

REGIANE ANTONIA FONTES

**O CONTRATO DE SEGURO E AS IMPLICAÇÕES DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

PUC/SP
SÃO PAULO
2012

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
CURSO DE DIREITOS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO
CORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APEFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO - COGEAE

COORDENADOR: Dr. FREDERICO COSTA CARVALHO NETO

REGIANE ANTONIA FONTES

O CONTRATO DE SEGURO E AS IMPLICAÇÕES DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia apresentada com intuito de obtenção do título de Especialista em Direito das Relações de Consumo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, coordenado pelo Prof. Dr. Frederico de Costa Carvalho Neto.

PUC/SP
SÃO PAULO
2012

BANCA EXAMINADORA

Dedico este trabalho aos meus pais, que muito me deram forças para que este estudo fosse concretizado, ao meu filho pelo amor e ao meu marido que esta sempre ao meu lado.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus que me ajudou em todas as etapas deste estudo.

Ao meu amado esposo Messias companheiro em todos os momentos.

Ao meu filho Vitor Eduardo que pacientemente ficava ao meu lado enquanto eu estudava.

A minha mãe e ao meu pai, sempre tão carinhosos, sábios e pacientes e que me ajudaram em todos os momentos desta jornada me dando forças para lutar sem jamais desistir de tudo o que tenho como objetivo de vida.

A minha amiga e irmã Gabrielly que sempre esta ao meu lado.

Ao meu irmão Rodrigo por seu amor e dedicação.

A mestra e doce professora Fabíola Meira de Almeida, pelos ensinamentos sobre relação de consumo, pela compreensão e dedicação dispensada a mim ao longo de todo este curso.

Lança o teu pão sobre as águas, porque depois de muitos dias o acharás.

Reparte com sete, e ainda até com oito, porque não sabes que mal haverá sobre a terra.

Estando as nuvens cheias, derramam a chuva sobre a terra, e caindo a árvore para o sul, ou para o norte, no lugar em que a árvore cair ali ficará.

Quem observa o vento, nunca semeará, e o que olha para as nuvens nunca segará.

Assim como tu não sabes qual o caminho do vento, nem como se formam os ossos no ventre da mulher grávida, assim também não sabes as obras de Deus, que faz todas as coisas.

Pela manhã semeia a tua semente, e à tarde não retires a tua mão, porque tu não sabes qual prosperará, se esta, se aquela, ou se ambas serão igualmente boas.

Certamente suave é a luz, e agradável é aos olhos ver o sol.

Porém, se o homem viver muitos anos, e em todos eles se alegrar, também se deve lembrar dos dias das trevas, porque hão de ser muitos. Tudo quanto sucede é vaidade.

Alegra-te, jovem, na tua mocidade, e recreie-se o teu coração nos dias da tua mocidade, e anda pelos caminhos do teu coração, e pela vista dos teus olhos; sabe, porém, que por todas estas coisas te trará Deus a juízo.

Afasta, pois, a ira do teu coração, e remove da tua carne o mal, porque a adolescência e a juventude são vaidade. (Eclesiastes 11)

RESUMO

FONTES, Regiane Antonia. O contrato de seguro e as implicações do Código de Defesa do Consumidor. 2011. Monografia (especialista em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

