

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA

MATIAS ANTONIO SANTOS DE CASTRO

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO

CURITIBA

2018

MATIAS ANTONIO SANTOS DE CASTRO

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO

Projeto de Pesquisa Científica apresentado como requisito parcial para à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Centro Universitário Curitiba.

Orientador (a): Adriana Martins Silva

CURITIBA

2018

MATIAS ANTONIO SANTOS DE CASTRO

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador (a): Adriana Martins Silva

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018

SUMÁRIO

RESUMO	4
1 INTRODUÇÃO	5
2 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS ACERCA DOS CONTRATOS E SEUS DESDOBRAMENTOS ATUAIS	8
3 PRINCÍPIOS E O ELEMENTO ESSENCIAL DO CONTRATO DE SEGURO	15
3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	15
3.2 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	17
3.2.1 Boa-fé objetiva	20
3.2.2 Boa-fé subjetiva	22
3.3 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE PRIVADA	22
3.4 PRINCÍPIO DO MUTUALISMO	25
3.5 O RISCO	26
4 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO	28
4.1 FUNÇÃO ECONÔMICA DO CONTRATO DE SEGURO	35
4.2 FUNÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO EM RELAÇÃO AO CONSUMIDOR	38
5 RESPONSABILIDADES DO CONTRATO.....	43
5.1 RESPONSABILIDADE CIVIL	43
5.1.1 Responsabilidade civil objetiva	46
5.1.2 Responsabilidade civil subjetiva	47
5.1.3 Responsabilidade civil do seguro	47
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS.....	53

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de demonstrar a relevância da aplicação da função social dos contratos, com ênfase no contrato de seguro e seu impacto na economia, bem como na relação consumerista que esse negócio jurídico origina, os quais para se alcançar um sistema harmônico e em equilíbrio, verifica-se a compreensão de cláusulas gerais de cunho constitucionais e as demais normas legais que foram mencionadas no desenvolvimento desse trabalho. Pretende-se verificar as considerações a respeito do conceito do contrato e os princípios que norteiam a legislação a qual lhe é aplicada, inclusive analisar o elemento principal do seguro, o risco que através da probabilidade e estudos com base em matemática atuarial, compõe a noção de mutualismo, que é a base técnica para se operar com os seguros. Cumpre frisar os impactos que os contratos de seguros resultam na economia e ao consumidor. Ainda, menciona-se a respeito da responsabilidade civil e seu caráter indenizatório, que guarda imensa relação com os contratos, em especial, com o seguro.

Palavras-chave: Contrato de seguro. Função social e econômica do contrato. Consumidor. Responsabilidade Civil.

1 INTRODUÇÃO

O contrato de seguro permeia diversos âmbitos da vida social, como atos simples e cotidianos, bem como em operações de maior complexidade, exemplos: dirigir um veículo e construir uma usina hidrelétrica, respectivamente, a seus graus de riscos – evento futuro provável ou mesmo certo, embora sem data definida, como a morte.

Observa-se que o contrato em questão passou por vários processos adaptativos pelo qual acompanhou a civilização humana e se desenvolveu, resultando em uma maior contratação e popularização desse contrato pela sociedade, já que esse é sinônimo de garantia e segurança sobre seus interesses que podem vir a ser segurados pelas Seguradoras, que são empresas autorizadas a operar nesse ramo de mercado.

Verificada essa visão genérica e atual do contrato de seguros, faz-se necessário o conhecimento de sua origem, que no Brasil se deu por volta de 1808¹, época em que ocorreu a abertura dos portos para o comércio internacional por ato de D. João VI, que autorizou o funcionamento da primeira Seguradora brasileira, a denominada Companhia de Seguros Boa-Fé.

Porém, antes disso, já existia o Seguro, através das navegações marítimas², que consistia em empréstimo destinado para o transporte das cargas dos navios, atividade comercial exercida por um grupo de pessoas organizadas, formando uma comunidade de indivíduos com interesses em comum, que criavam fundos para suportar os riscos atrelados a atividade econômica da época das Grandes Navegações no século XVI.

Cumprido destacar, que o contrato sempre se adaptou a conjuntura social na qual foi celebrado, sendo o instrumento que dinamizou as circulações de bens, em especial o direito de propriedade que ascendeu com o Iluminismo no século XVIII, elevando a autonomia privada em sociedade, vejamos:

¹ Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/menu/a-susep/historia-do-seguro>>. Acesso em: 12 set. 2018. Site da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Fonte: Anuário Estatístico da SUSEP 1997.

² TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia**: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati, 2015, p. 83.

Mas, sem dúvida, contribuição inegável seria dada pelo movimento iluminista francês, o qual, segundo uma escancarada vocação antropocêntrica, firmara a vontade racional do homem como o centro do universo, determinando, assim, uma supervalorização da força normativa do contrato – levada às suas últimas consequências pela consagração fervorosa do *pacta sunt servanda*.³

O direito contratual brasileiro continua passando por momentos de transformações, tomando por base o contexto histórico passado de Estado Liberal para o *Welfare State*, o contrato adquiriu novos princípios que se mostraram presentes no momento marcado por um grande desenvolvimento e crescimento da economia e inovações tecnológicas que refletiram em novas relações de consumo, mas que por outro lado com a crise financeira, resultou no aumento da violência, potencializando os riscos contra os patrimônios dos indivíduos em sociedade.

Deste modo, diante do aumento considerável dos riscos em sociedade, o contrato de seguro vem conquistando mais espaço no mercado, já que assegura os riscos e a riqueza mundial, que compreende o patrimônio, que é um interesse legítimo segurável que se procura garantir de um evento futuro e de data incerta. Portanto possui uma importante relevância, tendo em vista que abrange uma das relações sociais mais antigas da história, e que de uma forma ou outra acaba interferindo nos outros ramos do Direito, sendo assim, indispensável a análise das transformações herdadas do Código Civil de 2002, do Código do Consumidor de 1990 e da Constituição Federal de 1988.

Dentre as evoluções dos contratos, destaca-se o princípio da função social que foi positivado no artigo 421 do Código Civil de 2002, que possui ligação aos demais princípios contratuais e constitucionais, como exemplo, o da proteção da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Assim o contrato, passou a ser analisado por um todo, em relação aos seus reflexos entre as partes contratantes e terceiros, visando equilíbrio e harmonia entre as relações pactuadas em sociedade.

Portanto, mister a análise e estudo do tema, tendo em vista que este instrumento do Direito Civil possui uma elevada importância, sendo que as mudanças trazidas pelo Código Civil de 2002, Constituição Federal de 1988 e Código do Consumidor de 1990, modificaram os conceitos, as interpretações e compreensões dos contratos, e ainda, geraram novos princípios e entendimentos jurídicos, sendo

³ GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil**. 1 ed. unificada. Vol. 4: Contratos. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 32.

assim, necessário um maior aprofundamento teórico, para que seja possível compreender a função social dos contratos em sociedade do século XXI, essa que costuma contratar em massa, que busca por respostas rápidas e que costuma seguir um padrão social, bem como, atingir uma análise da aplicação desse novo panorama contratual, especialmente no impacto a função social do contrato de seguro, pelo qual torna-se possível assegurar os riscos em que a sociedade e seus indivíduos estão expostos às eventualidades, resultantes do acaso, do gozo de liberdade e consciente vontade de transacionar em sociedade.

2 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS ACERCA DOS CONTRATOS

O termo empregado pelo Direito Romano do latim a palavra *contractus* que significa contrair.

O conceito de contrato, segundo Gomes: *“Nessa perspectiva, o contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença pelo menos de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral”*.⁴

Ainda a respeito de conceito do contrato, sendo lição de Beviláqua: *“(...) acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos*.⁵

O contrato de seguro é bilateral já que gera obrigações para as partes (Segurado do pagamento do prêmio, de não agravar o risco, abster-se de tudo que possa ser contrário aos termos do estipulado e cumprir as outras obrigações convencionadas⁶. E o Segurador que se responsabiliza pelos riscos cobertos).

Também é considerado consensual, uma vez que é imprescindível a anuência das partes, instrumentalizada pela proposta mais a aceitação que resulta na apólice de seguro.

Ainda, verifica-se que é denominada formal ou solene através dos instrumentos de contrato mencionados acima, que é obrigatório sua forma escrita.

Classificado como oneroso já que ambas as partes almejam um benefício, sendo a Seguradora o pagamento do prêmio e o Segurado a garantia quanto aos riscos cobertos.

Observado como de natureza nominado, pois observa-se que é regulamentado pela legislação do ordenamento jurídico brasileiro, em que podemos listar as seguintes normas: art. 21, VIII, e 22, VII, CF; decreto-lei 73/1966, Código Civil de 2002.

Verificado como aleatório porque não há correspectividade entre as prestações das partes, relacionadas às obrigações que assumiram, enquanto a seguradora tem a certeza de receber o prêmio, mas o segurado não tem certeza se vai receber a indenização ou capital segurado, pois tal prestação só se verifica na ocorrência de um

⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.4.

⁵ BEVILÁQUA, Clovis, 1950 apud ALVIM, Pedro. **O contrato de seguros**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 118.

⁶ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguros**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 119.

sinistro coberto, portanto a natureza aleatória resulta de sua função econômico-social. Vejamos:

É contrato tipicamente aleatório, porque sua origem gira em torno do risco. A prestação de pagar a chamada indenização subordina-se a evento futuro e incerto. Em razão da álea que lhe é inerente, não há equivalência nas prestações. No contrato de seguro, o fundamento da álea é a previdência do risco, a qual o distingue do jogo ou da aposta, nos quais o fundamento da álea é o intuito especulativo⁷.

Por fim, conceituado pela doutrina como de adesão, pois verifica-se que na maioria dos casos, a seguradora redige as cláusulas que após serem aprovadas pelo órgão regulador competente que é responsável pela fiscalização e supervisão dos mercados de Seguros, Resseguros, Previdência Complementar Aberta, Capitalização e Corretagem, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) são comercializados em massa. Observemos:

O contrato de seguro é de adesão. Em razão de tal tipicidade, significa que não há manifestação da vontade ou decisão que implique concordância com o conteúdo das cláusulas contratuais; há apenas a aquiescência do aderente que compra o produto ou o serviço.⁸

Ressalta-se que o contrato de seguro é de adesão frente a necessidade de uniformizar as condições para a coletividade de segurados possibilitando a determinação do seu conteúdo pela empresa seguradora, desenvolvendo as cláusulas contratuais através de uma apólice impressa na modalidade física e/ou virtual, conforme duas espécies: os seguros dos ramos elementares e os seguros de vida.

Ainda, o contrato de adesão é da própria natureza da atividade econômica, submetido em alguns casos em uma regulamentação uniforme, devidos as

⁷ LOPES, 1993 apud VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: contratos. 18 ed. São Paulo: Altas, 2018, p. 699.

