual e que um dos contratantes oferece para reger a relação contratual no momento de sua celebração. Sendo, uma técnica de pré-elaboração do conteúdo dos contratos.

Portanto, as CONDGs são redigidas previamente, são anteriores à conclusão do contrato, não sendo particular de uma determinada relação, é independente, tendo sentido quando inúmeros contratos são celebrados, sem que sejam as mesmas condições gerais e o tipo de contrato. São elas destinadas a integrar o conteúdo de futuros contratos individuais.

No momento da elaboração das CONDGs, não importa o número de cláusulas preestabelecidas e por sua vez essas cláusulas são variáveis para que tenha aplicação em situações diversas, anexo ao documento ou fora dele. A modificação das cláusulas não descaracteriza as cláusulas como CONDGs.

Possui regulamento apenas administrativo, são impostas ao consumidor como oferta, em busca da aceitação a integrar de modo uniforme e rígida, inseridas num contrato caracterizando força obrigatória.

3.1.2 Natureza jurídica

As CONDGs são englobas nos contratos de adesão. Os contratos de adesão e as CONDGs se distinguem, estas não são normas jurídicas, apenas se aproximam delas.

Orlando Gomes nos ensina:

Conforme o ângulo de que seja focalizada, a relação contratual tem duplo nome. Considerada sob o aspecto da formulação das cláusulas por uma só das partes, recebe a denominação de condições gerais dos contratos e é analisada à luz dos princípios que definem a natureza desse material jurídico. Encarada no plano da efetividade, quando toma corpo no mundo da eficácia jurídica, é chamada contrato de adesão e examinada em relação ao modo pôr que se formam as relações jurídicas bilaterais. (GOMES, 2001, p.109)

A predisposição é ato unilateral, o uso das CONDGs facilita, torna a contratação mais rápida, há uma uniformidade no tratamento dos contratantes.

Na corrente normativista, suas cláusulas tem caráter normativo, justificam a validade, presente a predisposição de estabelecer as normas. Uma de suas vertentes é que as CONDGs seriam frutos do direito consuetudinário, mas ausente suas características, pelo fato que seriam aplicadas espontaneamente com limites ao meio social, porque teriam os indivíduos espaço à interpretação das normas, aos princípios e critérios contratuais. O doutrinador Orlando Gomes define a teoria normativa da seguinte maneira:

As teorias normativas têm, do ponto de vista técnico, o grave defeito de não atentarem para a circunstância de que as condições gerais só adquirem eficácia jurídica com o comportamento adesivo, o ato de adesão. Antes de se concretizarem num ato negócio jurídico individual, não passam, na expressão de um autor, de um nullum jurídico. (GOMES, 2001, p.125)

A corrente contratualista analisa que a validade se concretiza na medida em que as CONDGs são aceitas pelos contratantes que aderirem ao contrato.

O questionamento da corrente contratualista está em existir ou não manifestação da vontade quando da adesão, às condições gerais de contratação que, diferem da aceitação contratual.

Dentre os doutrinadores, decidiram a questão, prevalecendo que tal distinção não possui relevância, na verdade, seria fundamental, ter o contratante aceitado como vinculantes, para ele, as condições gerais.

Aos casos não previstos nas CONDGs, são aplicadas as leis que regulamentam os seguros no Brasil.

As condições particulares não são proibidas, referem-se as disposições anexas à apólice que permitem modificar as CONDGs, ampliando ou restringindo suas disposições, conforme o ajuste entre as partes.

3.1.3 Inclusão e Interpretação das CONDGs

As CONDGs devem ser inseridas num contrato para que tenham caráter obrigatório.

O princípio geral que rege o sistema da inclusão das CONDGs é o Princípio da Transparência previsto no CDC, artigo 4.º, caput.

Claudia Lima Marques define tal princípio da seguinte forma:

A aceitação das CONDGs – princípio geral em massa pode ser por nós resumido como Princípio da Transparência, significando que as condições gerais unilateralmente elaboradas pelo fornecedor só integrarão o contrato se o consumidor tiver o conhecimento delas ou pelo menos tiver tido a oportunidade de ter conhecimento de sua inserção no contrato antes ou durante a celebração do contrato, e aceitar o seu uso. Se o consumidor não foi informando de seu uso, se não houve transparência, o silêncio do consumidor não será interpretado como tendo aceitado a inclusão das CONDGs. (MARQUES, 1998, p.245)

Para que sejam inseridas no contrato, devem ser redigidas de maneira clara, para uma boa compreensão, amplitude e complexidade em seqüência tendo o seu valor no mundo jurídico.

Na lição de Claudia Lima Marques, (1998) desenvolveram-se princípios específicos para a interpretação dos contratos submetidos a CONDGs. O principal princípio é o da primazia das cláusulas pactuadas individualmente, escritas ou não, sobre as cláusulas presentes nas CONDGs.

Na dúvida, as cláusulas serão interpretadas a favor do segurado, conforme artigo 47 do CDC.²¹ A função do contrato é de manter a boa-fé, o equilíbrio contratual e também o dever de manter a justiça e os legítimos interesses dos consumidores.

Na verdade os contratos submetidos à adesão, não havendo como argumentar o conteúdo das CONDGs, não tem liberdade contratual completa. Tornando possível a existência de cláusulas abusivas elaboradas unilateralmente e pré-regidas a necessitar de um controle do texto redigido, no caso de presença de cláusulas abusivas, ou de modo preventivo, ditado pelo legislador ou com a autorização de uns de seus órgãos legislativos. Submetendo-se a um intervencionismo de caráter legal pelo Poder Judiciário.

As condições gerais e particulares de um seguro estabelecem as obrigações e direitos dos segurados. Determinam as cláusulas de um determinado ramo do seguro, enquanto as particulares apontam as melhores opções de cobertura que possam existir em um determinado ramo do seguro, sobrepondo-se as CONDGs.

3.2 Contrato de adesão

O contrato de adesão caracteriza-se por suas cláusulas preestabelecidas unilateralmente, por uma das partes, sem ter a livre discussão sobre o conteúdo redigido.

O surgimento derivou das alterações econômicas e da crise contemporânea, com o desequilíbrio entre os indivíduos, rompendo com a liberdade contratual. Assim, se deram as mudanças no processo de produção e de consumo, de bens e de serviços, em decorrência da necessidade da celeridade no processo de negociações, tanto econômicos como sociais.

O contrato de adesão satisfaz as novas realidades negociais, por sua agilidade e segurança, flexibilizando o princípio da autonomia da vontade, e

²¹ CDC, art. 47: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

dando mais espaço ao dirigismo contratual, se tornando cada vez mais comum na sociedade.

*A expressão *contrats d'adhesion* foi atribuída a Raymond Saleilles, o qual pretendia destacar, através do emprego da denominação – contrato de adesão – que estaríamos diante de um contrato em que somente uma vontade predominava, a qual ditava a sua “lei”, o conteúdo do contrato, que seria destinado não somente a um indivíduo, mas a uma coletividade, um número indeterminado de pessoas, as quais iriam se limitar a aderir. (MARQUES, 1998, p.142)*

O contrato de adesão pode ser elaborado pelo fornecedor que ofertou o serviço ou por uma empresa que a doutrina francesa denomina de “contrato-tipo” um sinônimo de contrato de adesão.