O presente estudo tem como objeto a apresentação do contrato de seguro na relação de consumo na sociedade moderna e da proteção que o Código de Defesa do Consumidor garante aos consumidores perante os fornecedores. Num primeiro momento vem o relato da história do seguro no Brasil e no mundo, mostrando a evolução histórica bem como a evolução da legislação de seguro até a entrada em vigor do CDC que alterou demasiadamente o mercado segurador. O que observamos que na prática as seguradoras não estão aplicando as normas do CDC com todo o rigor merecido, porém a mudança é considerável, até porque existem hoje diversos julgados em favor do consumidor o que tem obrigado às seguradoras rever os seus costumes. Houve análise dos princípios do CDC aplicados ao seguro. Ao tratar do dever de informar fica claro que as seguradoras/fornecedores ainda não fazem o seu papel, pois muitos segurados ao contratar uma apólice de seguro não tem acesso às condições gerais e o corretor também não alerta quanto às cláusulas limitativas de direito. Mostra-se claro que estamos no caminho, mas ainda tem que evoluir muito no respeito ao consumidor. Outro ponto estudado foi às cláusulas abusivas contida nos contratos de seguro e por este motivo os consumidores lesados precisam buscar seus direitos na Justiça. O presente estudo mostra que ainda é abusivo o contrato de seguro e a forma de comercialização, contudo as leis em vigor e os projetos de lei juntamente com os Tribunais este quadro de abusos serão alterados no decorrer de alguns anos e assim serão respeitados os direitos dos consumidores, tendo em vista que estes são vulneráveis na relação de consumo.

Palavras-chave: Contrato de seguro e o CDC. Direito do consumidor. Seguro é o CDC. Cláusulas abusivas no contrato de seguro.

ABSTRACT

FONTES, Regiane Antonia. The insurance contract and the implications of the Code Protection Consumer. 2011. Monograph (expert in Law) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

The present study has as its object the presentation of the insurance contract in respect of consumption in modern society and the protection that the Consumer Protection Code guarantees consumers to suppliers. At first comes the account of the history of insurance in Brazil and abroad, showing the historical evolution and the development of insurance legislation to the entry into force of the CDC that the insurance market has changed too. What we observe in practice insurers are not applying the standards of the CDC to the fullest extent deserved, but the change is considerable, as there are today several judged in favor of the consumer which has forced insurers to review their practices. There was analysis of the CDC principles applied to insurance. In addressing the duty to inform is clear that insurers / providers do not yet do its role, as many policyholders to hire an insurance policy does not have access to the general conditions and the broker did not alert to clauses limiting law. It shows that we are on course, but has yet to evolve a lot of respect for the consumer. Another aspect studied was unfair terms contained in insurance contracts and for this reason the aggrieved consumers need to pursue their rights in court. The present study shows that it is still abuse the insurance contract and form of marketing, but the laws in force and the bills with this picture of the Courts abuse will be changed in the course of a few years and will be respected the rights of consumers in order that they are vulnerable in the consumption process.

Keywords: Insurance contract and the CDC. Consumer rights. Insurance is the CDC. Unfair terms in the contract of insurance

Sumário

1.INTRODUÇÃO	1
2.HISTÓRIA DO SEGURO.....	4
2.1.Seguro no Brasil.....	5
3.O CONTRATO DE SEGURO	10
3.1.Definição	10
3.2.Elementos do seguro	14
3.2.1.A seguradora.....	14
3.2.2.O segurado.....	15
3.2.3 O estipulante	16
3.2.4 O beneficiário	16
3.2.5. O Risco	17
3.2.6.O Mutualismo	21
3.2.7. O prêmio	22
4.O CONTRATO DE SEGURO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	26
4.1.Consumidor.....	26
4.1.1. O artigo 2º, caput.....	26
4.1.2. Artigo 2º, parágrafo único: consumidores equiparados	29
4.1.3. Artigo17: o consumidor vítima	30
4.1.4. Artigo 29: consumidores expostos.....	31
4.2. Fornecedor.....	32
4.3. Objeto da relação de consumo: Produto ou serviço	34
4.3.1. Produto.....	35
4.3.2. Serviços	35
5.PRINCÍPIOS DO CONTRATO DE SEGURO.....	37
5.1.Função Social do contrato e o equilíbrio contratual	37