⁸ POLIDO, Walter A. **Contrato de seguro**: novos paradigmas. São Paulo: Roncarati, 2010, p. 241.

necessidades dos contratantes que buscam celeridade e conveniência na conclusão de seus negócios. O que acaba afetando esse sistema de contratação em massa, são as desigualdades entre os pactuantes que acaba por distorcendo a finalidade social desse precioso instrumento jurídico.⁹

O contrato nasceu a partir das estipulações entre as pessoas criadas por seus acordos de vontades, visando uma finalidade essencialmente patrimonial. Já o novo Código Civil de 2002, que foi instruído pela Lei 10.406/2002 que passou a ser interpretado juntamente com os princípios emanados pela Carta Magna de 1988, resultando em três princípios básicos: da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da isonomia ou igualdade. Nas palavras de Flávio Tartuce:

Ora, a constitucionalização do Direito Civil nada mais é do que um diálogo entre o Código Civil e a Constituição (Direito Civil Constitucional). Com isso se vai até a Constituição, onde repousa a proteção da pessoa como máximo do nosso ordenamento jurídico (tendência de personalização do Direito Privado)¹⁰.

Dessa forma, nota-se a importância da codificação do Código Civil de 2002 e as inovações principiológicas constitucionais e consumeristas no âmbito das relações de contrato em sociedade, dentro de uma nova realidade social e econômica, através dos contratos de consumo e tecnologias eletrônicas.

Observa-se que a compreensão do contrato em sua estrutura clássica era concebida sob a égide do *pacta sunt servanda*, em que não era possível a revisão das cláusulas e de seu conteúdo. Ocorre que com o diálogo e subsunção das leis especiais com os princípios constitucionais verificou-se uma nova máxima contratual no ordenamento jurídico brasileiro – função social do contrato. Portanto, cumpre verificar a função social e princípio da probidade e boa fé conforme os artigos 421 e 422 do Código Civil. De acordo com Humberto Theodoro Junior:

A função social do contrato consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros) e não apenas no campo das relações entre as partes que o estipulam (contratantes). Já o princípio da boa

⁹ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguros**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 133.

¹⁰ TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. 2. ed. São Paulo: Método, 2007, p.89.

fé objetiva fica restrito ao relacionamento travado entre os próprios sujeitos do negócio jurídico.¹¹

Diante da grande mudança estrutural do Direito Contratual, que segue guiado pelo surgimento de novas relações sociais, verificando o surgimento da função social do contrato em diálogo com a propriedade e dignidade da pessoa humana que gera impactos na economia. Constatemos:

Frase dita e repetida indica que “o contrato é a veste jurídica das operações econômicas”, de modo que constitui sua função primordial instrumentalizar a circulação da riqueza, a transferência da riqueza, atual ou potencial, de um patrimônio para outro. A constituição econômica de uma sociedade, todos o sabemos, não é matéria de interesse individual, ou particular, mas atinge – e interessa – a todos. O contrato, veste jurídica das operações de circulação de riqueza, tem, inegavelmente, função social, assim como a disciplina das obrigações, pois não devemos esquecer, no exame das projeções da diretriz da sociedade, a estrutura sistemática do Código.¹²

Assim diante da importância da função social do contrato nas relações econômicas na sociedade, há uma importância de se desenvolver um estudo mais aprofundado, diante das principais questões que giram em torno do contexto social da atual dinâmica social em que cresceu a contratação com pessoas jurídicas e o Estado que se tornaram os principais distribuidores de bens e serviços aos consumidores, que consomem em massa contratos com cláusulas idênticas destinados a sociedade de consumo em meio ao modelo econômico instaurado, o capitalismo.

O contrato sob novas roupagens passa a ser o instrumento que dinamiza a geração de recursos, com investimento estrangeiro, acúmulo de poupança interna e de propulsão da economia, em primeiro plano, e o direito de propriedade que passa a se manifestar através desse, que se encarrega como instrumento de movimentar riquezas e assegurar riscos predeterminados em sociedade.

As operações de seguro, mediante os contratos, denominadas apólices, passaram por muitas transformações sociais, econômicas e legais do Brasil e o

¹¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 2 ed. Rio De Janeiro: Forense, 2004, p. 31.

¹² MARTINS-COSTA, Judith; Gerson Branco. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 158.

mercado segurador ainda continua a ser regido pelo decreto-lei 73 de 1966, o qual foi concebido em outro regime social e governamental e tratando-se de uma coletividade social que apresentou outros contornos daquela época.

Portanto, destaca-se a contribuição da aplicação de cláusulas gerais, que tiveram origem na carta magna de 1988, sobre a legislação vigente, com intuito de buscar novas respostas aos paradigmas sociais contemporâneos.

O Sistema Nacional de Seguros Privados (SNSP) instituído pelo Decreto-lei 73/66, art. 8, constituiu um sistema que conta com os seguintes integrantes: Ministério da Fazenda; Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP); Superintendência de Seguros Privados (SUSEP); Sociedade Seguradoras; Entidades Abertas de Previdência Complementar; Empresas de Resseguro e Corretores de Seguros.

Salienta-se que essa legislação em análise, carece de algumas previsões, repercutindo em órgãos do sistema, através da representatividade do Estado, o qual se executa pelo Ministério da Fazenda, que elenca as políticas do setor de seguros, mas que acaba por regular de maneira excessiva, como exemplo, o órgão responsável pela fiscalização do ramo a SUSEP ao determinar texto padronizado de cobertura do seguro, também denominadas de lista de verificação para os produtos “não padronizados”, comete um ativismo que em alguns casos o Estado na tentativa de proteger, não tem êxito, pois não é especializado em seguros¹³.

Observa-se que ao tentar padronizar todos os seguros, incorre em limitação e reducionismo do mercado, acabando por delimitar as necessidades dos consumidores, assim surge uma necessidade de modernização do sistema e de seu respectivo desenvolvimento por um todo, no qual tenha supervisão e fiscalização das atividades, mas sem frear a liberdade contratual e o desenvolvimento econômico e social das operações de seguro.

Frisa-se que o fundo de reservas dos Seguradores e Resseguradores são de tamanho expressão de moeda corrente da economia, que poderiam ser melhor reaproveitados e utilizados pelo poder estatal, de maneira consciente e responsável e em uma porção que não cause desequilíbrio e de maneira temporária a fim de realizar o objetivo social – econômico planejado pelo Estado, como exemplo uma grande obra de engenharia que resulte em um grande desenvolvimento tecnológico e

¹³ CARLINI, Angélica; Bruno Miragem. **Direito dos seguros**: fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 97.

consequentemente consiga captar investimentos estrangeiro ao país, assim evidencia-se a função econômica do contrato de seguros.

Em relação a evolução da tecnologia, importante analisar uma inovação, o blockchain que é a ferramenta tecnológica pelo qual torna possível o funcionamento de transações das criptomoedas, como exemplo o Bitcoin. Ferramenta que é um banco de dados que armazena e registra as operações realizadas, validando as transações. Vejamos:

O blockchain é parte banco de dados, parte plataforma de desenvolvimento, parte viabilizador de rede, então, consequentemente, precisas de muitas instâncias e variações dele. Como uma camada acima da internet, os blockchains podem ter muitas formas de implementação. Eles podem ser vistos como camadas de confiança, um mediador de troca, uma conexão segura, um conjunto de capacidades descentralizadas e muitos mais.¹⁴

Por meio do blockchain, é possível a interação de contratos, os quais são denominados contratos inteligentes, no quais os acordos de vontade auto executam-se na rede, visando diminuir os custos de transações, aumentar a eficiência e a gestão, bem como a manutenção dos dados, portanto, atribuindo confiança aos protocolos informatizados, gerando reflexos financeiros positivos, como exemplo: minimizar os custos por fraude.

Cumprir frisar, que o blockchain é um ambiente digital que as informações são descentralizadas e criptografadas, podendo os usuários da rede realizarem suas transações, as quais vão ser autenticadas e validadas, em um lapso de tempo muito mais eficiente, traduzindo agilidade nos contratos, os quais são em sua maioria contratados em massa, por consumidores que buscam contratações imediatas, no caso de negociar-se promessas de garantia, a bens ou pessoas, como é o caso dos seguros.

Os contratos de seguros, estão sofrendo transformações com essas inovações tecnológicas possíveis através do blockchain, o qual permite uma maneira nova de fazer a gestão dos riscos seguráveis, juntamente com outras tecnologias, como exemplo os veículos autônomos, também podemos mencionar o controle do

¹⁴ MOUGAYAR, William. **Blockchain para negócios: promessa, prática e aplicação da nova tecnologia da internet.** Traduzido por Vivian Sbravatti. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. 6.

transporte de mercadorias, que com meios tecnológicos podem ser monitoradas em tempo real em todo seu trajeto, com intuito de otimizar seu transporte e que no percurso não ocorra danos a essas mercadorias, influência diretamente na taxa de sinistralidade das apólices, que acabam sendo reduzidas e conseqüentemente são reduzidos os custos dos prêmios pagos pelas garantias contratadas. Vejamos:

“As seguradoras poderiam ajustar o pagamento de acordo com a localização do objeto e seu ambiente – se está no Metropolitan Museum Of Art de Nova York, sob clima controlado, então uma baixa taxa de seguro; se está viajando para a Grécia, então se cobra uma taxa mais elevada. (...)Carros sem motorista certamente teriam taxas mais baixas de seguros e os próprios dispositivos poderiam resolver as reivindicações de seguros na hora baseados nos dados de sensores”.¹⁵

Cumprе mencionar, que a taxa de sinistralidade é a quantia gasta pela Seguradora pelos sinistros ocorridos e compreendidos na apólice, que são somados pelo tempo de vigência contratado, em relação ao valor pago pelo Segurado, que é denominado prêmio. Assim, com mais ferramentas que torne viável uma melhor previsibilidade das possibilidades de riscos, conseqüentemente, será mais exequível sua prevenção e gestão, com intuito de desenvolver novas políticas para se restringir os riscos, resultando em uma queda dos gastos pelas Seguradoras, sendo assim um menor valor de prêmio cobrado em suas apólices, podendo ser acessível a mais classes sociais.

¹⁵ TAPSCOTT, Don e Alex Tapscott. **Blockchain revolution**: como a tecnologia por trás do bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo. São Paulo: SENAI-SP, 2016, p. 201.

3 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Os princípios contratuais se estruturam com o ordenamento jurídico, a sociedade e a economia, e estão intimamente ligados a ordem constitucional e consumerista, no qual, será analisado o princípio da dignidade da pessoa humana, da boa-fé objetiva e seus deveres anexos e a boa-fé subjetiva, da autonomia da vontade privada e do mutualismo, este último que é essencial para o contrato de seguro, e os demais são igualmente importantes como preceito de cláusulas gerais que permitem a compreensão da legislação positivada, com intuito de preservar e conferir uma maior segurança ao ordenamento jurídico.

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A palavra dignidade deriva do latim *dignitatem*, a qual pode ser compreendida como qualidade de quem é digno, de virtude e respeitabilidade¹⁶.

O princípio da dignidade da pessoa humana representa um valor essencial e fundamental de consideração a existência humana plena, que visa a redução da desigualdade social e zelando pelos direitos e garantias de ordem constitucional, conforme o artigo 1, III da CF, vejamos:

“Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana”¹⁷.

Portanto, teve sua ascensão no Estado Democrático de Direito, princípio este norteador para a aplicação e interpretação das normas jurídicas, que traduz valor

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil**. 1 ed. unificada. Vol. 4: Contratos. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 54.

¹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

essencial de respeito a existência da pessoa humana. Importante as considerações a seguir: *“Mais do que garantir a simples sobrevivência, este princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização desta finalidade”*.¹⁸

Assim, verifica-se que os direitos inerentes a pessoa humana ficam resguardados pelo ordenamento jurídico e prevalecem sobre as relações contratuais em sociedade. Portanto, os direitos de personalidade, garantias e remédios constitucionais são resguardados a fim de tutelar a dignidade do homem e prevalecem nos casos de conflitos de obrigações pactuadas.