Acrescentamos também que o conteúdo de um contrato também pode ser elaborado legalmente, isto é, por lei, ou por regulamento administrativo que são denominados de “contratos redigidos” ou “contratos ditados”.

Parte II FORMAÇÃO HISTÓRICA DO CONTRATO DE SEGURO

Essa história é bem antiga. Vinte e três séculos antes de Cristo, na Babilônia, quando as caravanas atravessavam o deserto para comercializar camelos em cidades vizinhas surgiram as primeiras modalidades de seguros. Como era comum alguns animais morrerem durante o caminho, todos os camaleiros, cientes do grau de risco, firmaram um acordo no qual pagariam para substituir o camelo de quem o perdesse. Além de uma atitude solidária por parte do grupo, já era sem dúvida uma forma primária de seguro. (BRADESCO SEGUROS)

O contrato de seguro era desconhecido na antiguidade, pois a economia era direcionada para os bens imóveis, na posse de terras, no sentido de estabilidade para as famílias. Nessa época se encontravam manifestações práticas da tendência humana com o objetivo de união de recursos e trabalho.

Para o Professor Silvio Rodrigues:

O contrato de seguro é desconhecido no direito romano e surge no direito medieval, como consequência do desenvolvimento da navegação. De início encontra alguma resistência, não só por se entender que tinha o caráter idêntico ao jogo e a aposta, como também pela falta de segurança que apresentava, em virtude de fatores vários, entre os quais a freqüente falência dos seguradores, a nenhuma garantia quanto ao recebimento da indenização quando ocorria o sinistro, etc.... (RODRIGUES, 1999, p.344)

No início, o contrato de seguro era estabelecido entre pessoas não previamente organizadas em empresas, apenas em operações realizadas entre o segurado e o segurador, daí por entender a sua semelhança ao jogo e a aposta, pois não apresentava segurança jurídica, sendo esse o seu maior atributo.

Hoje, o seu elemento base é a mutualidade, com a formação de um fundo monetário pelos segurados ao pagamento de eventuais indenizações.

No Direito Romano surgiu o nauticum foenus uma forma primitiva de seguro conforme ensinamento de Jureny Rosevics Alberton:

No desenvolvimento da história antiga, os romanos com a pretensão de afastar os riscos usuais no comércio marítimo já possuíam uma modalidade de se precator do risco através do "foenus nauticum". Era

uma espécie de operação de crédito entre empresários e capitalistas e o capitão do navio. O que hoje denominamos de contrato mútuo. O que se tenha era forma de associação, onde se partilhava o prejuízo. (ALBERTON, 1998, p.15).

Em caso de chegada ao destino, a pessoa que emprestava o dinheiro recebia além do valor do empréstimo o acréscimo de outra quantia como rendimento do empréstimo feito, já no caso de naufrágio, o dinheiro adiantado era o preço da compra.

O contrato de seguro é uma criação medieval. Os produtos eram enviados a longas distâncias, a cada percurso envolvia o risco das mercadorias serem roubadas ou sofrer naufrágio. Diante dos riscos e perdas freqüentes de mercadorias, surgiram as contribuições mutuas entre os navegantes uma forma de associação quando ocorria prejuízo ou perda, os demais integrantes do grupo os amparavam para a aquisição de novas mercadorias. O seguro marítimo foi a primeira modalidade da qual surgiram as demais espécies de proteção ao risco. O primeiro contrato de seguro nos moldes atuais foi firmado em 1347, em Gênova, com a emissão da primeira apólice. Era um contrato de transporte marítimo.

A disciplina jurídica do seguro surge após as itinerantes práticas usuais, sendo notável a identificação do Direito Comercial na regulamentação dos contratos de seguro. No entanto, apenas no final do século XIV, é que se tem notícia real de operação de prevenção contra riscos e danos, dando origem ao contrato de seguro marítimo.

Miguel Maria de Serpa Lopes, preleciona:

No século XVI, uma nova etapa surge na história do seguro com dois acontecimentos marcantes: as Tontinas, uma das primeiras sociedades de socorro mútuo, foi criada em 1653 por Lorenzo Tonti. Apesar da grande aceitação inicial, essa sociedade não conseguiu sobreviver ao longo do tempo.

A segunda foi fundada em Londres, em 1678, do Lloyds por Edward Lloyds, proprietário de um bar que era ponto de encontro de navegadores. Ali, passaram a concretizá-los por meio de contratos. O Lloyds tornou-se uma verdadeira bolsa de seguros e assim opera até os dias de hoje. (LOPES, 1999, p.25)

Pela importância do contrato de seguro não faltaram tentativas para a concretização e regulamentação desta atividade securitária. No século XVII, temos a influência da Inglaterra e das tradições comercial portuguesas,

havendo a adoção do seguro e sua regulamentação pelo Código Comercial que só foi promulgado em 1850. A respeito, o entendimento de Soares:

Herdeiro das tradições comerciais portuguesas e sofrendo forte influência da atividade comercial da Inglaterra, principal beneficiária da abertura dos portos brasileiros ao comércio com as nações amigas de Portugal, em 1808, o Brasil desperta para a atividade seguradora ainda nos tempos coloniais, com a instituição da “Companhia de Seguros Boa – Fé”, a primeira sociedade brasileira autorizada a funcionar em operação de seguro, com sede na Bahia. (SOARES, 1975, p.425)

Com a abertura dos portos por D. João VI, a “Companhia de Seguros Boa – Fé”, sendo a primeira empresa de seguro no Brasil, localizada na Bahia destacava-se como o centro da navegação marítima da época.

Ainda no século XVII, na Inglaterra, surgiu o seguro terrestre, sendo a primeira modalidade o seguro contra o fogo, conforme nos ensina Miguel Maria de Serpa Lopes:

Posteriormente é que apareceu na Inglaterra o seguro terrestre, que praticamente data do século XVII. A sua primeira forma foi o seguro contra fogo, em razão do incêndio terrível que destruiu cerca de 13.000 casas de Londres. Surgiram, então, as primeiras companhias de seguros, como a Fire Office e a Royal Exchange, surto esse que espalhou por outros países, como os Estados Unidos, Alemanha e França, onde, entretanto, em virtude da Revolução com um movimento contrário às sociedades por ações, veio a da Revolução com um movimento contrário as sociedades por ações, veio a sofrer um colapso temporário, que se refletiu no Código de Napoleão qual, se bem que o houvesse incluído entre os contratos incluído entre os contratos aleatórios, contudo não o XIX o contrato de seguros passou a ter em França um desenvolvimento sensível mercê da iniciativa privada.” (LOPES, 1999, p.422)

Do ano de 1850 até 1916 com o surgimento do Código Civil Brasileiro, os princípios jurídicos básicos existentes eram determinados pelo Código Comercial que regulamentou as operações de seguro marítimo, e o terrestre. Após, fundaram-se novas empresas e ampliaram outro ramos do seguro.