5.2.Boa-fé	39
5.3. Dever de informação e o Princípio da transparência.....	42
5.4. Princípio da vinculação contratual	47
5.5.Princípio da vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor	49
5.5.1.Princípio da vulnerabilidade.....	49
5.5.2.Hipossuficiência	50
5.6.Princípio da conservação do contrato	52
5.7.Práticas abusivas, Cláusulas abusivas, cláusulas de não indenizar e cláusula limitativa	54
5.7.1 Prática abusiva	55
5.7.2.Cláusulas abusivas	59
5.7.3.Cláusula de não indenizar.....	63
5.7.4.Cláusula limitativa de direito	64
5.8. Chamamento ao processo da seguradora	66
5.9.Prescrição no seguro	66
6. CONCLUSÃO.....	69
7.BIBLIOGRAFIA.....	73

1.INTRODUÇÃO

Na história do seguro observamos a necessidade do ser humano de proteger seus bens e familiares em situações inesperadas. Em virtude desta necessidade de segurança, o homem buscou formas de minimizar suas aflições e prejuízos diante de qualquer infortúnio.

Com os prejuízos do dia a dia o homem formou grupos de pessoas onde cada um guardava um determinado valor antes para ter um fundo que os assegurassem em caso de catástrofe. Após várias viagens onde sucedeu algum prejuízo e este fundo socorreu o prejudicado minimizando seu prejuízo. Os demais comerciantes observaram que era viável fazer parte do fundo, pois precisavam contribuir com uma cota pequena, perto do que comercializavam, e quando ocorria um assalto ou qualquer outra fatalidade os participantes do fundo lhe davam o que pouparam e assim minimizava o prejuízo que dantes ele arcaria sozinho.

A criação do seguro vem ao longo de séculos se desenvolvendo e disseminando a ideia a muitas pessoas que primam por seu patrimônio.

No Brasil não temos a cultura de contratar seguro por vários motivos, receio de empregar dinheiro em um produto que não será usado, ou pelo alto custo e por entender ser desnecessário. Com o passar dos tempos diante da violência da sociedade e pela busca de proteção cresceu a produção de seguro no Brasil.

Este é um ramo do direito que, se desenvolve a cada dia e, tem seu papel extremamente importante na sociedade de consumo por estar diretamente ligado a garantir segurança e proteção dos bens e da família, da empresa e etc.

Após a Revolução Industrial a produção passou a ser feita em larga escala, diferente de outrora que o comércio era por encomenda e sob medida. Com

a produção em massa surgiu à necessidade de proteger os produtos e serviços, assim o seguro tem papel de destaque para suprir a necessidade que se apresentou na nova fase da relação de consumo que é proteger o patrimônio do segurado.

Com a evolução econômica houve necessidade da criação de legislação brasileira sobre seguro. A primeira norma que tratou sobre seguro no Brasil foi o Código Comercial de 1850, após veio o Código Civil de 1916. E com o advento da Constituição Federal de 1988, que é a chamada de a “*Constituição cidadã*”¹, pois consagrou o princípio máximo da “Dignidade da Pessoa Humana” (art. 1º, III da CF/1988).

Este é o princípio básico para resolver qualquer questão na sociedade seja um contrato de seguro, seja um atendimento médico, uma compra via internet, etc. Qualquer situação do nosso cotidiano tem sempre que primar pela proteção do ser humano.

Em 1990 houve a promulgação do Código de Defesa do Consumidor que ressaltou a proteção do consumidor vulnerável e hipossuficiente.

A questão do seguro após a CF/88, do CDC e do Código Civil de 2002 acarretou uma grande mudança nos costumes, ou seja, começou a mudança nas cláusulas, no respeito dos direitos e a ouvir o consumidor em busca de um atendimento personalizado. Ainda existe um longo caminho para chegarmos à sociedade de consumo desejada, mas já é um começo.

¹ “A constituição cidadã.” (...) Repito: essa será a Constituição cidadã, porque recuperará como cidadãos milhões de brasileiros, vítimas da pior das discriminações: a miséria.

Cidadão é o usuário de bens e serviços do desenvolvimento. Isso hoje não acontece com milhões de brasileiros, segregados nos guetos da perseguição social.