Frisa-se que esse princípio é considerado um direito fundamento, que norteia as demais cláusulas gerais, uma vez que estabelece contorno as relações contratuais, com intuito de garantir a ordem pública, através de sua aplicação na deliberação de lides interprivadas.

Nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana apresenta relação com o denominado mínimo existencial, que pode ser considerado quantidade mínima de direitos e garantias que a pessoa pode vir a ter suprimidos de seu dispor, uma vez que a vida social tem presente seus meros dissabores, que podem ser resistidos, os quais devem ser analisados com parcimônia, com intuito de que essas garantias constitucionais sejam prevalentes no sistema do Estado democrático de direitos. Assim assegurado a todos o exercício de seus direitos, que refletem sua dignidade, com intuito de que pelo menos o mínimo existencial seja preenchido e gozado a coletividade. Constatemos:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.¹⁹

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil**. 1 ed. unificada. Vol. 4: Contratos. São Paulo: Saraiva, 2018, p.54.

¹⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.19.

3.2 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

O princípio da Boa-Fé surgiu com o intuito de representar o interesse social de segurança das relações jurídicas negociais, em que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas, colaborando umas com as outras para a execução, conclusão e pós execução do contrato. Para que assim o pactuado seja exercido com harmonia e honestidade entre as partes.

Verifica-se que o decreto lei 73 de 1966 que regula as operações de seguros, já prévia em seu artigo 11, essa cláusula geral, que no caso de contratação de seguro por bilhete simples, na modalidade verbal pelo interessado, a boa-fé da seguradora em sua aceitação, consistiria a presunção *juris tantum*, presunção válida até prova em contrário.

A doutrina ao realizar considerações a respeito da boa-fé, determina que esta trata-se de uma cláusula geral, a qual implica em um critério valorativo de interpretação que permite ao magistrado analisar as circunstâncias do caso concreto, segundo a jurisprudência, princípios constitucionais e a doutrina, através do sistema jurídico poder analisar uma possível significação filosófica do caso, permitindo a compensação de valores.

Com isso, a clausula geral admitiu ao sistema da *civil law* uma aproximação a *common law*, possibilitando um campo maior de análise por parte do juiz para desenvolver observando as normas jurídicas, ponderando conforme sua competência de motivar suas decisões e complementar vaguezas de linguagem ante aos parâmetros variáveis de costume sociais²⁰.

Portanto, a legislação pode ser trabalhada em prol do desenvolvimento do direito, oferecendo ao sistema regras de comportamento social traduzindo maior confiança, em relação ao cumprimento dos deveres assumidos para os interesses da contraparte, uma vez que o contrato é fonte de obrigações as quais resultaram em uma formula de reforço à adstrição ao pactuado.

Cumprir verificar o artigo 422 do Diploma Civil, em que estabelece que os contratantes são obrigados a guardar na execução, bem como na conclusão do

²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

contrato, os princípios da boa-fé e de probidade. Também, o artigo 4, III do Código do Consumidor que dispõe:

“Art. 4, III- harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.²¹

Portanto o princípio da Boa-fé atinge a todas as relações de consumo, que na maioria das vezes, se realizam mediante um contrato, como o Seguro.

Ressalta-se que nesse princípio está contido o imperativo de vedação da má-fé, e a sua intolerância, sujeita à nulidade, conforme o disposto no artigo 762 do Código Civil: “*Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro*”.²²

Assim, princípio de exigência de moralidade, estabelece limites às liberdades pessoais²³. A boa-fé contratual, representa uma imposição aos contratantes de um agir pautado na ética da igualdade e da solidariedade, pois ao perseguir seus interesses particulares, as partes devem verificar os objetivos comuns e se for o caso, às relações existenciais sobre as patrimoniais com intuito de preservar a atividade econômica em detrimento de vantagem individual.²⁴

Frisa-se que deve ser examinada as condições em que o contrato foi realizado, como o momento histórico e econômico, bem como aspectos sociais e culturais dos contratantes, e ainda, qual modalidade de boa-fé que se enquadra, na objetiva ou subjetiva, sendo que ambas representam segurança jurídica aos contratantes.

Destaca-se o artigo 765 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*

²¹ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

²² BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

²³ GRAVINA, Maurício Salomoni. **Princípios jurídicos do contrato de seguros**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2015, p. 59.

²⁴ TEPEDINO, Gustavo; Heloisa Helena Barboza; Maria Celina Bodin de Moraes. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 17.

veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes".²⁵

Cumprir analisar importante entendimento de Martins-Costa:

A função otimizadora do comportamento contratual é obtida por dois modos diversos: de um lado, pela imposição de deveres de cooperação e de proteção dos recíprocos interesses, deveres instrumentais de conduta, pois visam ao exato processamento da relação obrigacional, à satisfação dos interesses globais envolvidos, auxiliando na realização positiva do fim contratual e na proteção à pessoa e aos bens da contraparte; de outro, pela utilização do princípio da boa-fé como cânone de interpretação e integração do contrato consoante a função econômico-social que concretamente é chamado a realizar.²⁶

A Boa fé é reconhecida sobre sua função interpretativa que guarda íntima relação de observação ao artigo 5 da Constituição Federal, que ao aplicar a lei deve ser analisados e atender aos fins e direitos sociais a que se dirige e as exigências do bem coletivo. E de suporte de colmatação a fim de orientar o magistrado ao analisar o caso concreto que pode vir a incidir em lacunas. Conforme previsão legal do Código Civil: "*Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*"²⁷.

O princípio também reconhece a função delimitadora do exercício de direitos subjetivos, pautados na transparência e enunciação da verdade. Importante frisar o dever de informação, que consiste no dever de comunicar a parte de todas as características e circunstâncias do negócio e do bem jurídico em questão, e em relação ao dever de sigilo a observância de resguardar os direitos da personalidade e os dados do negócio firmado, conforme o diploma legal de direito civil: "*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*"²⁸.

²⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith; Gerson Branco. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 199.

²⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

²⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

E ainda, admite a função de integração do negócio jurídico, através de legislação do civilista: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”²⁹.

Nota-se que o dever de conduta originário da boa-fé deve ser observado em ambas as fases do contrato, compreendendo as primeiras tratativas inclusive sua fase de concretização.

3.2.1 BOA- FÉ OBJETIVA

A Boa fé Objetiva compreende um padrão de comportamento ou modelo de conduta que deve ser analisado pelos contratantes e a honrar com determinados deveres – de informação, cooperação, proteção e confiança.

Observa-se que a boa-fé objetiva tem previsão legal nos artigos 4, III e 51, IV do Código do Consumidor, os quais resultam em proteção contratual e dos interesses econômicos nas relações consumeristas.

Da Boa fé Objetiva, derivam-se deveres jurídicos anexos, satelitários ou de proteção, que são traduzidos em lealdade, confiança, informação, confidencialidade e assistência.

Nota-se que pode ser utilizado como critério para que o aplicador da lei apure comportamentos ou fatos para que sejam verificados com os dispositivos legais codificados a fim de complementar e possibilitar uma aplicabilidade maior aos fatos sociais.

O princípio da Boa-fé deve observar deveres anexos, como o da expressão latina *venire contra factum proprium*, que corresponde a proibição de comportamento contraditório que no ordenamento jurídico é considerado uma conduta ilícita que poderá acarretar em prejuízo e resultar no dever de ressarcir por meio de indenização, ante as perdas e danos, inclusive de índole moral³⁰. Vejamos:

²⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p.24.

Trata-se de um imperativo em prol da credibilidade e da segurança das relações sociais e conseqüentemente das relações jurídicas que o sujeito observe um comportamento coerente, como um princípio básico de convivência. O fundamento situa-se no fato de que a conduta anterior gerou, objetivamente, confiança em quem recebeu reflexos dela.³¹

Portanto, o comportamento dito contraditório não prevalece e é considerado no campo jurídico como uma conduta ilícita, que se decorrer dano ou prejuízo é passível de indenização, inclusive que não necessita de dano efetivo, bastando a possibilidade do mesmo.

Por fim, frisa-se que a *venire contra factum proprium* é considerada inadmissível, uma vez que postula um comportamento que depois acaba por sendo contrariado pelo segundo ato que atenta contrariamente à boa fé e seu preceito de confiança, uma vez que um comportamento que determine a confiança entre as partes não pode ser contraditório.³²

Cumpra analisar a expressão *supressio*, importante desdobramento da boa-fé objetiva, que decorre da expressão alemã *Verwirkung*, a qual se traduz na perda, supressão de um direito pela falta de seu exercício por razoável lapso temporal.³³

Na figura da *supressio*, observa-se um comportamento omissivo para o exercício de um direito, que a posterior uma possível realização desse direito repercute incompatível com as legítimas expectativas até então geradas, que resulta na perda de eficácia, não podendo mais ser exercido.

Também, verifica-se a expressão *surrectio* que é a perda do direito pela a sua não atuação.

Outra expressão, a *Tu quoque*, frase histórica atribuída a Júlio César, pela constatação de traição de seu filho Brutus, é outro desdobramento da boa-fé objetiva, que tem a relação em situações que se observa um comportamento que rompe com a confiança, na qual surpreende uma das partes da relação negocial, colocando-a em situação de injusta desvantagem.³⁴

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p.24.

³² DA ROCHA, António Manoel e Menezes Cordeiro. **Da boa fé no direito civil**. 3 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007, p. 746.

³³ GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil**. 1 ed. unificada. Vol. 4: Contratos. São Paulo: Saraiva, 2018, p.106.

³⁴ GAGLIANO, op. cit., 2018, p. 107.

3.2.2 BOA-FÉ SUBJETIVA

Observa-se que a boa-fé subjetiva traduz crença e convicções internas do indivíduo, está presente na índole de pensamento da pessoa, que refletira suas escolhas, conforme sua consciência que permitirá compreender em conformidade com suas experiências e valores morais, vejamos:

A partir dos ensinamentos de Paulo Nalin, compreende-se que a boa-fé subjetiva é um estado de ignorância frente às características da relação contratual do caso concreto. Na boa-fé subjetiva, a pessoas acredita ser titular de um direito, que na realidade não tem, porque só existe na aparência. Essa situação de aparência gera um estado de confiança que permite ao titular alimentar expectativas, que crê serem legítimas.³⁵

Nota-se que esse princípio tem relação direta ao que a pessoa pensa e interpreta a respeito do contrato que lhe aparenta ser conforme seus interesses, mas que por algum fato, que por exemplo, pode não ter sido verificar, provavelmente vai gerar a quebra de suas expectativas.

3.3 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE PRIVADA

O Princípio da autonomia da vontade privada, também conhecido como do consensualismo tem relação direta a ideia de liberdade de contratar, quanto a estipulação e conteúdo do contrato, traduzindo o poder do indivíduo de suscitar sua declaração de vontade, já que tem a faculdade de optar em relação ao direito e a obrigação que vai contrair, em detrimento do interesse individual ou pelo concurso de interesses.

³⁵ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro, organizador. **Contrato e sociedade**: princípios de direito contratual. V. 1. Curitiba: Juruá, 2004, p. 86.