O Código Comercial apenas permitia o seguro de mortalidade de escravos que eram segurados como mercadorias ou bens, sendo de grande importância na época pelo trabalho dos escravos para a atividade econômica e, proibia o seguro de vida de pessoas. Alguns anos depois foram permitidos apenas aqueles feitos juntamente com o seguro marítimo, sendo autorizada uma sociedade de seguro de vida. Com o surgimento do Código Civil Brasileiro, o seguro de vida tomou regulamento definido.

Apenas em 1855, foi fundada a Companhia de Seguros Tranqüilidade no Rio de Janeiro, a primeira empresa a comercializar seguro de vida no Brasil.

O direito comercial é resultado da atividade mercantil, dos usos e costumes. Há uma identificação do contrato de seguro com o direito comercial. O direito escrito surge alguns séculos depois da praticas dos centros comercias. O renomado professor Serpa Lopes espousa tal entendimento, senão vejamos:

O contrato de seguro em nosso país foi regulado, primitivamente, pelo Código Comercial, tão-somente em relação ao seguro marítimo. No campo do Direito Civil, a matéria se encontrava à mercê das estipulações comercias. (LOPES, 1999 ,p.422)

Com o advento do Decreto n.º 5.072, de 12 de dezembro de 1903, foi regulamentado que todas as companhias de seguro de vida, marítimos, terrestres, nacionais e estrangeiros a operar de forma anônima ou de mutualidade, a necessitar a autorização do Governo Federal para o seu funcionamento e também o dever de prestar um garantia em dinheiro ou em apólices federais e uma reserva não menor que 20% dos lucros líquidos anuais.

Hoje, a regulamentação no Direito Brasileiro do referido negócio jurídico é estabelecido no Decreto-Lei n.º 73/66 e pelo Código Civil Brasileiro que regulamenta as demais espécies de seguro, em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor – lei n.º 8078/90, parágrafo 2.º do artigo 3.º, aplicável à atividade securitária.

E também a analisar os dispositivos do Novo Código Civil Brasileiro, Lei n.º 10.406/2002. Após mais de 30 anos de tramitação finalmente o Novo Código Civil passou a vigorar em todo o país desde o dia 11 de Janeiro de 2003. O novo texto substitui o antigo Código que havia sido aprovado em 1916.

1.1 O contrato de seguro

A respeito sobre o tema em estudo, importante transcrever-se o ensinamento de Silvio de Salvo Venosa:

As características do contrato de seguro e do campo securitário em geral integram unidade jurídica que extravasa o campo exclusivamente contratual do direito privado, requerendo conhecimentos próprios de verdadeira especialidade. Cuida-se de instituto que pertence ao denominado direito social, com acentuada intervenção estatal e dirigismo contratual, categoria que suplanta à tradicional dicotomia romana dos direitos públicos e privados. (VENOSA, 2002, p.399)

O novo dispositivo do Código Civil aponta o seguro em favor de terceiros ampliando o artigo 1.432 do Código Civil, dispondo que o seguro visa garantir o interesse legítimo do segurado.

O artigo 757 do Código Civil assim se manifesta:

Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legitimado segurado, relativo à pessoa ou à coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único: somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

O doutrinador Caio Mario Pereira comenta:

É um negócio jurídico que nos tempos modernos ganhou o maior desenvolvimento, desbordando inteiramente da sua disciplina tradicional. Não conhecido pelos romanos, foi de elaboração mais recente. Teve como ponto de partida o seguro marítimo, ainda no período medieval, quando se limitava a cobrir navios e cargas. Penetrou, paulatinamente, nas práticas civis, vencendo pouco a pouco as resistências. (PEREIRA, 2000, p.301).

Sob o entendimento de Maria Helena Diniz:

O contrato de seguro é o meio pelo qual a pessoa física ou jurídica se protege contra os riscos que impendem sobre sua vida, ou sobre o objeto de seus negócios. Por outro lado, permite a formação de capitais pelo acúmulo dos prêmios pagos pelo segurado, representado uma forma de economia, uma garantia de execução das obrigações contraídas, um reforço do crédito público, pois as dívidas do segurado estarão garantidas pelo contrato de seguro. (DINIZ, 2003, p.463).

Há divergências no tocante à referência do âmbito do contrato de seguro. Para alguns doutrinadores o contrato pertence ao direito comercial, pela razão de serem elaborados por empresas de sociedade anônima, decorrente da função econômica-social do contrato. Mas, apenas o seguro marítimo está disciplinado no Código Comercial de 1850.

Para Antônio Carlos Otani Soares:

Importante é lembrar que o próprio direito comercial é resultado da atividade mercantil do Velho Mundo, dos seus usos e costumes. Fácil será concluirmos, portanto, no sentido da identificação original do contrato de seguro com o direito comercial, inclusive em suas fases bem nítidas de direito escrito. A disciplina jurídica do contrato de seguro era acessório do comércio marítimo, não tinha vida autônoma na economia da nações. (SOARES, 1975, p.18)

Contudo, o Código Civil Brasileiro através de suas normas, e leis especiais disciplina o contrato de seguro. O seguro mútuo está disciplinado no código civil, onde uns grupos de pessoas organizam entre si e formam um fundo monetário como garantia de sofrerem um prejuízo.

Os seguros mútuos são cíveis. Para sua realização, não é necessária a participação de uma empresa, pois são os próprios interessados que constituem a sociedade seguradora. Tal sociedade não tem animus lucrandi. Todos se cotizam para atender exclusivamente aos encargos assumidos pela pessoa jurídica. (GOMES, 2001, p.413).

Um dos elementos do seguro é o mutualismo constituindo a base do seguro. Um grande número de segurados com várias contribuições formam uma base de recursos para pagamento no advento de um sinistro, evento aleatório. É compensador suportar um risco em um grupo de pessoas ao invés de indiretamente arcar com todos os prejuízos.

Ocorre que o artigo 27 parágrafo único da lei n.º 4595/64, estabelece que as instituições privadas devam ser constituídas por ações, por isso se dá o caráter de contrato mercantil, exceto aos seguros de mútuo. Conforme a sua evolução histórica o contrato de mútuo foi redigido pelo Código Civil, não há exigência da constituição de uma sociedade anônima composta pelos próprios segurados.

Washington de Barros Monteiro finaliza:

No direito estrangeiro, o contrato de seguro é geralmente disciplinado pelos respectivos Códigos Comerciais. No direito positivo pátrio, entretanto, a matéria foi regulada pelo Código Civil, orientação que deu margem a largo debate, quando se discutia o projeto de Clóvis e que a largo debate, e que veio a prevalecer afinal. (MONTEIRO, 1998, p.337).

As partes do contrato de seguro são: o segurador e o segurado. O segurador é aquele que suporta o risco pelo recebimento do prêmio, e o

segurado é o que tem interesse na conservação da coisa ou pessoa e contribui com uma prestação periódica calculada pelo segurador.

A noção de seguro supõe a de risco, é indispensável para a existência do contrato de seguro um interesse econômico por toda a vigência do contrato, senão o interesse e por seguinte o contrato extingue-se por ser a sua característica a reparação do prejuízos aleatórios.