Esta Constituição, o povo brasileiro me autoriza a proclamá-la, não ficará como bela estátua inacabada, mutilada ou profanada. O povo nos mandou aqui para fazê-la, não para ter medo.

Viva a Constituição de 1988!

Viva a vida que ela vai defender e semear!” Transcrição oficial do Discurso proferido por Ulisses Guimarães em 27/07/1988 na Assembleia Constituinte.” Disponível em: http://www.fug-rs.org.br/arquivo/ulysses_disc_a_constituicao_cidada.pdf. Acesso em: 06/10/11.

No discurso de promulgação da Constituição Federal de 1988, realizado em 05/10/1988 o Presidente da Assembléia constituinte Ulisses Guimaraes diz que: “...A exposição panorâmica da lei, fundamental que hoje passa a reger a Nação permite conceituá-la, sinoticamente, como a Constituição coragem, a Constituição Cidadã...”. Disponível em: <http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/plenario/discursos/escrevendohistoria/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf> acesso em 06/10/2011

O contrato de seguro é de adesão e suas cláusulas são previamente aprovadas pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP. Desta forma, o segurado não pode discutir os termos ali dispostos, porém como precisa do serviço ele adere e mais tarde se houver alguma lesão aos seus direitos ele se socorrerá do Poder Judiciário para discutir as cláusulas.

Importante ressaltar que o Código Civil 2002 regula contratos civis enquanto que o Código de Defesa do Consumidor trata das relações de consumo.

O contrato de seguro está normatizado no Código Civil, contudo é um típico contrato de consumo e quando houver um conflito de interesse desta matéria não será solucionado apenas com as cláusulas da apólice, será aplicado o “Diálogo das Fontes”, ou seja, será usado o CC/2002, o CDC o estatuto do idoso e outras normas aplicáveis ao caso concreto.

O Código de Defesa do Consumidor mudou a atividade seguradora considerando a boa-fé objetiva o equilíbrio econômico e a função social do contrato, além do princípio máximo da CF/1988 que é a dignidade da pessoa humana.

Neste trabalho desenvolverei estes temas ressaltando a relação entre o contrato de seguro e a sociedade de consumo atual.

2.HISTÓRIA DO SEGURO

A humanidade sempre buscou proteção, por isso procurou formas de criar segurança para suas atividades em geral.

Existe registro de que o início do seguro se deu em aproximadamente 2.300 a.C. na Mesopotâmia². Para expandir o comércio e as cidades era preciso fazer viagens pelo deserto o que conseqüentemente acentuava os prejuízos com a perda dos camelos. Foi quando os comerciantes se reuniram fazendo um fundo de reserva para minimizar o prejuízo do viajante que sofria algum infortúnio durante a viagem.

Com o desenvolvimento da sociedade houve a expansão comercial marítima, onde os mercadores ficavam expostos a grandes riscos, tais como: incêndio, naufrágio, roubo por piratas o que poderia levá-los a falência se assumissem o prejuízo sozinhos.

Os mercadores se juntaram e montaram um fundo de reserva em comum e que garantiria a saúde financeira das viagens. Se no final da viagem houvesse acontecido alguma fatalidade o valor do fundo cobriria o prejuízo e em caso negativo seria dividido entre os demais, ou ainda, continuava guardado para as próximas viagens mantendo assim a proteção de todos.

A criação deste fundo de reserva visava à proteção das mercadorias, dos navios, para que eles conseguissem dar continuidade no comércio mesmo após algum infortúnio ocorrido durante a viagem.

² <http://www.fidcargo.com.br/hist.htm> consultado em 12/8/2011

Anos após anos o homem vendo a situação de risco em que vivemos, constantemente, começou a criar diversos outros seguros, tais como: seguro de incêndio, para empresas, para residências, de vida, de danos, de plataforma de petróleo, de aeronaves etc.