Assim, é a ampla liberdade dos contratantes de determinar e disciplinar seus interesses, mas esta liberdade não é absoluta, já que todo contrato pressupõe: capacidade das partes; idoneidade do objeto e legitimidade para realizá-lo.

Portanto, cumpre verificar que a autonomia da vontade privada deve ser compreendida e interpretada em conformidade com princípio da legalidade, conforme o artigo 5, II da Carta Magna.

Nota-se íntima relação com o movimento iluminista que proporcionou o advento liberal, da vontade livre de pactuar. E ainda, ressalta-se a bilateralidade do contrato e seu elemento essencial – vontade.

Cumpre destacar que a liberdade de contratar jamais foi ilimitada, e ainda, que as pessoas tinham a opção de auto desenvolver seus interesses, contando que não ultrapassem alguns limites, que segundo entendimento de Gomes:

Em larga generalização, pode-se dizer que a limitações à liberdade de contratar inspiram-se em razão de utilidade social. Certos interesses são considerados ínfimos às bases da ordem social ou se chocam com os princípios cuja observância por todos se tem como indispensáveis à normalidade dessa ordem. Diz-se, então, que ferem as leis de ordem pública e os bons costumes.³⁶

Cumpre frisar que o controle judicial não se manifesta com observância somente as cláusulas pactuadas, mas sim o contrato é analisado pelo foco social de finalidade coletiva, desde o início do negócio jurídico, que tem por base os bons costumes e cláusulas gerais que podem ser compreendidos como um conjunto de imposições morais que buscam ao lado dos princípios o ideal social, com intuito de delimitar a atividade contratual vigente. Constatemos:

A autonomia privada encontra seus limites na ordem pública e nos bons costumes, sendo que se entende por ordem pública o conjunto de normas jurídicas que regulam e protegem os interesses fundamentais da sociedade e do Estado, e que, no Direito Privado, por exemplo, estabelecem bases jurídicas para a ordem econômica.³⁷

³⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.24.

³⁷ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro, coordenador. **Contrato e sociedade: princípios de direito contratual**. V. 2. Curitiba: Juruá, 2006, p. 50.

Salienta-se que a autonomia da vontade privada, uma vez pautada nas normas que delimitam sua aplicabilidade tem a finalidade de assegurar nas relações contratuais a liberdade da pessoa humana e sua dignidade, prevalecendo a justiça, a equidade e lealdade nos acordos de vontade a qual for observada. Observemos:

A autonomia é uma ideia central na dignidade da pessoa humana. Não se pode, porém, esquecer que a autonomia exerce-se em sociedade. Por isso, a necessidade de um reino de fins em que todas as autonomias se conectam por edição individual de leis universais e reciprocamente válidas, de modo que cada um não persegue apenas os seus fins, mas os de todos os outros. Só há verdadeira autonomia e, portanto, respeito à dignidade humana quando a ação individual leva em consideração todos os outros como fins em si mesmos.³⁸

Nota-se que o contrato é analisado em função de sua utilidade social, que influirá sobre o grupo de pessoas, sendo que esse juízo de finalidade, deverá ser verificado segundo os fatos sociais que o permeia, somente assim será possível pontuar a respeito do interesse que esse grupo social escolheu, originando os valores a serem postos em consideração a liberdade conferida pela autonomia da vontade privada, que no contrato de seguros apresenta impactos, vejamos:

Nos seguros privados é comum a liberdade de contratar, todavia a liberdade de determinar seu conteúdo encontra restrições na contratação de massa, devido à técnica desses contratos, controles públicos e padronização de rotinas e documentos (propostas, apólices e formulários impressos).³⁹

Observa-se que no ramo do seguro, há um controle pelo Estado, que fiscaliza a atividade econômica, com intuito de garantir o cumprimento das normas legais e promover o exercício regular das obrigações provenientes dos contratos firmados, sendo assim, assegurar a manutenção da segurança econômica e a confiança social.

³⁸ LOTUFO, Renan; Giovanni Ettore Nanni, coordenadores. **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 83.

³⁹ GRAVINA, Maurício Salomoni. **Princípios jurídicos do contrato de seguros**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2015, p. 22.

3.4 PRINCÍPIO DO MUTUALISMO

O mutualismo constitui base do contrato de seguro, já que sem a cooperação de uma coletividade de pessoas, seria impossível para cada indivíduo suportar os prejuízos isoladamente. Portanto, o princípio em questão, trata da partilha e auxílio de um grupo que ameniza as consequências danosas de poucos, que solidariamente se dispõe de forma organizada a enfrentar os riscos da economia, em virtude de certa instabilidade das coisas humanas.

Sendo assim, é enfatizado a pluralidade de sujeitos que compõem a mutualidade entre os segurados, com intuito de neutralizar as consequências econômicas individual, por meio do compartilhamento de riscos, e em coletividade ser possível suportar possíveis custos de acidentes, através de um fundo comum, formado pelo pagamento do prêmio pelos Segurados. Cumpre observar o artigo 757 do Código Civil: *“Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”*.⁴⁰

É imprescindível para o Seguro, já que cria o fundo de reserva, através de estudos atuariais, que é possível contabilizar a possibilidade da ocorrência de sinistro ante o número de pessoas que integra o grupo segurado, e assim estipular uma previsão de prêmio a ser cobrado por segurado.

Portanto, o mutualismo é a base da soma dos prêmios recebidos pelas Seguradoras, que formara um fundo de reserva comum aos pactuantes e será para o intuito de realizar a gestão dos riscos, que sendo cobertos, após a constatação dos prejuízos e em conformidade com o limite máximo indenizável a depender do contratado em apólice, poderá fazer frente ao ressarcimento dos beneficiários do contrato. Vejamos:

“Os valores despendidos por cada segurado no pagamento de prêmio integram o fundo comum, de onde sairão os recursos para o pagamento das indenizações. Esse fundo, que acumula os recursos daquele grupo segurado

⁴⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

sujeito aos mesmos riscos, é formador da poupança nacional, contribuindo assim para o desenvolvimento da economia do país”.⁴¹

Cumpra analisar a importância da aplicabilidade desse princípio ao seguro, uma vez que é o responsável pela contribuição do grupo que cooperam para formação do mútuo, a fim de se assegurarem de recursos necessários a reposição de perdas possíveis na vigência pactuada, em que se faz praticável através das ciências atuárias que são fórmulas matemáticas que administram de maneira financeira o grupo.

Assim, deve ser respeitado o princípio do mutualismo no contrato de seguro pelo poder judiciário, que ao deferir equivocadamente uma decisão ordenando o pagamento da indenização securitária poderá em sua totalidade desestabilizar a logística do fundo de partilha, salientando-se que o mercado segurador assegura os riscos em sociedade organizada e que dispõe da economia para seu desenvolvimento social.

3.5 O RISCO

O risco pode ser considerado um dos objetos do seguro, mesmo que a doutrina tenha divergência sobre o tema. Também denominado interesse segurável, que sofre ameaça dos riscos que o permeiam na economia.

Ao verificar as considerações a respeito do conceito de risco, conclui-se que é o acontecimento futuro, incerto ou então de data incerta, que não depende somente da vontade das partes e evento possível, que se traduz em risco que se manifesta no plano físico. Observemos:

Como o futuro é incerto, ele traz riscos. Pois, quando se sabe exatamente quando e como algo ocorrerá, pode-se evitar os riscos. É por isso que não se pode, por exemplo, segurar a morte de alguém, pois até criarem a imortalidade, esta é certa. O que se pode, e as seguradoras são especialistas neste ponto, é criar proteções para quando esta ocorrer – seja por meio de

⁴¹ CARLINI, Angélica; Bruno Miragem. **Direito dos seguros**: fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 67.

uma aposentadoria que garanta uma renda até a morte, ou o financiamento para entes queridos, quando a morte ocorre precocemente.⁴²

Destaca-se que não são todos os riscos que são seguráveis, verificando que o risco deve ocorrer de forma acidental e não intencional, resultando em prejuízo e ser mensurável, para que possa ser estimado, medido tanto os custos do prêmio e de possíveis indenizações.

O contrato de seguros, deve especificar de maneira clara e expressa os riscos que serão considerados cobertos sob as garantias contratadas, predeterminados a fim de garantir uma confiança e segurança jurídica contratual das operações econômicas, segundo previsão do artigo 757 do CC.

O Segurado que presenciar a hipótese de sinistro por risco coberto, tem o dever de tomar atitudes para minorar o dano e salvar o objeto do seguro. Vejamos o artigo 779 do Código Civil: *“O risco do seguro compreenderá todos os prejuízos resultantes ou conseqüentes, como sejam os estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano, ou salvar a coisa”*⁴³.

Nas operações de seguro os riscos podem ser classificados a respeito da sua natureza em risco puro ou especulativo, o risco puro admite apenas duas possibilidades perder ou não perder, no qual é segurável. Já o risco especulativo envolve três possibilidades perder, não perder e ganhar, não é segurável, uma vez que no seguro é vedada a possibilidade de ganho.

E ainda, quanto a origem em riscos fundamentais (riscos impessoais que competem ao Estado, como exemplo a guerra) e particulares (riscos particulares que afetam apenas o indivíduo).

⁴² CARLINI, Angélica; Bruno Miragem. **Direito dos seguros**: fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.118.

⁴³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

4 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO

O Princípio da função social avalia a concretude do direito em relação a ordem social vigente e atua delimitando a liberdade contratual com harmonia e equilíbrio, que em alguns casos torna-se um grande desafio para o aplicador do direito.

Cumprе salientar o entendimento de Tzirulnik:

O princípio da função social é auto-operativo, não dependendo de expressa previsão. É o princípio que não apenas fundamenta, justifica e legitima os negócios privados, vinculando-os a um interesse maior da coletividade, como deve ser também tomado em conta para a interpretação dos negócios.⁴⁴

Ao verificar os contornos históricos, o código civil de 1916 foi omissivo em relação a função social do contrato e pouco afeito aos valores fundamentais da pessoa humana, tendo como foco o dever de tutelar o crédito e a propriedade.⁴⁵

A partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, que passou-se a considerar a função social do contrato, com a premissa inicial de impor limite à liberdade de contratar, em prol do interesse social, que veio a repercutir e muito nos contratos de seguros, assim nasce uma nova doutrina contratualista, com a constitucionalização do direito civil, na era das contratações em massa, de contratos de adesão, como em sua maioria, são os de seguro.

O contrato de seguro, tem relevante interesse social, desde os seguros de danos que tem a sistemática de seguro obrigatório, como exemplo de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de via Terrestre (DPVAT), no qual o interesse é coletivo a todos que transitam com seus veículos em via e os terceiros que compartilham a mesma via (beneficiários indiretos), podendo todas as vítimas de acidente de trânsito ocorrido em qualquer parte do território nacional receber indenização por morte, invalidez permanente e despesas médicas e hospitalares; até os seguros não

⁴⁴ TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia**: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati, 2015, p. 78.

⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil**. 1 ed. unificada. Vol. 4: Contratos. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 74.

obrigatórios, como exemplo seguro de vida em que o segurado tem como interesse indenização aos seus beneficiários diretos do contrato.

O seguro de responsabilidade civil obrigatório foi criado com evidente cunho social, com finalidade de tutelar consequências de atos danosos, do exercício de determinadas atividades⁴⁶.