A interpretação ao contrato de seguro deve ser restrita, o seguro só deve responder pelo risco assumido, entretanto se não previsto não será indenizado. O artigo 779 do Código Civil: “O risco do seguro compreenderá todos os prejuízos ou conseqüentes, como sejam os estragos ocasionados pelo sinistro, minorar o dano, ou salvar a coisa”, as garantias incluem os prejuízos resultantes, salvo as excludentes especificadas na apólice.

A estrutura de uma Companhia de seguros deve atingir sua finalidade social, de assumir o risco contratado. O contrato é um instituto jurídico, refletindo sua função econômica e social na comunidade.

No momento contratual não é possível estabelecer o prejuízo, “as seguradoras contam como a lei da probabilidade, que devido a certo número de experiências, se tem número determinados de eventos.” (ALBERTON, 1998, p.15)

O cálculo de probabilidade é realizado através de estatísticas, a quantidade de sinistros de um determinado ramo do seguro, observado dentro de uma determinada vigência e o local em que se encontra o objeto, e a incidência de risco no ano que se aplica a proposta.

Esse cálculo se faz viável na medida em que há sempre e invariavelmente uma relação constante entre os acidentes e os acontecimentos regulares da mesma natureza, sendo que ação destes últimos tende sempre a prevalecer sobre daqueles. (YUSSEF, 1995, p.443)

Ainda citamos o exemplo dado por Silvio Rodrigues:

Um exemplo ainda que elementar, servirá para esclarecer a hipótese: examinando os casos de homicídios culposos resultantes de atropelamentos automobilísticos durante alguns anos, e tendo em vista, digamos, dez mil segurados, verifica-se que sua incidência é de determinada razão percentual. Daí deduz o calculista que, todas as causas remanescendo as mesmas, tal razão deve perdurar no ano seguinte. Com base em tal lei estatísticas, fixa o segurador a taxa de seguro, taxa que

será suficiente não só para pagar toda as indenizações, como também para proporcionar um lucro razoável àquele. (RODRIGUES, 1999, p.343 e 344)

Outro elemento do seguro é a homogeneidade, os seguros contribuem para o elemento mutualismo de acordo com a operação do risco a ser coberto.

Tal homogeneidade é essencial para que tais cálculos de probabilidade e possam conduzir à fixação de tarifas equânimes, isto é, para que cada um possa contribuir para a mutualidade na exata proporção do risco que pretende ver segurado. (YUSSEF, 1995, p.443)

O segurador pela seleção de riscos, tem a discricionariedade de evitar a aglomeração de riscos agravos, compromete-se a indenizar apenas o que foi avençado. Também pode limitar o quantum das coberturas, ou excluir algumas coberturas, e até mesmo recusar o objeto de seguro. O segurador pode agravar o prêmio a ser pago, caso o risco possa apresentar um número maior de sinistro, as circunstâncias que agravem o risco do objeto contratado.

A noção de seguro supõe a de risco, é indispensável para a existência no contrato de seguro um interesse econômico por toda a vigência do contrato, e por seguinte o contrato extingue-se por ser a sua característica a reparação do prejuízos aleatórios. Sendo a obrigação principal do segurador do pagamento da indenização se o evento danoso vier a acontecer, e a do segurado de pagar o prêmio e fornecer as informações corretas.

1.2 Elementos

São elementos do contrato de seguro: o segurador, o segurado, o risco, o prêmio e a apólice.

O segurador, é uma empresa autorizada pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) a funcionar no Brasil, é a entidade que emite a apólice e, a recebe o prêmio pelo segurado, assume o risco e garante a indenização de acordo com as condições gerais contratadas com o segurado.

O Decreto n.º 73, de 21 de novembro de 1966, dispõe que os seguros privados serão exercidos por sociedades anônimas devidamente autorizada, pelo Ministério da Fazenda, estão às normas e fiscalização da Susep. Somente pode ser parte, no contrato como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada. Artigo 757, § único do Código Civil.

Os agentes autorizados do segurador presumem representantes para todos os atos relativos aos contratos que agenciarem. Artigo 775 do Código Civil.

A lei estabelece ainda a exigência de capital mínimo, condições gerais de funcionamento, depósito inicial de garantia, fiscalização das atividades etc. (Decreto n.º 2.063, de 1940). Tendo em conta a percussão na economia geral, não admite a abertura de falência das empresas de seguros, cuja liquidação em caso de insolvência é prevista expressamente (Decreto-lei n.º 2.063, de 1940, arts. 140 e seguintes). (PEREIRA, 2002, p.304).

O segurado é a pessoa física ou jurídica, em nome de quem se faz o seguro. É a pessoa à qual a seguradora assume a responsabilidade de determinados riscos, transferidos. “Em alguns casos, como no caso de seguro coletivo de acidentes pessoais, a pessoa que contrata o seguro e em nome de quem é emitida a apólice recebe o nome de estipulante.” (YUSSEF, 1995, p.147)

O risco é um evento futuro e incerto, a ocorrência de danos materiais ou corporais independentemente da vontade das partes, “o interesse apreciável objetiva o risco, essencial no contrato de seguro.” (VENOSA, 2002, p.374)

Denomina-se sinistro a ocorrência do dano ou prejuízo ao veículo segurado, aos passageiros ou terceiros. O risco é a possibilidade de acidentes com o veículo segurado.

Os riscos são expressamente mencionados na apólice, são limitativos, os seguradores assume a responsabilidade em relação ao mencionado na apólice e nas condições gerais, por exemplo, “um seguro que proteja de furto simples não pode cobrir o roubo ou furto qualificado; um seguro que proteja de incêndio não pode ser estendido à inundação, por exemplo.” (VENOSA, 2002, p.374)

O risco é um dos elementos essenciais no contrato de seguro. O artigo 762 Código Civil reza: “Nulo será para a garantia do risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de ou de outro.”

O risco é o perigo a que está sujeito o objeto segurado, em consequência de um evento futuro, alheio à vontade das partes. Se for ilícito, nulo será o contrato, como no caso, p. ex., de seguro de operações de contrabando. (DINIZ, 2003, p.467)

O objeto do seguro é o interesse segurável, é o bem jurídico sujeito ao risco aleatório e deve ser lícito. Pois, é através deste interesse que se calcula a indenização visada pelo contrato de seguro.

Fran Martins esclarece sobre o ato ilícito penal:

Entretanto, são usuais os contratos em que “o seguro cobre ato culposos de segurado e até mesmo ato considerado ilícito penal. Na cobertura de acidentes de automóvel, resultando em morte da vítima, são usuais cláusulas, contidas neste tipo de apólices, para reembolsar o segurado das importâncias que tiver que pagar a terceiros, pôr condenação em Juízo, mesmo quando o juiz considerar que houve dolo ou culpa grave. Entretanto, em relação ao segurador, não existiu, pôr parte do segurado, a intenção de causar dano a terceiro, com o objetivo primordial de causar prejuízo à seguradora. Este risco foi coberto e só se negará o pagamento quando houver conluio entre a vítima e o segurado para se locupletarem da indenização.” (MARTINS, 2001, p.357).

O prêmio é a importância paga pelo segurado, ou estipulante à seguradora, em troca da transferência dos riscos.