2.1.Seguro no Brasil

A atividade securitária iniciou no Brasil com a colonização:

“A previdência e o seguro, alinhando-se entre as mais antigas atividades econômicas regulamentadas no Brasil, tiveram início ainda no Século XVI com os jesuítas e, em especial, o Padre José de Anchieta, criador de formas de mutualismo ligadas à assistência. Sua mais remota regulamentação data do Século XVIII, quando foram promulgadas as 'Regulações da Casa de Seguros de Lisboa', postas em vigor por alvará de 11 de agosto de 1791 e mantidas até a proclamação da independência em 1822.³”

Em 1808 foi fundada a Companhia de Seguros Boa-fé, na Bahia, e cuidava dos seguros marítimos, tudo por causa da abertura dos portos brasileiros⁴.

“No dia 24 de fevereiro de 1.808, o príncipe regente D. João assinou o decreto que autorizava o funcionamento da primeira companhia de seguros do país, a Companhia de Seguros Boa-fé, na capitania da Bahia, em seguida, ainda no mesmo ano e capitania, pela Companhia de Seguros Conceito Público.”

Em 1810 foi criada a Cia. De Seguros Identidade, no Rio de Janeiro.

Em 1828 foi criada a Cia “Sociedade de Seguros Mútuos Brasileiros” que também tratava do seguro marítimo. Neste período, a atividade seguradora era regulada, ainda, pelas leis portuguesas.

³ <http://www.fidcargo.com.br/hist.htm> consultado em 12/8/2011

⁴ <http://www.advpereira.com.br/web/artigos/7.html> em 12/8/2011

A primeira legislação brasileira que cuidou do tema de seguro marítimo foi o Código Comercial de 1850 (Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, Título VIII), com cinco capítulos.

Importante trazer ao nosso conhecimento, de acordo com Numa P. do Valle⁵, que:

“(...) no período compreendido entre 1850 a 1916 surgiram 133 companhias nacionais, com sede em regiões diferentes, inclusive em pequenas cidades do interior. Ingressaram no país 45 companhias estrangeiras. Ao todo 178 empresas de seguros. Diversas interromperam sua atividade nesse período e tiveram suas cartas patentes cassadas.”

Em 1860 o governo imperial editou decretos⁶ onde controlava as seguradoras. Com esta mudança na legislação brasileira chamou a atenção das empresas estrangeiras que em 1862 investiram em seguradoras no Brasil, mas mantiveram a matriz no país de origem.

O Decreto 4.270, de 10.12.1901, conhecido como Regulamento Murtinho⁷ ampliou a fiscalização em todas as companhias de seguro, nacionais ou estrangeiras, com o órgão fiscalizador da atividade de seguros, a Superintendência Geral de Seguros.

De acordo com o doutrinador Pedro Alvim⁸,

“O primeiro regulamento das operações de seguro ocorreu em 1895 (decreto 294, 5.09.1895). Aplicavam-se as companhias estrangeiras. Exploravam os seguros de vida e, como não aceitaram a regulamentação, preferiam encerrar sua atividade no país. Outro regulamento baixado em

⁵ NUMA P. DO VALLE, **Seguro Marítimo e Contrato de Risco**. São Paulo, p.23-74, apud, PEDRO ALVIM, *O contrato de seguros*, Rio de Janeiro, Forense, 2ªed. 1986, p. 52

⁶ No ano de 1860, antes do início de autorizações para o funcionamento de companhias estrangeiras no país, o governo imperial, através de dois decretos começou a exercer certo controle no ramo de seguros, o que não destoa do resto do mundo e mantém-se até hoje. Com a autorização, 54 empresas estrangeiras de seguros se instalaram no país (sendo a prevalência das inglesas as quais perfaziam o total de 28) e, que, foram importantes para o incentivo do pouco desenvolvido mercado de seguros nacional. Contudo, com o início da República, crescia a preocupação em aumentar o controle do mercado de seguros, assim como evitar a evasão de divisas do país para o exterior. <http://vinymoy.wikispaces.com/Historia+do+Seguro> – consultado dia 12/08/2011