Salienta-se o artigo 421 do Código Civil: “*A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”⁴⁷. Artigo este que indica uma norma genérica, a ser analisada conforme o caso concreto pela autoridade competente do judiciário, com intuito de garantir a prevalência da segurança jurídica no ordenamento vigente.

A função social contratual compreende a um dever aos contraentes, de atender seus interesses individuais em observância aos interesses extracontratuais socialmente relevantes, à luz dos princípios constitucionais, que por exemplo incidem nas relações de consumo e ao meio ambiente, que impactam na ordem pública. E ainda, integra a ideia de que os contraentes que seguirem com as premissas de respeitar a função social de interesse da massa de pessoas, estes desfrutaram da proteção do ordenamento jurídico. Observemos:

No sistema atual, a função social amplia para o domínio do contrato a noção de ordem pública. De acordo com o preceito em análise, a função social é considerada um fim para cuja realização ou preservação se justifica a imposição de preceitos inderrogáveis e afastáveis pela vontade das partes. Daí a dicção contida no parágrafo único do art. 2035, CC, segundo a qual “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”⁴⁸

Portanto, os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social em que estão inseridos, para não resultar em onerosidade excessiva ou situações de injustiça, a fim de garantir igualdade e equilíbrio, assim valorizando a

⁴⁶ TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia**: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati, 2015, p. 104.

⁴⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo; Heloisa Helena Barboza; Maria Celina Bodin de Moraes. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 22.

equidade, a razoabilidade e o bom senso⁴⁹. Então, a noção de função se relaciona com o conceito de finalidade do contrato, que deve ter equilíbrio com a vontade individual e o interesse social, que protege os princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana.

O vínculo jurídico entre as partes, não pode ser destinado a violar direitos e garantias fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, mas sim, para promover a circulação de riqueza, bens e propriedade, de forma a garantir o bem-estar social, almejando segurança jurídica nas relações econômicas.

Princípio que faz refletir a respeito dos valores centrais no contexto da economia, em que a prática contratual, acaba por esbarando na ordem jurídica vigente e a máxima da liberdade contratual.

Ressalta-se que a função social do contrato se tornou um ponto determinante para o equilíbrio das relações contratuais, tendo em vista que o contrato é verificado em suas faces intrínseca e extrínseca – em observância das partes pactuantes e os interesses de terceiros, respectivamente. Vejamos:

Várias formulações podem ser feitas e todas elas passam pela noção de *bem comum*, pela exigência de que o contrato não agrida ninguém – mesmo que se trate de apenas um indivíduo, pois que não é ético agir dessa maneira. Na medida em que o contratante é lesado, toda a comunidade sente os prejuízos; quando é beneficiado, a vantagem é também comum. Há, portanto, sentimento de *lealdade coletiva*, de *proteção metaindividual* que transcende às partes contratantes. Tais conceitos, além dos elementos objetivos que encerram a cláusula geral, ensejam também considerações metafísicas e mesmo metajurídicas, todas elas para compor e considerar a amplitude dessa cláusula geral, a qual busca o *equilíbrio contratual* para o *bem comum*.⁵⁰

Frisa-se que o contrato de seguro passou por todas as transformações sociais e se enquadra no contextual social, voltado a resguardar os direitos fundamentais e valores da pessoa humana, como exemplo a vida, saúde, estabilidade financeira entre outros. Transformações essas que mudaram a forma de serem realizados os seguros por parte das seguradoras, as quais tiveram limitadas suas formas de estruturar suas cláusulas em virtude aos princípios contratuais e consumeristas.

⁴⁹ TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. v. 2. São Paulo: Método, 2007, p. 213.

⁵⁰ POLIDO, Walter A. **Contrato de seguro**: novos paradigmas. São Paulo: Roncarati, 2010, p. 80.

Cumpra analisar, que é considerada uma cláusula geral, como é o caso da boa-fé. Se assemelham, no seguinte fato de poderem ser compreendidas pelo intérprete da lei, segundo a verificação do caso concreto, se houve algum fato que foi contrário a função social destinada, podendo ser entendida como um preceito ético que se espera, de uma conduta desejada a qual será inserida em sociedade.

A função social do contrato, resultou em mudanças no contrato de seguro, sendo uma delas o reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ a legitimidade de terceiro que sofreu danos por uma conduta que o Segurado deu causa, para que este reclame os danos que veio a suportar de maneira direta a Seguradora, em se tratando de cobertura contratada de responsabilidade civil pelo Segurado, conforme ementa:

Processual civil. Recurso Especial. Prequestionamento. Acidente de trânsito. Culpa do segurado. Ação indenizatória. Terceiro prejudicado. Seguradora. Legitimidade passiva ad causam. Ônus da sucumbência. Sucumbência recíproca.

- Carece de prequestionamento o Recurso Especial acerca de tema não debatido no acórdão recorrido.

- A ação indenizatória de danos materiais, advindos do atropelamento e morte causados por segurado, pode ser ajuizada diretamente contra a seguradora, que tem responsabilidade por força da apólice securitária e não por ter agido com culpa no acidente.

- Os ônus da sucumbência devem ser proporcionalmente distribuídos entre as partes, no caso de sucumbência recíproca. Recurso provido na parte em que conhecido.⁵¹

Outra cláusula geral que podemos relacionar junto a função social e que foi instituída pelo Código Civil de 2002 nos artigos 122 e 187, é o preceito de bons costumes, que segundo entendimento dos artigos em questão, transparece a lição de que há limites que separam o que são atos lícitos e ilícitos, sendo que esse limite é em razão de questões que visam um fim social e econômico, e conseqüente, que o negócio jurídico entre as partes esteja em conformidade com a ordem pública prevista na Carta Magna.

Cumpra mencionar, que as cláusulas gerais que integram as regras legais de interpretação, as quais permitem aos interpretes da lei acompanhar a evolução da

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). REsp: 444716 BA 2002/0077982-0. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/05/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 31.05.2004, p. 300.

sociedade e corroborar e complementar a função do legislador que não tem possibilidades de tipificar segundo a integralidade de situações judiciais que ocorrem e as transformações exponenciais, que devem ser observadas e aplicadas de forma a garantia da equidade. Observemos:

A eficácia do sistema se concretiza, então, uma vez atingida a função social do contrato, a qual, como se viu, somente será funcionalizada se puder ser buscada além das formais bases herméticas contratuais, mas nos limites pré-dados pelo próprio sistema.⁵²

Portanto, a função social torna possível aos tribunais tomarem decisões pautadas na aplicação ao caso concreto, junto a lei vigente, mas com certa interpretação, a fim de preencher possíveis lacunas e raciocínios das decisões, para a garantia da igualdade, segurança jurídica e da dignidade das pessoas.

Observa-se que clausula geral em análise, permite um conjunto normativo mais flexível, que se adequa e harmoniza ao positivismo das regras codificadas em razão da complexidade do fato social⁵³. Vejamos:

A aplicação da função social dos contratos está relacionada diretamente à flexibilidade sistemática do Código Civil, o que afasta a possibilidade de uma única visão a seu respeito, tendo em vista o sentido aderente à realidade que foi atribuído ao Código Civil.⁵⁴

Verifica-se que a função social pode ser compreendida de duas maneiras, em relação a considerar pelos os efeitos do contrato entre os contratantes (intrínseca) em relação aos princípios decorrentes da constituição e no campo das relações sociais, como fim da coletividade de preservar interesses de terceiros (extrínseco).

Destaca-se que a autonomia privada da vontade e a liberdade contratual, tomou corpo e se desenvolve após a revolução industrial, no qual verificou-se que

⁵² POLIDO, Walter A. **Contrato de seguro: novos paradigmas**. São Paulo: Roncarati, 2010, p. 88.

⁵³ LOTUFO, Renan; Giovanni Ettore Nanni, coordenadores. **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 102.

⁵⁴ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 62.

certo grupo de pessoas ficaram sem proteção em relação ao seu direito de propriedade, subordinadas as práticas comerciais e econômicas sem a devida satisfação de suas necessidades mínimas de sobrevivência.⁵⁵

Nesse contexto, que teve a origem de uma sociedade que passou a consumir de forma massificada, em se fizeram necessárias e tornaram-se realizadas transformações no direito contratual a fim de garantir proteção a todas as massas de pessoas, que foi possível com a origem do diploma constitucional, que reza a respeito da proteção da dignidade da pessoa humana, tornando-se instrumento de análise da validade dos contratos, que devem atingir a finalidade de atender o desejo legal do homem em sociedade, que almeja a satisfação de seus direitos e dos consumidores.

Assim, o contrato ganha uma função social, a qual vai muito além da circulação de riquezas ou de mera função de motor da economia, função social essa, cujas bases encontram-se na previsão constitucional de proteção à vida, à dignidade, de proteção do consumidor e da função social da propriedade.⁵⁶

Portanto, frisa-se que o contrato passou por mudanças, que resultaram em ter seus fundamentos examinados pelo comportamento de lealdade e transparência em relação as partes pactuantes, pela cláusula geral de boa fé, que vai impor limites à autonomia privada da vontade, na fase pré contratual, de execução e pós contratual, na busca de atender a função social clamada pelas normas legais.

Sendo assim, a função social deve ser levada em consideração para garantir e promover as normas e valores que sustentam o sistema, que no caso cumpre mencionar o Artigo 5, XXIII e Artigo 170, III, ambos da Constituição Federal Brasileira, os quais nos permitem concluir que a propriedade cumprirá o dever de promover sua função social em prol da ordem econômica, analogia que podem verificar a aplicabilidade dos contratos, conforme o artigo 2035 do Código Civil, os quais são meios a promover a circulação de propriedades, as quais, são passíveis de garantias e proteção quanto a seu valor econômico, através do seguro.

⁵⁵ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro, coordenador. **Contrato e sociedade**: princípios de direito contratual. V. 2. Curitiba: Juruá, 2006, p. 71.

⁵⁶ NALIN, op. cit., 2006, p. 76.

Oportuno observar que a função em questão, permite um equilíbrio nas relações entre os pactuantes, para que o contrato que vier a surgir e que possivelmente poderá atingir seus efeitos a terceiros, que esses os alcancem com harmonia e que tenha resultados justos em conformidade com a dinâmica social esperada pela sociedade de direito. Tendo em vista que a liberdade de contratar será exercida de maneira coerente as cláusulas gerais da boa fé e bons costumes a fim de confirmar sua função social. Constatemos:

A busca pelo equilíbrio no manejo das variadas fontes do direito, nem sempre jurídicas, se mostra como desafio na interpretação dos contratos, cuja pluralidade estrutural e funcional é a grande marca do século XXI.⁵⁷

Portanto, o contrato não deverá ser pautado só em convicções individualistas dos contratantes, mas sim, nas pretensões da coletividade, preservando sua principal forma de engrenagem na sociedade que pode ser considerada a de disponibilizar ao convívio social meio de assegurar riscos e garantia ao patrimônio através do seguro, o qual deve observância ao que a função social dos contratos condiciona e determina no ordenamento jurídico, em relação ao objeto que pode vir a ser segurado e suas cláusulas, observemos:

O tema da função social dos contratos não implica somente uma questão de limitação do campo de atuação da liberdade contratual em sua ação externa, mas delimita o seu próprio conteúdo. Portanto, comente haverá liberdade de contratar naquilo que for autorizado pela função social.⁵⁸

Conforme mencionado, a função social terá essencial papel em preencher e colaborar com a atividade dos aplicadores do direito, que vão valer-se do que as cláusulas gerais dispõem para aplicar a legislação ordinária em conformismo com a legislação constitucional, ante uma sociedade dinâmica que enfrenta diversas

⁵⁷ LOTUFO, Renan; Giovanni Ettore Nanni, coordenadores. **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 106.