O pagamento do prêmio pode ser efetuado à vista ou em prestações mensais, é fixo e determinado no contrato. Não cabe ao segurador o direito de aumentar o prêmio pelo simples fato de os riscos tenham agravado, pois se trata de um aleatório, salvo as alterações mencionadas nas condições gerais.

O prêmio – denominado comercial – é o resultado obtido pela aplicação de um percentual sobre a importância segurada. Compreende, por seu turno, o prêmio comercial, o prêmio puro e a taxa de carregamento. O primeiro, também denominado teórico ou estatístico, é calculado pelo segurador tendo em vista estatísticas de sinistros ocorridos dentro de acontecimentos do mesmo gênero, numa determinada região, em certo período de tempo. Já a taxa de carregamento é composta por despesas administrativas, percentuais de lucro, gastos com corretagens, etc. (YUSSEF, 1995, p.148)

O instrumento deste contrato é a apólice, a mencionar os dados do segurado, os riscos assumidos; o valor do objeto segurado, o prêmio devido, as coberturas e as garantias e as condições gerais e as particulares.

As apólices podem ser nominativas, à ordem ou ao portador. As apólices à ordem são aquelas que mediante um endosso, um documento é expedido pela seguradora, pelo qual os contratantes concordam com as alterações de dados, como objeto segurado, um veículo pode ser substituído por outro, ou a transferência a outrem.

Nas apólices ao portador, “não há indicação do segurado, pelo qual se transferem por simples entrega. A transferência importa em cessão de crédito.” (Gomes, 2001, p.413)

Em geral, as apólices são nominativas, “podem ser transferidas por endosso, quando o contrato não impedir a cessão. Todavia, após o sinistro, não há mais interesse do segurador em impedir a cessão, não podendo ser mais agravado pela cedência.” (RODRIGUES, 1997, p.350)

O bilhete de seguro é um documento simplificado, utilizado sob a autorização, que dispensa a proposta e a apólice, é utilizado para algumas espécies de seguro, como o seguro obrigatório de danos pessoais ocasionados por veículos automotores terrestres.

1.3 Classificação

O contrato de seguro é bilateral, gera obrigação para o segurado e para o segurador, envolve prestações recíprocas. O segurador tem o direito de haver o valor do prêmio, mesmo que o risco não se verifique. Artigo 764 do código Civil. “O segurador assume o risco que lhe transfere o segurado, porque deseja o prêmio. O segurado paga o prêmio, porque visa livrar-se do risco que o preocupa.” (RODRIGUES, 1997, p.347).

É oneroso, pois cria benefícios e vantagens para ambos os contratantes. “É um contrato oneroso, pois traz prestações e contraprestações, uma vez que cada um dos contratantes visa obter vantagem patrimonial”. (DINIZ, 2003, p.463).

É um contrato aleatório, não há equivalência entre as prestações, as partes não podem antever no momento contratual, pois o risco é um acontecimento incerto. “O ganho ou a perda dos contratantes dependerá de fatos futuros e incertos, previstos no contrato, que constituem o risco.” (DINIZ, 2003, p. 464).

É consensual, a despeito de ser obrigatória a sua forma escrita, é através do acordo de vontades, basta o consenso. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete de seguro, e, na falta deles, por

documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio. Artigo. 758 do Código Civil.

A propósito dessa característica, duas correntes podem ser mencionadas: para a primeira, o seguro é, como dissemos, contrato consensual, sendo a forma escrita exigida apenas ad probationem; para a segunda, que exclui a consensualidade, o seguro seria contrato solene. (MONTEIRO, 1998, p.338).

É um contrato de execução sucessiva, perdura durante um período de tempo que será até o término da vigência do contrato.

Sua execução se realiza escalonadamente, sendo dentro dos termos convençados, sob pena de rescindir-se por tratar-se de obrigações e trato sucessivo. Os efeitos passados serão mantidos, cessando-se os que decorrerem dali para frente.” (DINIZ, 2003, p.464).

Trata-se de um contrato de adesão, forma-se com a aceitação do segurado, sem discussão entre as partes, as cláusulas são impostas previamente pelo segurador, e as modificações especiais que se lhe introduzem são ressalvas que o segurador insere por carimbo.

Para atenuar os excessos, protegendo os mais fracos o Estado passou a controlar esse contrato, exigindo uma padronização. Assim, sendo, as operações de seguro passaram a ser reguladas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), que estipula índices e condições técnicas sobre tarifas e fixa as características gerais do contrato de seguro (Decolei n.º 73/66, art. 32, III e IV). (DINIZ, 2003, p.464 e 465).

É um contrato sinalagmático, com a presença de dependência recíproca das obrigações, para que se possa exigir direitos deve também ter cumprido suas obrigações.

A boa-fé é exigida nos contatos de seguro como se denota do artigo 465 do Código Civil: “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.”

A emissão da apólice é baseada nas informações da proposta formulada pelo segurado e o corretor de seguros. Além das informações específicas da contratação deve ser entregue ao segurado as condições gerais do seguro, pois mediante a contratação do seguro, o segurado aceita explicitamente as cláusulas limitativas do seu direito.

2. O Contrato de Seguro Automóvel

2.1 Considerações Gerais

O seguro de automóveis tem por finalidade indenizar o segurado pelos prejuízos que o mesmo venha a sofrer, em virtude de danos ocasionados ao veículo discriminado na apólice, decorrente de colisão, abalroamento, capotagem acidental, incêndio, explosão, raio e suas conseqüências, furto e roubo, engloba todos os veículos automotores de vias terrestres.

Por meio de uma vistoria realizada por profissionais, é verificado o estado de conservação e funcionamento do veículo que terá a seguradora a discricionariedade de aceitar ou não o seguro. O ramo de automóveis é o maior de todo o mercado securitário do país.

A maioria dos consumidores não possuem conhecimento da extensão e os limites do próprio contrato de seguro.

O corretor de seguros é devidamente habilitado a intermediar e promover a realização de contratos de seguro entre o segurador e o segurado. A maior responsabilidade do corretor é esclarecer o contrato, redimir as dúvidas conforme artigo 775 do Código Civil.²²

O consumidor na celebração da proposta deve tomar conhecimento das condições específicas e gerais do contrato e, não apenas tomar conhecimento do pagamento do prêmio, das garantias, e sim dos direitos e obrigações e principalmente de suas limitações contratuais. Anexo ao contrato de seguro estão as condições gerais do seguro, são condições que regem o referido contrato.

As CONDGs deveriam ser entregues ao consumidor no momento da celebração do contrato. Entretanto, na prática são entregues ao segurado após a emissão da apólice. O segurado apenas tomará conhecimento das cláusulas contratuais, depois do contrato estar perfeito e acabado.

²² CC, art. 775: “Os agentes autorizados do segurador presumem-se seus representantes para todos os atos relativos aos contratos que agenciarem.”

O seguro de automóvel por perfil é uma maneira de medir o risco de ocorrência de sinistro. Pois, as informações referentes ao uso do veículo segurado e ao seu condutor prestadas pelo segurado ou do corretor de seguros que é o seu representante legal, por exemplo, a idade do principal condutor, pois quanto mais velho, maiores descontos no prêmio. Os descontos variam entre as diversas companhias.

De acordo com o artigo 766 do Código Civil:

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.