⁷ Homenagem ao Ministro da Fazenda Joaquim Murtinho, do governo Campos Salles.// PEDRO ALVIM, **O contrato de seguro**. Rio de Janeiro, Forense, 2ªed., 1986 p. 54

⁸ PEDRO ALVIM, **O contrato de seguro**. Rio de Janeiro, Forense, 2ªed., 1986 p. 54

10.12.1901 (Decreto 4270), conhecido com Regulamento Murinho, Ampliava as normas de fiscalização a todas as companhias de seguro nacionais, e estrangeiras, qualquer que fosse o ramo em que operassem. A concorrência com as companhias estrangeiras era difícil, porque estas podiam aceitar qualquer responsabilidade, por maior que fosse. Transferiam para o exterior os negócios aqui realizados. Suas matrizes se encarregavam de distribuir lá fora os excedentes de sua capacidade técnica. As nacionais não podiam contar com esta facilidade. Entregavam seus excessos de retenção, isto é, repassavam para as estrangeiras, parte das obrigações que assumiam e não podiam garantir, sob pena de comprometer sua estabilidade financeira.”

Em 1916, com a entrada em vigor do Código Civil, o seguro terrestre já havia atingido algum desenvolvimento com a maioria das seguradoras operando em incêndio, transportes e outras carteiras menores, além dos seguros de pessoas em que se especializavam outras companhias.

As companhias estrangeiras dominavam o seguro no Brasil, e o governo pensando em nacionalizar o seguro editou o Decreto nº 21.828 de 14.09.1932 que proibiu que as empresas estrangeiras enviassem parte de sua produção para fora do Brasil. Com o advento do Decreto nº 2.063 de 7.3.1940 buscava-se encerrar todas as seguradoras estrangeiras, porém este decreto não alcançou seu objetivo, sendo revogada por efeito de interpretação administrativa, quando a Constituição de 1946 deixou de incluir a exigência da nacionalização, constante das constituições anteriores de 1934 e 1937.

Esse movimento teve seu mérito na criação do Instituto de Resseguros do Brasil (Decreto lei nº 1805 de 27.11.1939).

Pedro Alvim⁹ aduz que:

“Seria o instrumento da política nacionalista. Sua instalação, no ano seguinte, marcou o início de uma etapa muito importante para o progresso do seguro nacional. Esse órgão se tornou a peça fundamental do mercado de seguros do país, orientando sua política no sentido de fortalecer as seguradoras nacionais, mediante o estabelecimento de várias medias, inclusive o resseguro automático. A seguradora, ainda que fosse de poder econômico menor que as outras, podiam assumir grandes responsabilidades perante o segurado, pois o excesso de sua capacidade se transmitia automaticamente ao ressegurador. Com tal facilidade podia

⁹ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**, Rio de Janeiro, Forense, 2ªed., 1986 p. 56

expandir seus negócios e disputar com as demais, inclusive as estrangeiras, a preferência do mercado.”

Existem diversas leis que dispõem sobre seguro no Brasil, tais como: o Código Comercial de 1850; o Código Civil de 1916; o Código Civil de 2002 atualmente em vigor; e o Decreto Lei nº 73 de 21.11.1966, que criou o Sistema Nacional de Seguros Privados.

Mencionado Decreto Lei constitui os seguintes órgãos:

- Do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP;
- Da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP;
- Do Instituto de Resseguros do Brasil – IRB;
- Das Sociedades autorizadas a operar em seguros privados;
- Dos corretores de seguros habilitados.