⁵⁸ LOTUFO, op. cit., 2011, p. 109.

transformações com intuito de preservar a justiça, a equidade e a segurança do ordenamento jurídico.

4.1 FUNÇÃO ECONÔMICA DO CONTRATO DE SEGURO

Os contratos têm diversas funções na economia, destaca-se as de promover a riqueza, prevenção de risco e de colaboração, que são muito vivas no objetivo dos contratos de seguros, já que a noção de seguro pressupõe a de risco, ao qual está presente em sociedade de pessoas. Teve seu relevante crescimento após as revoluções industriais, em que se tornou essencial, o contrato de seguro, para o desenvolvimento de grandes projetos que apresentavam, por exemplo, grandes riscos de engenharia.

Cumprir destacar, a crise mundial do petróleo dos anos de 1970 e 80, que gerou a desestabilização da economia, com aumento da inflação, acarretando na mudança da comercialização por parte das Seguradoras, que não mais se preocupavam com os ganhos operacionais, mas sim em captar cada vez mais prêmios, por um simples motivo: a inflação gerava ganhos financeiros muito significativos, deixando de lado números pequenos de eventuais perdas operacionais.⁵⁹

Essa política de comercialização, acabou sofrendo resultados desagradáveis economicamente, tendo em vista que o capital segurado não era atualizado monetariamente ou então essa atualização não era suficientemente possível ao ponto de acompanhar o desequilíbrio da moeda na época. Pois na ocorrência de um sinistro coberto, a quantia indenizada, estaria desatualizada em comparação ao momento em que foi contratada, portanto o valor que realmente veria a ser recebido acabava por ser menor.

Instabilidade econômica que só foi possível conter com a implantação do plano real em 1994, que gerou a estabilização e controle da inflação da moeda brasileira,

⁵⁹ RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros**: resseguro, seguro direto e distribuição de serviços. São Paulo: Atlas, 2006, p.43.

resultado a indústria do seguro voltou a crescer, elevando sua participação no Produto Interno Bruto (PIB) ao fim do ano de 1994.⁶⁰

Cumprir esclarecer alguns conceitos, como o de empresas de resseguro que são legalmente constituídas com o intuito de operar o resseguro que pode ser compreendido como a transferência de riscos de uma Seguradora para um ressegurador, que poderá ser local (sediado no Brasil, constituído sob a forma de sociedade anônima operando com resseguro e retrocessão); admitido (sediado no exterior, porém com escritório de representação no Brasil, que atende as exigências da lei, cadastrado no órgão fiscalizador para realizar operação de resseguro e retrocessão) e eventual (empresa estrangeira, sem escritório de representação no Brasil, que atende as exigências da lei e cadastrada no órgão competente, realiza resseguro e retrocessão).

Ainda, salienta-se que a retrocessão se caracteriza pela operação de transferência de riscos de resseguro de resseguradores para resseguradores ou para seguradoras locais.

Destaca-se a Emenda Constitucional 13 de 1996, que alterou o artigo 192, II da Constituição Federal, a qual suprimiu da norma a expressão “órgão ressegurador oficial”, que resultou na abertura do mercado de seguro e resseguro e colocou fim no monopólio do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) que foi constituído em 1939, legado da Era Vargas, época marcada pelo nacionalismo, em que a proteção da indústria local era tida como uma das mais importantes funções estatais.

Em 2003 sobreveio a aprovação da Emenda Constitucional 40, que permitiu a regulamentação do artigo 192 da CF, que passou a prever que o sistema financeiro nacional será regulado por leis complementares.

Destaca-se a Lei Complementar 126/2007 que dispõe sobre a política de resseguro, retrocessão e sua intermediação, colocando definitivamente fim ao monopólio até então com resquícios do IRB de 1939.

Frisa-se a Resolução 168/2007 do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), órgão governamental encarregado pela fixação das diretrizes e normas da política dos seguros privados no Brasil, que incentivou a abertura formal do mercado de resseguros do Brasil a novos resseguradores.

⁶⁰ ALVIM, Pedro apud RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros: resseguro, seguro direto e distribuição de serviços.** São Paulo: Atlas, 2006, p. 82.

Atualmente, verifica-se que o IRB – Brasil é um dos principais resseguradores da América Latina, estando entre os cinco maiores resseguradores.

Assim, verificou-se que a atividade resseguradora é fundamental para o mercado de seguros, já que garante a higidez econômico-financeira dos seguradores diretos, aumenta a capacidade dos seguradores diretos e presta assessoria técnica especializada a seguradores diretos. Vejamos:

Ao fortalecer sua higidez pela contratação do resseguro, o segurador atua em benefício quase direto de seus segurados. A cessão de riscos ao ressegurador diminui a possibilidade de insolvência, sobretudo no caso de um grande sinistro. É por isso que o resseguro funciona como uma espécie de amortecedor da atividade seguradora, representando para os segurados uma importante garantia de higidez do sistema. Nesse sentido, a maior oferta de resseguro tende a ser benéfica para o mercado como um todo.⁶¹

Verifica-se que a operação de resseguro fortalece a economia com investimentos externos, que aumentam a capacidade técnica dos seguradores diretos, e conseqüentemente a sua liquidez, possibilitando que o segurador direto terá condições de expandir sua atividade, através do aumento da oferta de apólices ao mercado. Observemos:

Em suma, a contratação de resseguro autoriza o segurador direto a liberar parte de suas provisões técnicas, o que aumenta a liquidez e, conseqüentemente, sua capacidade seguradora. Note-se que o mesmo vale para eventuais reservas para contingências. Conforme vimos no item anterior, o segurador perderá em liquidez ao constituir reservas no intuito de se proteger contra a insuficiência de liquidez de provisões para pagar os sinistros de uma carteira específica. O resseguro pode ser um instrumento eficiente no combate a esse problema, pois é capaz de eliminar a necessidade das reservas.⁶²

Salienta-se que muitas vezes o Segurador sozinho, não tem liquidez e capacidade para assumir riscos em grandes proporções, como exemplo o seguro de aeronaves, plataformas de petróleo e grandes obras de engenharia.

⁶¹ RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros:** resseguro, seguro direto e distribuição de serviços. São Paulo: Atlas, 2006, p.167.

⁶² RIBEIRO, op. cit., 2006, p. 169.

Importante frisar que os resseguradores prestam serviços especializados de gerenciamento de riscos, que consiste no planejamento e na implementação de medidas de segurança capazes de reduzir os riscos e a extensão dos danos em caso de sinistro.⁶³

Observa-se, também, o crescimento das obras de infraestrutura, operações de engenharia e das novas tecnologias, foram intensificadas pelos contratos de seguros, que possibilitaram uma superação dos riscos, que passaram a ser administrados pelas Seguradoras, e partilhados através de uma coletividade organizada e disposta a contribuição de capital econômico, através do pagamento do prêmio, que constitui um fundo de reserva, destinado a cumprir com a indenização e a amenizar os riscos de particulares em prol do desenvolvimento social. Assim, nota-se que o contrato é meio de promover a circulação de riqueza, bem como, suportar e prevenir os riscos da atividade econômica em sociedade.

Os contratos de seguros representam uma economia pujante, que tem crescido e aumentado o número de consumidores ou segurados, significando aumento de investimento da capital estrangeiro, acumulação de poupança interna e de reservas e o desenvolvimento equilibrado da economia em geral que tem seus riscos amenizados através da contratação de apólices.

4.2 O CONTRATO DE SEGURO E O DIREITO DO CONSUMIDOR

A legislação consumerista de 1990, teve papel de proteção ao consumidor conforme o artigo 5, XXXII e 170, V da CRFB/88.

Cumpra conceituar, conforme artigo 2 do CDC: *"Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço com destinatário final"*.⁶⁴

O consumidor que está inserido no âmbito contratual em massa, o qual acaba por inibir possíveis abusos ao consumidor no mercado de seguros, podemos citar a cobrança de prêmios excessiva, a discriminação entre segurados, a venda casada de

⁶³ RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros:** resseguro, seguro direto e distribuição de serviços. São Paulo: Atlas, 2006, p. 172.

⁶⁴ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm >. Acesso em 12 set. 2018.

produtos de seguro e a exigência de contratos de longa duração, que são tratados como práticas comerciais que violam os direitos dos consumidores⁶⁵.

Essas práticas comerciais abusivas, está intimamente ligada a concorrência do mercado e a intenção de se manter em posição dominante na economia.

Destaca que o código consumerista, vai contra essas práticas comerciais abusivas, referente a venda casada, que é vedada essa pratica de venda, porém a depender da finalidade, se for com o intuito de unir dois produtos na venda de um com a intenção de proporcionar maior bem-estar do consumidor através de um produto melhor, resultará em uma decisão licita. No entanto, se a venda for condicionada a outro como aproveitamento para explorar a dependência do consumidor e não tiver nenhuma utilidade ou melhoria, fica caracterizada a ilicitude da pratica, como pode-se analisar o disposto em lei:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)
I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos⁶⁶.

Nota-se o seguro atualmente tem dependido muito do estudo atuarial e a precificação do risco, distinguindo as pessoas pelas suas características como faixa etária, sexo, localização nacional aonde residem, hábitos entre outros. Resultando em divisão da sociedade e seus respectivos integrantes, quais a depender do grupo integram uma certa tarifa e conseqüentemente um determinado custo de prêmio securitário, verificando-se a discriminação de segurados, quanto a classificação do risco e a potencial exclusão de consumidores⁶⁷.

Realidade social, que se relaciona com o princípio da igualdade, conforme art. 3, IV e 5, CAPUT, da Carta Magna.

Entretanto, o magistrado deverá aplicar o Código de Defesa do Consumidor, com zelo, respeitando os preceitos fundamentais da dinâmica do seguro.

⁶⁵ RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros:** resseguro, seguro direto e distribuição de serviços. São Paulo: Atlas, 2006, p. 101.

⁶⁶ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm >. Acesso em 12 set. 2018.

⁶⁷ RIBEIRO, op. cit., 2006, p. 99.

Frisa-se o direito à informação que é destinado ao consumidor, segundo o artigo 4 do CDC, que reza a Política Nacional das Relações de Consumo, a qual tem o propósito de atender as necessidades dos consumidores, inclusive seus interesses econômicos com intuito de garantir a sua dignidade e alcançar uma melhor relação de consumo através da transparência, observemos:

No CDC, a informação deve ser clara e adequada (arts. 12, 14, 18, 20, 30, 31, 33, 34, 46, 48, 52 e 54), esta nova transparência rege o momento pré-contratual, rege a eventual conclusão do contrato, o próprio contrato e o momentos pós-contratual. É mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, pois a informação repassada ou requerida integra o conteúdo do contrato (arts. 30,33,35,46 e 54), ou, se falha, representa a falha (vício) na qualidade do produto ou serviço oferecido (arts. 18, 20 e 35).⁶⁸

Cumpra-se mencionar, que a informação adequada ao consumidor é aquela que é clara e com as especificações necessárias, como exemplo as características de cada produto ou serviço, bem como o preço, escritas em língua portuguesa de maneira a garantir a comunicação e a percepção dos adquirentes/ interessados.