Entretanto, é dever do segurado imediatamente comunicar a seguradora as incorreções que procederá ao acerto.

O CDC declara que não há obrigação de adquirir sem esclarecimento do serviço.

Outra questão é referente a renovação automática do seguro, o segurado tem a deliberalidade pesquisar o melhor preço nas demais companhias, pelo CDC é visto como uma prática abusiva.

3. Obrigações

3.1 Obrigação do Segurado

O segurado tem o dever de veracidade, deve prestar ao segurador informações exatas. Artigo 765 do Código Civil.²³ Abster-se de tudo que possa aumentar os riscos, (artigos 768 e 769 do Código Civil)²⁴ sob pena de perder o direito do seguro. É com base nas informações do segurado que decidirá o segurador, se aceitará ou não o risco que possa influir na aceitação do seguro.

Figuremos por exemplo, que o segurado, motorista imprudente, com diversas condenações por acidentes de trânsito e dono de velho e imprestável automóvel, afirme ao segurador que jamais teve abaloamento e que seu veículo se encontra em excelentes condições. (RODRIGUES, 1997, p.351)

O Segurado terá a obrigação de pagar o prêmio ao segurador, artigo 764 do Código Civil “a fixação de prêmio é função do risco e do valor, e constitui objeto de cláusulas atuariais com base na lei dos grandes números e das probabilidades” (PEREIRA, 2000, p.306).

Tem a obrigação de pagar pelos juros moratórios, se atrasar o pagamento de uma das prestações, dentro de um determinado prazo de tolerância do fixado pelo segurador, sob pena de caducidade da apólice.

Deve o segurado comunicar o fato imprevisto alheio à sua vontade que possa agravar o risco e a tomar providências. Artigo 768 do Código Civil.

Ademais, ainda que independentemente a agravação dos riscos da vontade do segurado, o segurador tem interesse em conhecê-los para diligenciar eventuais medidas preventivas tendentes a minorá-los ou elidí-los.

Se verificado o sinistro, deve comunicar a sua ocorrência ao segurador para que possa tomar as medidas necessárias a elidir as conseqüências do

²³ CC, 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.”

²⁴ CC, art. 768 “O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

CC, art. 769: “O segurado é obrigado a comunicar o 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”.

sinistro. A omissão poderá exonerar o segurador, se este, provar que lhe teria sido possível evitá-lo.

3.2 Obrigação do segurador

A obrigação principal é efetuar a contraprestação. Artigo 776 do Código Civil.²⁵ A apólice mencionará o limite máximo da indenização de responsabilidade do segurador. Se a perda for parcial a indenização será dos prejuízos apurados. Mas, se a perda for total deverá pagar a soma fixada na apólice.

O segurador não deve reter responsabilidades cujo valor ultrapasse seus limites técnicos e econômicos.

E também, o dever de restituir prêmio recebido em dobro artigo 773 do Código Civil: “O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado.”

De acordo com o artigo 772 do Código Civil, a mora do segurador na liquidação do sinistro, obriga a atualização monetária da dívida segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, com juros moratórios.

Tomar providências necessárias, assim que for comunicado o sinistro, e eliminar ou diminuir os efeitos maiores de risco de eventual incidente.

3.3 Inadimplemento

O artigo 763 do Código Civil menciona: “Não terá direito à indenização o segurado que estiver em mora em pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes sua purgação.”

Os seguros pagos em parcela única de prêmio, sendo qualquer a indenização passa a ser devida depois que o pagamento do prêmio é realizado pelo segurado.

Nos seguros parcelados a indenização só é devida depois do pagamento da primeira parcela for efetuada pelo segurado. O não pagamento das demais parcelas do prêmio é observado o número de dias referentes ao percentual do prêmio calculado entre o período pago e o prêmio devido.

Já os seguros na modalidade seguro mensal se ocorrer o sinistro as parcelas subsequentes serão deduzidas na indenização. O não pagamento de determinado mês referente ao acontecimento do sinistro exonera a seguradora de tal indenização.

Mesmo que o evento incerto não venha acontecer o prêmio é sempre devido pelo segurado. É suspensa a cobertura do risco até o pagamento do prêmio devido e mais os encargos cobrados como juros e mora.

Na hipótese da falta de pagamento, fica autorizado o cancelamento da apólice. No entanto, cada situação concreta merecerá cuidado especial, mormente quando o pagamento é feito pela rede bancária e não couber culpa ao segurado. Nessa hipótese, será de suma injustiça a suspensão do pagamento em prol do segurado. (VENOSA, 2002, p.382)

Sílvio de Salvo Venosa, expõe sua conclusão na qual ficamos de acordo:

A melhor conclusão é de que o regulamento extrapolou o contido no Decreto-lei n.º 73 e os dispositivos do Código Civil, não sendo possível à seguradora considerar unilateralmente rescindindo o contrato. Enquanto não notificado, pode o segurado utilizar-se da ação de consignação em pagamento, para livrar-se dos efeitos da mora, quando houver injustiça recusa do segurador em receber. (VENOSA, 2002, p.383)

O artigo 1450, antigo Código Civil, declara que a obrigação do segurado de pagar os juros sobre o prêmio em atraso, reflete que a falta de pagamento não autoriza o cancelamento automático do seguro pela companhia. “Para a liberação do segurador, há necessidade de interpelação formal, para possibilitar a purgação de mora.” (VENOSA, 2002, p.382 e 383) Apenas ficarão suspensas as garantias, enquanto não quitada a parcela.²⁶

²⁵ CC, Art. 776: “O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionada a reposição da coisa.”

²⁶ Íntegra do Acórdão: Ementa: CONTRATO DE SEGURO – PARCELAS DO PRÊMIO EM ATRASO – CLÁUSULA QUE AUTORIZA A SEGURADORA A RECUSAR O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NA APÓLICE E PLEITEADA PELO SEGURADO – NULIDADE DA CLÁUSULA - ART. 1.450 DO C. CIVIL E ART. 51, CAPUT E § 1.º DO CDC. O atraso no pagamento de parcelas do prêmio autoriza o segurador a cobrá-las com juros da mora, conforme dispõe o art. 1450 do c. civil. Não faculta, porém, a unilateral rescisão do contrato ou

4. Responsabilidade Civil

4.1 Considerações Gerais

Como toda obrigação, na responsabilidade civil, há a presença de dois pólos, o credor e o devedor, sendo aquele a vítima e este o infrator, aquele a quem a lei imputa o dever de reparar o dano.

Na responsabilidade penal, a vítima é alvo de defesa da lei, alvo da proteção. Já na responsabilidade civil a vítima é alvo da reparação do dano que sofreu.

Não se pode considerar de forma muito rigorosa o aspecto da responsabilidade civil, pois isso tornaria a vida uma sociedade inviável. Há a necessidade de se adequar os casos de acordo com a lei.

O artigo 927 do Código Civil ²⁷ é o principal dispositivo legal da responsabilidade civil. É um dispositivo aberto, não explicando o que é a culpa. A responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, trata-se de uma regra de equilíbrio social.

O patrimônio do devedor é que responde por suas obrigações.