O mercado de resseguro ficou fechado por 68 anos até a promulgação e regulamentação da Lei Complementar nº 126, de 15.01.2007 quando houve a quebra do monopólio de resseguro no Brasil, pois propiciou a abertura de mercado de resseguro no Brasil para negociar com outras companhias que não fosse o IRB-Brasil Resseguros S/A. Ou seja, desde 1939 foi criado o Instituto de Resseguros do Brasil até 2007 a única empresa que podia fazer resseguro no Brasil era o IRB-Brasil Resseguros S/A, com a abertura de mercado as empresas nacionais passaram a contratar resseguro com empresas estrangeiras, fazendo assim o mercado ficar mais competitivo, com maiores possibilidades de ganhos para os segurados e seguradores. Além disso, ganhamos em desenvolvimento tecnológico, pois estava estagnado nosso mercado de resseguro devido ao monopólio.

O mestre Walter A. Polido¹⁰ menciona que:

¹⁰ Polido, Walter A. **Contrato de seguro**, São Paulo, Roncarati, 1ª Ed., 2010, p. 55

“O papel remodelador que o IRB desempenhou a partir de sua criação, com o passar do tempo teve reflexo contrário, o que ressaltou a necessidade da desmonopolização da atividade de resseguro.”

Com a evolução da sociedade houve diversas mudanças na legislação, por exemplo, a Constituição Federal de 1988, a constituição cidadã, consagrou o princípio da “dignidade da pessoa humana”, sendo este princípio o que norteia todos os demais.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8078, de 11.09.1990, houve a criação de um microsistema jurídico que afetou todas as relações de consumo no país. Havendo assim uma mudança grande nas operações de seguro e na jurisprudência nacional que passou a julgar de forma a proteger o consumidor/segurado.

Observamos que ainda é muito primária a forma que muitos ainda atuam no ramo do seguro em face da nova ordem social e jurídica, pois ainda observamos que o mercado segurador ainda aplica os conceitos hoje ultrapassados, porém estamos caminhando para melhorar nossa visão e atuação.

3.O CONTRATO DE SEGURO

3.1.Definição

O contrato de seguro está tipificado no Código Civil de 2002 dos artigos 757 a 802. A definição segundo o Código Civil é:

“Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.”

Os elementos do contrato de seguro são o segurador que é a empresa que se compromete em ressarcir o prejuízo (risco) sofrido mediante a contraprestação do prêmio pago pelo segurado.

Marcelo T. Bittencourt¹¹, defini o seguro da seguinte forma:

“O contrato de seguros privados é um acordo de vontade bilateral e oneroso avençado entre o consumidor denominado segurado e o fornecedor de serviços denominado sociedade seguradora, que gera a obrigação do seguro de pagar o prêmio do seguro e da seguradora de pagar a indenização fixada na proposta, ou na apólice de seguros.”

Observamos que o contrato de seguro pode ser classificado como bilateral, oneroso, comutativo e ou aleatório, consensual, nominado e de adesão, a seguir analisaremos cada uma dessas modalidades:

a) **Contrato bilateral** – é um contrato que impõe obrigações mútuas, sendo o dever do segurado quitar o prêmio e a seguradora de ressarcir o prejuízo do segurado em caso de sinistro.

b) **Contrato oneroso** – ambas as partes estão sujeitas a sacrifícios econômicos. O segurado tem que pagar o prêmio e a seguradora tem o custo

¹¹ Bittencourt, Marcelo T. **O contrato de seguros e o Código de Defesa do Consumidor**, 1ª Ed., 2000, p.7

operacional da contratação do seguro, além disso, em caso de sinistro coberto pela apólice contratada tem o dever de proceder à indenização.

c) **Contrato Comutativo ou Aleatório** – o contrato de seguro é de risco e envolve prestações. Abaixo segue a definição simplificada de cada uma dessas modalidades:

Comutativo – é o contrato onde as partes desde o início tem ciência de quais as prestações contratadas.

Aleatório – é o contrato onde a prestação de uma das partes é incerta, porque dependem de fato futuro e imprevisível¹².