Observa-se que a relação consumerista entre o Segurado e a Seguradora, tomou traços de uma maior instantaneidade, a qual reflete uma prestação mais célere e que atenda os riscos mais breves, fornecendo uma contraprestação indenizatória e de prestação de serviços que satisfaça a garantia do interesse do Segurado atual e ou imediata, tendo em vista que os anseios dos consumidores tornaram-se mais emergentes em sociedade, ponto discorrido pela doutrina:

A “prestação” da Seguradora, na moderna concepção do seguro, não é mais “incerta” e tampouco está filiada ao sinistro para se efetivar objetivamente. Ela é “imediata”. Materializa-se de pronto, uma vez aceita a proposta do seguro pela Seguradora e efetivado o pagamento do prêmio pelo segurado. O sinalagma é estabelecido de imediato, portanto. O segurado, hoje busca por garantia imediata e não pela incerteza quando resolve contrato o seguro⁶⁹.

⁶⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V., Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. **Manual de direito do consumidor**. 5 ed. ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013, p.72.

⁶⁹ POLIDO, Walter A. **Contrato de seguro e atividade seguradora no Brasil**: direitos do consumidor. São Paulo: Roncarati, 2015, p. 62.

Cumpra salientar, que essa contraprestação de consumo, que envolve riscos predeterminados, conforme o artigo 757 do CC, esses precificados através de estudos atuariais e provisões técnicas, e ainda, riscos empresariais que não são cabíveis de transferência aos consumidores sob nenhuma hipótese⁷⁰.

Portanto, requer-se vasta experiência e responsabilidade profissional por parte das Seguradoras, que são monitoradas pela a Autarquia SUSEP que supervisiona o mercado segurador, que fiscaliza as Companhias, com intuito de proteção ao consumidor, pois este não pode arcar com o ônus de uma possível inaptidão profissional da Seguradora⁷¹, assim verificando as reservas financeiras para fazer frente aos sinistros que poderá vir a ser demanda.

Já o Segurado, tem o dever de cooperação junto a Seguradora, pois ao realizar a contratação do seguro, requer-se que seja contratado com informações verídicas, transparentes e conducentes a um melhor resultado⁷² econômico e social da relação contratual vigente, uma vez que um seguro bem contratado que transparece todos os seus riscos cobertos, haverá um maior denominador comum de garantias contratadas e conseqüente regulação e liquidação de sinistro mais eficiente, ampliando a segurança e assegurando um maior número de anseio dos consumidores, portanto, uma regulação mais eficaz dos sinistros sendo que em alguns casos há diminuição da taxa de sinistralidade com uma gestão mais aprimorada dos riscos, situação que garante ao contratante maior facilidade de aceitação dos seus riscos e um melhor preço do prêmio de sua apólice. Observemos:

O consumidor de seguros não pode permanecer à mercê de práticas não adequadas, na medida em que as falhas somente são percebidas no momento do infortúnio, em sobrevivendo o sinistro. A qualificação máxima dos profissionais do setor é conditio sine qua non para ser alcançada a meta da excelência na prestação dos serviços securitários, em todos os níveis e categorias profissionais envolvidos: seguradores, resseguradores, corretores e agentes de seguros, reguladores de sinistros, advogados da área securitária, gestores de riscos, peritos e funcionários públicos das agências reguladoras.⁷³

⁷⁰ POLIDO, Walter A. **Contrato de seguro e atividade seguradora no Brasil**: direitos do consumidor. São Paulo: Roncarati, 2015, p. 80.

⁷¹ POLIDO, op. cit., p. 83.

⁷² POLIDO, op. cit., 2015, p. 87.

⁷³ POLIDO, op. cit., 2015, p.171.

Assim, o esclarecimento deve ser observado na fase pré contratual e na execução do contrato por ambas as partes, de maneira adequada e transparente a capacidade de compreensão do denominado consumidor médio⁷⁴, observando a lealdade que traduz a boa-fé contratual, nesse sentido aconselhando o segurado a adquirir conforme seus legítimos interesses, cabendo a todas as partes do ramo estarem atentas ao direito à informação, principalmente o intermediador da venda, que tem papel essencial as explicações que se fizerem necessárias pelo Corretor de Seguros.

⁷⁴ CARLINI, Angélica; Bruno Miragem. **Direito dos seguros**: fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.137.

5 RESPONSABILIDADES DO CONTRATO

O contrato e suas cláusulas, que no mercado de seguros podem ser cláusulas especiais que podem ser compreendidas com o conjunto de disposições específicas inseridas na apólice e condições gerais que apresentam os termos técnicos presentes no contrato, devem ser cumpridas pelos pactuantes que tem o dever de obediência ao estipulado, seguindo os bons costumes, e as premissas a fim de cumprir com as responsabilidades pré e pós contratual.

5.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil tem caráter social indenizatório que busca o desfazimento de um prejuízo com intuito de realizar a pacificação social, frente ao dever de ressarcimento através de uma atitude transgressora de normas ou direitos sociais.

Portanto resulta de um ato ou omissão que pode ser responsabilizado, tratando-se do âmbito contratual, a transgressão ocorre na violação de norma contratual, do acordo de vontades, consequências no direito civil de reparar o bem lesionado. Vejamos:

Em geral, o seguro de Responsabilidade Civil tem a função de proteger o patrimônio do segurado, a partir da obrigação legal que ele tem de indenizar quem sofreu dano ou prejuízo por ele causado, ou por pessoa ou coisa sob a sua responsabilidade. O segurado é o beneficiário direto e contrata o seguro na condição única de garantir o seu patrimônio, matendo-o indene. O terceiro, por sua vez, não é parte legítima na relação contratual estabelecida entre segurado e seguradora, nos seguros de Responsabilidade Civil. Ele surge, neste contexto, em razão do dano sofrido por ele, cujo evento estabelece a relação extracontratual com o causador do dano; nesta caso o segurado.⁷⁵

Essa reparação pode ser referente a dano moral ou patrimonial causado a terceiros.

⁷⁵ POLIDO, Walter A. **Contrato de seguro**: novos paradigmas. São Paulo: Roncarati, 2010, p.193.

Destaca-se o conceito de culpa, que é entendida como a inexecução de um dever que o sujeito pode conhecer ou observar, se de fato conhecia e deliberadamente violou, configura o delito civil, conhecido como dolo contratual, portanto o dolo corresponde à prática voluntária de uma infração à lei.⁷⁶

Cumprido discorrer a respeito do conceito de dano: prejuízo material ou moral, em decorrência de uma lesão a um interesse juridicamente tutelado, desconforto ou prejuízo que leva a uma redução na esfera patrimonial do indivíduo. No qual pode ser na esfera patrimonial que compreende um bem material, suscetível de avaliação pecuniária (bens e direitos economicamente apreciáveis de seu titular, implica na perda de dinheiro como exemplo o dano emergente e lucro cessantes.

Observa-se o dano contratual que se configura com o inadimplemento de uma obrigação, dever contratual e compromisso presentes no que foi pactuado. Ao contrário, o dano extracontratual que consuma-se com uma infração de um dever com previsão legal e desrespeito às normas jurídicas que delimitam a conduta humana, fundada na culpa aquiliana.

Já o dano moral, entende-se por prejuízo ou lesão a direito cujo conteúdo não é pecuniário, mas sim direitos inerentes a personalidade. Também, verifica-se em ofensa indireta, a qual uma lesão patrimonial que reflete em direito não patrimonial. Reparação indenizar reparar o dano ao status anterior. Atos complementares não envolve pecúnia (direito de resposta).

Importante frisar a relação de causalidade, conhecido por nexos causal, que se traduz na relação de causa e efeito entre o ato de ação ou omissão praticado pelo agente e o respectivo dano resultante. Através da relação de causalidade, identificam-se as responsabilidades, entre o vínculo existente da ação e o resultado do ato ilícito, vejamos o que dispõe diploma civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.⁷⁷

⁷⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.2.

⁷⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

Observa-se que há casos de excludentes da responsabilidade civil, essas situações podem ser causadas pela própria culpa da vítima ou então de eventos decorrentes de caso fortuito ou de força maior, que representam os danos causados por atos da natureza, como exemplos terremotos, furação e os da natureza humana (morte por causas naturais).

Verifica-se ainda, os casos em que os atos ilícitos praticados, são excluídos sua ilicitude, quando visam e são necessários para a estabelecer o direito da legítima defesa, estado de necessidade e cessar perigo eminente, observemos a legislação do Código Civil:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.⁷⁸

Cumprir destacar que a responsabilidade decorre de ato próprio que é quando o dano é causado por ato do próprio responsável. Ou por ato de outrem no caso de a ação ou omissão de uma pessoa que esteja sob a responsabilidade de outra provoca dano, a culpa pode ser caracterizada de duas formas: culpa *in vigilando* e culpa *in eligendo*.

Compreende-se por culpa *in vigilando* ato que decorre por falta de atenção, cuidados e fiscalização do responsável pelo procedimento da pessoa ou bens que está sob sua responsabilidade, sendo assim esse será o responsável pelos prejuízos causados pela sua falta de zelo e cuidados esperados por essa. Já por culpa *in eligendo* resulta da má escolha a quem se confia a pratica de um ato ou cumprimento de obrigação, sendo a elegida a escolha a pessoa que não tem as aptidões ou controle suficiente e necessárias para tal função.

⁷⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

5.1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A Responsabilidade Civil Objetiva teoria clássica não é necessário que ocorra dano ou dolo para ser responsabilizada pelo ato.

Salienta-se o Código de defesa do Consumidor, lei 8.078/1990, que determinou a responsabilidade objetiva de todas as empresas fornecedoras de produtos e prestadores de serviços, analisemos:

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

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista..

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.⁷⁹

Entendimento esse do CDC, que acabou por aumentar significativamente a indenização das Segurados aos Segurados e/ou Beneficiários, pois alterou significativamente o modo de análise, que passou em alguns casos a ter o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, conforme entendimento dos tribunais.

⁷⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

5.1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

Na teoria subjetiva implica na existência do elemento culpa, que significa uma ação ou omissão do agente causador do dano agiu com imprudência, negligência ou imperícia.

Destaca-se que negligência é entendida pela omissão ou desídia da obrigação de praticar que não foi realizada. Já a imprudência é um ato de ação que não deveria ser praticado, portanto o sujeito não prevê integralmente as consequências da ação, faltando se ater aos resultados que podem vir a ocorrer. Por fim, a imperícia é a ação praticada sem a habilidade ou competência necessária para realizar, uma vez que o sujeito age ou deixa de agir com a habilidade técnica que deveria possuir como profissional habilitado no caso de se tratando por exemplo de um médico ou engenheiro.

5.1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO SEGURO

Do Seguro surge a responsabilidade contratual, que gira em torno da obrigação de indenizar um risco coberto, estes que são transferidos ao Segurador, dentro dos limites do contratado expressamente em apólice ou cláusulas gerais, quanto ao valor do objeto ou dos limites de garantias pelo prazo de vigência pactuado.

Destaca-se que a responsabilidade está limitada ao que for contratado e discriminado na apólice e em suas cláusulas, que será emitida após realizada as tratativas e aceita a proposta de seguro, no qual conterà os termos e valores sujeitos aos riscos passíveis de cobertura pela Seguradora, não sendo admitida interpretação extensiva e analógica⁸⁰.