A responsabilidade civil iniciou com o aspecto de responsabilidade no sentido de “responder” pelos atos cometidos. Tal posição era ilógica para a filosofia moderna, pois não havia o parâmetro para defesa. Era a idéia de vingança em que a vítima poderia também causar um dano ao agressor, como e quando quisesse, gerava o desequilíbrio social. Imperava a vingança privada, a princípio ilimitada, não se cogitava o fator de culpa.

a suspensão de sua eficácia, pelo segurador, quanto ao direito do segurado ao ressarcimento garantido pela apólice. É nula de pleno direito a cláusula que, por falta de pagamento de parcelas do prêmio, autoriza a rescisão unilateral do contrato ou a suspensão da sua eficácia quanto ao direito do segurado ao ressarcimento previsto na apólice. Tal cláusula é abusiva, visto que deixa o segurado em desvantagem exagerada e rompe, assim, o equilíbrio contratual em benefício da seguradora (CDC, art.51, caput, e § 1.º, inciso II). JUIZ ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL APELAÇÃO CÍVEL N.º 274.773-9 – 04.03.99 – BELO HORIZONTE

²⁷ CC, Art.927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”

Com o passar do tempo, os Códigos dos povos passaram de alguma forma a regulamentar a questão, a limitar a idéia de vingança, da responsabilidade, principalmente nos casos em que a vingança não pudesse acontecer desde logo. Era a Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”.

No decorrer do período o prejudicado percebe a vantagem de ser reparado economicamente. A vingança privada é proibida e, a compensação econômica passa a ser obrigatória e tarifada. É a lei de Tábuas.

O Direito Romano é que faz a distinção entre os delitos públicos, pois a pena pecuniária imposta ao infrator ia para os cofres públicos, e os delitos privados a pena em dinheiro cabia a vítima.

O Estado assumiu assim, ele só, a função de punir. Quando a ação regressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal. (GONÇALVES, 1999, p.6)

Ainda no Direito Romano surge a “*Lex Aquilia di daminum*”, que faz surgir a noção de culpa que é imprescindível para o desenvolvimento da responsabilidade civil. Até então, toda conduta que causava prejuízo impostava uma conseqüência legal.

A *Lex Aquilia* pune pelos danos injustamente provocados, independente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual. Responderá pelo dano causado desde que sua conduta tenha sido culposa. O surgimento da *Lex Aquilia* de danno introduziu a culpa como elemento da responsabilidade civil.

A partir desta lei ocorre o surgimento da responsabilidade subjetiva sendo aquela em que o sujeito só responderá pelo dano se a conduta for culposa, aliada esta á responsabilidade objetiva, onde o agente responde pela conduta independentemente de culpa, responde apenas pelo ato praticado.

Com o passar dos tempos tem aumentado os casos de responsabilidade objetiva (teoria do risco), sem substituir a teoria da culpa que é a regra geral e pressupõe a idéia de culpa.

A responsabilidade civil se assenta nestes pressupostos: a) a existência de uma conduta que poderá ser positiva (ação) ou negativa (omissão) voluntária, todavia, sem a conduta não há que se falar em responsabilidade; b) o dano, justifica a noção de responsabilidade, deve ser certo e atual. O dano pode ser patrimonial ou moral, que é a extrapatrimonial; c) nexos causal é o liame que une a conduta do agente ao dano, tem que haver uma relação decreta entre a ação ou omissão do agente e o dano da vítima, uma relação direta ou reflexa; d) culpa (dispensada na responsabilidade objetiva), qualquer tipo de culpa obriga a reparação.

O dano causado é comparado ao comportamento de um homem médio, que é considerado o grau de atenção exigível, assim se o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência caracteriza-se a culpa.

4.2 Responsabilidade civil no CDC

As pessoas são consumidoras porque precisam, por necessidade e não porque querem. O que ocorre é que sempre o pólo mais forte, explorará o pólo mais fraco, então, a lei protegerá este lado da relação contratual com a aplicação do CDC para que o contrato tenha equilíbrio entre as partes.

Com a aplicação do CDC em responsabilidade civil ocorre uma proteção maior ao consumidor com a finalidade de igualar a relação.

A própria idéia de concorrência surgiu para prejudicar o consumidor e não para beneficiá-lo. Primeiramente, existia a idéia de tornar o produto melhor e mais barato, mais hoje, para conseguir continuar na concorrência o fornecedor faz todo ato necessário para baixar o custo que prejudicará o consumidor.

Relação de consumo é a relação jurídica, contratual ou extracontratual, que tem de um lado o fornecedor de produtos ou serviços e na outra o consumidor, realizada entre o fornecedor e o consumidor tendo por objeto a circulação de produtos e serviços. Havendo esta circulação entre o consumidor e o fornecedor, teremos a relação de consumo regulada no CDC.

Os contratos conservam as suas características básicas, próprias da sua natureza jurídica; ficam, entretanto, sujeitos aos princípios do CDC no que pertinente às relações de consumo, por exemplo, impor a responsabilidade objetiva e a reparação integral do dano.

A dinamicidade do contrato de consumo coloca os fornecedores numa posição a tratarem o consumidor de forma impessoal, restringindo-os de discutir o conteúdo das avenças, o que seria a redução mesmo que sensível no princípio da autonomia da vontade.

Roberto Senise Lisboa espousa seu entendimento:

As modificações socioeconômicas proporcionadas pela massificação contratual e pelo avanço tecnológico (cujo marco histórico de relevância é, sem dúvida, a revolução industrial) acarretaram a necessidade de uma maior intervenção do Poder Público sobre as relações privadas (fenômeno esse conhecido como publicização do privado) e uma participação popular mais efetiva na adoção de soluções políticas e na realização de atividades que ordinariamente estariam afetadas ao governo (privatização do público), para que se pudesse reencontrar o equilíbrio das relações jurídicas. (LISBOA, 2001, p.17)

O fornecedor é toda pessoa (artigo 3.º do CDC),²⁸ que tenha a atividade de atos continuados ligado a uma atividade empresarial e, não a praticas de atos isolados. Hoje, vivemos numa sociedade de produção e de consumo em massa. O acontecimento de danos causados aos consumidores, o fornecedor deve indenizá-los integralmente, é o sistema da responsabilidade objetiva pelos danos causados a direitos do consumidor adotado pelo legislador brasileiro. Esta indenização não pode ser excluída contratualmente. Artigo 51 do CDC.

4.3 Responsabilidade Objetiva

No início do Direito Romano, a responsabilidade era objetiva, sem se fundar na teoria do risco, a sua existência antecede o surgimento da teoria da responsabilidade objetiva. A justiça era mediante o uso da força e não pela

²⁸ CDC, Art.3: "Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."

reparação do dano. “A atual teoria da responsabilidade objetiva substitui a orientação primitiva da retaliação e do individualismo formal pela justiça distributiva e pela solidariedade social”. (LISBOA, 2001, p.22).

Através da constituição de um poder central na regulamentação das relações sociais, tornou-se satisfatória a mediação e a supressão da vingança privada, vedada por motivos religiosos e legais.