O risco gerado por ato doloso do Segurado, beneficiário ou por representante desses no contrato de seguro, conforme o artigo 762 do CC, esse comportamento doloso tornará nulo o contrato e não haverá validade, bem como não será reconhecido pela Seguradora para fins de indenização. Ainda, faz necessário a análise do artigo

⁸⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 590.

104 do CC, em que estabelece os requisitos de validade do negócio jurídico, os quais aplicam-se aos contratos de seguro, e no caso de faltar com algum dos preceitos nessa legislação, não será considerado pelo seguro, como exemplo, riscos inerentes a jogo, aposta ou contrabando.

Salienta-se que o risco compreendido pelo seguro é aquele que resultar prejuízos decorrentes de danos ocasionados para evitar o sinistro, para diminuir o dano ou então salvar a coisa, segundo previsão do artigo 779 do CC. A respeito do prejuízo, esses podem ser abrangido a terceiros, a depender das coberturas contratadas, a pessoas ou a patrimônios.

Frisa-se que o dano resultante de vício intrínseco da coisa objeto do seguro, que não foi mencionado pelo Segurado, não será passíveis de cobertura securitária, uma vez que esse defeito próprio da coisa, o qual geralmente não é verificado em outros da mesma espécie, seja causa resultante no sinistro, conforme reza o artigo 784 do CC.

Nota-se que no seguro de dano a garantia a qual a seguradora se submete a fazer frente na ocorrência de sinistro, não poderá ser maior que o valor que interesse do segurado representa no momento de conclusão do contrato, de acordo com o artigo 778 do CC.

Na modalidade de cobertura de seguro de responsabilidade civil a Seguradora prevê a garantia de danos devidos pelo Segurado a terceiro, segundo disposição do artigo 787 do CC. Observemos:

É comum contratação de seguro para garantir danos que eventualmente venham a ser provocado por terceiros, de modo especial se provocados por veículos automotores. O contrato firmado reserva-se unicamente para cobrir os danos que atingem terceiros por ação ou omissão do segurado, transferindo-se ao segurador a indenização devida.⁸¹

Ainda, a respeito de seguro de responsabilidade civil, frisa-se os legalmente obrigatórios, conforme reza o artigo 788 do CC, o qual podemos mencionar o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT), o qual admite o pagamento da indenização por meio de prova do acidente e do dano

⁸¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 604.

ocasionado, não dependendo da existência de culpa⁸². Observa-se que no Brasil não dispõe em muitas espécies esse seguro e que se analisado o fato que o DPVAT não realiza a averiguação de responsabilidade, é considerado um seguro obrigatório de danos, constatemos:

Muito comumente se inclui dentre os seguros obrigatórios de responsabilidade civil o seguro de proprietários de veículos automotores de via terrestre, o chamado seguro DPVAT. Bem examinado, o seguro em questão, apesar de sua nomenclatura, não é de responsabilidade civil, e sim de danos, vez que a indenização deve ser paga à vítima independente de apuração de responsabilidade. Para que fosse de responsabilidade civil, o seguro DPVAT só deveria operar quando existisse situação capaz de engendrar a responsabilização do segurado, o que não é o caso.⁸³

Em relação a seguro de pessoas o capital segurado é estipulado de maneira autônoma pelo proponente que poderá contratar mais de um seguro para o mesmo interesse, segundo reza o artigo 789 do CC, e ainda, a cobertura sujeita a indenização compreende os danos pessoais, os quais são danos corporais e morais, conforme ao já mencionado artigo 779 do CC, vejamos:

A cobertura do dano pessoal é que predomina, que corresponde ao dano corporal, ou ao dano que pode ocorrer na pessoa, atingindo sua integridade física, estética, psíquica, moral, os traços fisiológicos, a vida ou existência, sua presença na terra e no meio social, seu porte, seu valor.⁸⁴

Realizadas, as considerações a respeito do seguro de danos e pessoas, cumpre verificar o disposto no artigo 763 do CC, o qual traduz que o segurado não vai fazer jus a indenização se estiver em mora no pagamento do prêmio, observa-se que nesse caso, caberá ao segurado efetuar o pagamento do prêmio, juros e correção, em sendo caso de mero atraso, antes de ser penalizado com o cancelamento do contrato, que deverá ser realizado mediante aviso prévio pela seguradora ao segurado ou seu representante legal o corretor de seguros.

⁸² RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 605.

⁸³ TZIRULNIK, Ernesto; Flávio de Queiroz B. Cavalcanti; Ayrton Pimentel. **O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁸⁴ RIZZARDO, op. cit., p. 606.

A responsabilidade civil do seguro tem grande importância na sociedade que convive com riscos, uma vez que estes têm potencial de causar danos a coletividade, que fica a conviver com a probabilidade de ter que arcar com prejuízos, os quais o seguro de responsabilidade civil tem função essencial no anular e amenizar esse prejuízo que integra o sistema social em coletividade, ante seu caráter social indenizatório⁸⁵. Assim, esse seguro remete a uma função social, de reposição de bens afetados pelos riscos que estão presentes na sociedade, vejamos:

Essa ideia de dever social decorrer da necessidade social. O plexo relacional de indivíduos, cada qual podendo causar danos e prejuízos a outro membro da coletividade e cada indivíduo lesado repercutindo o seu dano também a outras pessoas, necessita de garantia de indenização, de modo a manter o equilíbrio econômico e social.⁸⁶

Observa-se que as pessoas estão inseridas em uma sociedade que convive com a possibilidade de ocorrência e concretização do risco, o qual poderá resultar em danos e prejuízos a terceiro, nesse contexto, é indispensável a noção mencionada de dever social, uma vez que a coletividade tem visualizado esse fato em seu cotidiano, surgindo e prevalecendo a intenção do seguro de responsabilidade civil que é assegurar uma harmonia social e econômica.

⁸⁵ POLIDO, Walter A. **Contrato de seguro: novos paradigmas**. São Paulo: Roncarati, 2010, p.194.

⁸⁶ POLIDO, op. cit., p. 191.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que as transformações sociais do contrato, resultaram em novas compreensões a respeito de sua função social e econômica, as quais foram verificadas através das cláusulas abertas, ou então, também, denominadas princípios, os quais podemos destacar o da boa-fé que é considerado pela doutrina um dever de lealdade entre os contratantes, que guarda relação e pode ser vista como preceito de análise os bons costumes e a equidade.

Cumprir mencionar, o princípio da dignidade da pessoa humana que é considerado uma garantia fundamental, conforme reza a Carta Magna de 1988, que tem o intuito de resguardar os direitos da pessoa humana e sua igualdade constitucional.

Destaca-se que essa cláusula tem grande influência na interpretação da legislação que confere previsão ao mercado de seguro, o qual continua sendo regulamentado pelo decreto lei 73 de 1966, que foi concebida em uma sociedade em outro contexto social, divergente do que atualmente é verificado, em decorrência da evolução tecnológica e a maneira com que o consumidor procura pactuar, sendo essa de imediato e em massa.

Portanto, verifica-se a necessidade de uma legislação contemporânea para o setor, tendo em vista a complexidade dos ramos securitários e adequada a nova realidade social, pois os poucos artigos do Código Civil e Decreto-lei 73/66, não tem conseguido acompanhar as imposições da economia dos contratos securitários.

Salienta-se que tramita um projeto de lei da câmara número 29 de 2017, o qual dispõe sobre normas do seguro privado, os quais tem grandes chances de colaborar com o preenchimento de lacunas nas normas legais e tornar mais completa a legislação do seguro.

Frisa-se que o contrato de seguro, tem capacidade de ser mais comercializado em virtude de sua evolução e crescimento na área técnica, em que busca realizar a gestão dos riscos de uma forma mais eficaz, garantindo a sociedade a diminuição ou então o controle de atos ou omissões que resultem danos cobertos pelo pactuado e que possibilita a garantia dos prejuízos e o dever de indenizar terceiros, que decorrem da responsabilidade civil.

Assim, conclui-se que o contrato de seguro tem sua função social, de assegurar riscos que impactam nas relações entre consumidores, os quais geram resultados na economia, como exemplo sua função de criar fundos de reserva e o crescimento de investimento estrangeiro através do resseguro, o que impacta positivamente no desenvolvimento da economia interna do país. Ainda, observa-se sua função de prevenir indesejados gastos, os quais podem surpreender pequenas empresas, que podem até vir a ter que fechar sua atividade econômica por ter sua margem de orçamento financeiro compacto. Sendo assim, sua função é possibilitar que as pessoas possam transacionar em sociedade, que está inerente aos riscos, mas com uma certa garantia, obtida na contratação de coberturas através de uma apólice de seguro que amenizara seus prejuízos e possibilita a realização de grandes obras, como por exemplo de uma usina hidrelétrica, pois torna-se possível conviver com os riscos, uma vez que todos colaboram com uma quantia e partilham um fundo de reserva, no qual todos pagam contribuições para um determinado e pontual grupo utilize para resguardar seu patrimônio ou negócio.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Pedro. **O contrato de seguros**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- BENJAMIN, Antonio Herman V., Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. **Manual de direito do consumidor**. 5 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos**: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em 12 set. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). REsp: 444716 BA 2002/0077982-0. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/05/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 31.05.2004, p. 300.
- BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm >. Acesso em 12 set. 2018.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 set. 2018.
- CARLINI, Angélica; Bruno Miragem. **Direito dos seguros**: fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- DA ROCHA, António Manoel e Menezes Cordeiro. **Da boa fé no direito civil**. 3 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007.
- GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil**. 1 ed. unificada. Vol. 4: Contratos. São Paulo: Saraiva, 2018.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- GRAVINA, Maurício Salomoni. **Princípios jurídicos do contrato de seguros**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2015.
- LOTUFO, Renan; Giovanni Ettore Nanni, (coordenadores). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.
- MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

- MARTINS-COSTA, Judith; Gerson Branco. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MOUGAYAR, William. **Blockchain para negócios: promessa, prática e aplicação da nova tecnologia da internet**. Traduzido por Vivian Sbravatti. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017.
- NALIN, Paulo Roberto Ribeiro, (coordenador). **Contrato e sociedade: princípios de direito contratual**. V. 2. Curitiba: Juruá, 2006.
- NALIN, Paulo Roberto Ribeiro, (organizador). **Contrato e sociedade: princípios de direito contratual**. V. 1. Curitiba: Juruá, 2004.
- POLIDO, Walter A. **Contrato de seguro e atividade seguradora no Brasil: direitos do consumidor**. São Paulo: Roncarati, 2015.
- POLIDO, Walter A. **Contrato de seguro: novos paradigmas**. São Paulo: Roncarati, 2010.
- RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros: resseguro, seguro direto e distribuição de serviços**. São Paulo: Atlas, 2006.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- TAPSCOTT, Don; Alex Tapscott. **Blockchain revolution: como a tecnologia por trás do bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo**. São Paulo: SENAI-SP, 2016.
- TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. v.2. São Paulo: Método, 2007.
- TEPEDINO, Gustavo; Heloisa Helena Barboza; Maria Celina Bodin de Moraes. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- TZIRULNIK, Ernesto. **Seguro de riscos de engenharia: instrumento do desenvolvimento**. São Paulo: Roncarati, 2015.
- TZIRULNIK, Ernesto; Flávio de Queiroz B. Cavalcanti; Ayrton Pimentel. **O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2018.