A regra da responsabilidade civil no direito privado é a responsabilidade aquiliana, é a responsabilidade com culpa. Nos casos de responsabilidade objetiva não se exige prova de culpa do agente, pois, a responsabilidade é presumida em lei e em outros casos prescindível.

Tal regra conquanto aplicada eficazmente no campo das relações civis, mostrou-se inadequado no trato das relações de consumo, quer pela dificuldade intransponível da demonstração da culpa do fornecedor, titular do controle dos meios de produção e acesso aos elementos de prova, quer pela inviabilidade de acionar o vendedor ou prestador de serviço, que só em infundável cadeia de regresso poderia responsabilizar o fornecedor originário, quer pelo fato de que terceiros, vítimas do mesmo evento, não se beneficiaram de reparação. (ALMEIDA, 1993, p.93)

A teoria da responsabilidade objetiva (teoria do risco) advém de uma necessidade, pois, através de uma atividade cria um risco de dano patrimoniais e extra-patrimoniais. O agente deve ser obrigado a reparar o dano mesmo o ato sendo ilícito ou lícito, mesmo que a sua conduta seja isenta de culpa. A teoria tornou-se ao consumidor uma proteção real e efetiva que difere do direito primitivo.

A teoria do risco tem caráter de justiça e tem sua utilidade social, a manter o equilíbrio entre as partes contratantes. Já a teoria da responsabilidade subjetiva a ser aplicada nos casos cotidiano, ocorria que em muitos casos a indenização não era atingida pela dificuldade de demonstrar a culpa do explorador da atividade lícita em função da qual o lesado havia sido prejudicado.

O dano é um elemento fundamental para a configuração da responsabilidade civil. Já a culpa, e determinadas situações previstas em leis especiais, é um elemento prescindível para configurar a responsabilidade civil.

A Lei n.º 6.194/74, art. 5.º declara:

O pagamento das indenizações será efetuado mediante a simples prova do acidente e do dano decorrente e independentemente de existência da culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do proprietário do veículo.

O dano num contrato de seguro pode ser corporal ou pessoal, qualquer doença ou dano corporal sofrido por pessoa física, por exemplo, morte ou invalidez. Há também os danos materiais sendo qualquer dano físico à propriedade tangível, por exemplo, deterioração ou destruição de objetos.

No campo da responsabilidade civil é garantir o pagamento das indenizações que correspondam ao segurado ou ao condutor habilitado na apólice, pelos danos corporais ou materiais causados a terceiros.

A garantia de danos corporais será indenizado, em cada reclamação, pela parte da indenização que exceder os limites vigentes na data do sinistro para as coberturas do seguro obrigatório (DPVAT).²⁹ Artigo 2.º da Lei n.º 6.194, de 19/12/1974.³⁰

No Direito Civil Brasileiro é permitida a ação direta da vítima do dano sofrido contra o segurador, pois o terceiro é considerado o beneficiário, conforme o artigo 787 do Código Civil menciona que o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro. A ação é possível desde que prove os prejuízos para a possível liquidação do sinistro realizada pela seguradora a pagar a indenização a quem de direito.

A ação direta é a transferência ao lesado da ação do segurado contra o segurador. Essa ação direta está também consagrada no Código Aeronáutico Brasileiro, pois quem tiver direito à reparação do dano exerce nos limites da ação que lhe competir direito próprio sobre a garantia prestada pelo responsável. Pode-se ampliar a ação direta a qualquer caso de responsabilidade civil, porque não há nenhuma razão para tratar diversamente danos derivados de acidentes terrestres. (Diniz, 2002, p.167)

²⁹ O DPVAT é um seguro obrigatório que não se preocupa em avaliar os culpados é um seguro pago anualmente e tem a função de prestar os primeiros socorros às vítimas por acidentes de automóvel, qualquer pessoa pode receber a indenização. O seguro de responsabilidade civil entra em ação depois das responsabilidades apuradas.

³⁰ "P.ex: se um menor descer de um ônibus e for atropelado pôr um veículo, seus sucessores terão direito a uma indenização por força do seguro obrigatório contra acidentes de trânsito. Os seus sucessores moverão ação contra a seguradora, porque o pagamento das indenizações fixadas nas apólices não dependerá de prova de culpa do causador do dano (RT,433:96)." DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. Saraiva, São Paulo, p.317. 1997.

E no artigo 788 do Código Civil: “Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado.”³¹

O Código de Defesa do Consumidor, artigo 101, inciso II, faculta o ajuizamento diretamente contra o segurado, caso o segurado tenha sido declarado falido.

³¹ Terceiro: é qualquer pessoa física ou jurídica que não tem parentesco em primeiro grau com o segurado, dependência econômico-financeira ou vínculo empregatício.

Conclusão

O segurado ao fechar o negócio jurídico deve esclarecer todos os pontos do contrato, a interpretação de suas cláusulas é restrita. Pois, conforme o exposto, o contrato em espécie não admite extensão em suas cláusulas.

Ressalva, que uma vez na dúvida prevalece o interesse do segurado, o pólo mais fraco na relação contratual. A boa-fé e a veracidade nas informações prestadas também são imprescindíveis para a contratação.

É necessário a transparência nas cláusulas do contrato, as condições gerais de contratação são longas e tem sua linguagem técnica de difícil compreensão para o segurado.

A amenizar os conflitos entre o segurador e o segurado seria também trabalho para o corretor de seguros. Sendo o intermediário no contrato e seu dever de informar corretamente o segurado sobre todos os detalhes do contrato, principalmente nos contratos de seguro automóvel com perfil, que preenche os dados pessoais do segurado.

Os princípios que regem o contrato de seguro, como o da boa-fé objetiva dão a devida proteção do consumidor. Assim também o Código Civil e o Código de Defesa de Consumidor.

Bibliografia

- ALBERTON, Jureny Rosevics. **A Inovação do Seguro Brasileiro**. Curitiba, Editora JM, 1998
- CAHALI, Yussef Said. **Contratos Nominados**. 3.^a ed. Editora Saraiva, 1995
- GOMES, Orlando. **Direito das Obrigações**. 13.^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2001
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo. Editora Saraiva, , v.5, 1998
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo, Saraiva, v. 3,1999
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo. Saraiva, v.3, 2003
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro. Forense, v.3, 2002
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo. Saraiva, v.7, 2002.
- SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Contratos**. São Paulo. Atlas, v.2. 1999
- MARQUES, Claudia de Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo. Revistas dos Tribunais, v.1, 1998
- LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas relações de consumo**. São Paulo. Revistas dos Tribunais, 2001
- MARTINHO, Garcez Neto. **Temas atuais de direito civil**. Rio de Janeiro. Renovar, 2000
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo. Saraiva, 1997
- ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo. Saraiva, 1993
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Contratos em espécie**. São Paulo. Atlas, 2002
- Disponível em: "www.bradescoseguros.com.br". Acesso em 20/01/2003.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro. 5.^a ed, Freitas Bastos, v. 4, 1999
- SOARES, Antonio Carlos Otoni. **Fundamento Jurídico do Contrato de Seguro**. São Paulo. Manuais Técnicos de Seguros Ltda, 1975
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 3.ed.São Paulo: Atlas, 1999
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. São Paulo.Saraiva, 1998
- MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro. Forense, 2001