Existem duas posições na doutrina, uma entende que o contrato de seguro é aleatório e a outra defende que é comutativo. A corrente que entende que o contrato de seguro é aleatório, porque a prestação da seguradora é desconhecida quando da contratação do seguro, pois depende de fato futuro e incerto. Enquanto a parte da doutrina que defende que o contrato de seguro é comutativo, uma vez que o segurado está ciente desde a contratação de que a obrigação da seguradora é indeniza-lo em caso de sinistro.

A doutrina clássica entende que o contrato de seguro é aleatório, sendo que o Flavio Tartuce¹³ entende que:

“Constitui um típico contrato aleatório, pois o risco é fator determinando do negócio em decorrência da possibilidade de ocorrência do sinistro, evento futuro e incerto com o qual o contrato mantém relação.”

Para os doutrinadores como Ernesto Tzirulnik, Flavio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel¹⁴ conceituam o contrato de seguro como comutativo, afirmam que a garantia é a própria prestação principal. São suas palavras:

¹² Simão, José Fernando. Dequech, Luciano. **Elementos do Direito Civil**, 5ª Ed., 2005, p. 99

¹³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 6ª Ed. Método, 2011, p. 588

*“A ideia de garantia (“o segurador se obriga (...) a garantir interesse legítimo do segurado”, embora não viesse explicitada no Código anterior, já era proclamada pela doutrina brasileira como elemento nuclear para a compreensão da natureza jurídica e efeitos do contrato de seguro. A positivação conjugada de garantia e interesse (objeto da garantia) e o abandono da ideia de indenização como elemento essencial do contrato esvaziam, no direito positivo brasileiro, a secular polêmica entre dualistas e os unilateralistas a respeito da função indenizatória (ou não) dos seguros de pessoas.
(...).*

A comutatividade do contrato tem por base justamente o reconhecimento de que a prestação do segurador não se restringe ao pagamento de uma eventual indenização (ou capital), o que apenas se verifica no caso de sobrevir a lesão ao interesse garantido em virtude da realização do risco predeterminado. Tal consiste, antes de tudo, no fornecimento de garantia e é devida durante toda a vigência material do contrato. A comutação ocorre entre prêmio (prestação) e garantia (contraprestação)”

Walter A. Polido¹⁵ explica de forma detalhada esta classificação, senão vejamos:

“O CC/2002 trouxe novo lume a este questionamento. A natureza do contrato de seguro foi alterada, da base de indenização prevista em 1916, para a garantia de interesse, conforme preceituou o CC/2002. A seguradora se obriga a indenizar o segurado em razão da ocorrência de evento futuro e incerto. Através do CC/2002 o segurador se obriga, mediante o recebimento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados (art. 757).”

Este tema tem sido alvo de muitas discussões, porém ainda não chegou a uma definição.

Meu entendimento é de que o contrato de seguro é aleatório, pois o risco é um fator determinante para a execução, ou seja, o segurado ao contratar o seguro ele não tem certeza se utilizará, uma vez que depende de evento futuro e incerto.

Importante frisar que seja o contrato aleatório ou comutativo deve sempre ser analisado à luz da função social dos contratos, da boa-fé objetiva e da dignidade humana, desta forma o segurado não ficará em extrema desvantagem. E sempre serão aplicadas as normas do CDC.

¹⁴ Tzirulnik, Ernesto. Cavalcanti, Flavio de Queiroz B.Pimentel, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil Brasileiro**. 2ª Ed., 2003, p. 30

¹⁵ Polido, Walter A. **Contrato de seguro**, São Paulo, Roncarati, 1ª Ed., 2010, p. 131

d) **Contrato Consensual** – independe de qualquer formalidade, requer apenas a anuência dos contraentes. O contrato de seguro é consensual, pois basta o acordo de vontade entre o segurado e o segurador.

O instrumento do contrato de seguro é a apólice, onde consta: o risco assumido; a importância segurada, o prêmio devido.

e) **Contrato nominado** – o contrato de seguro é citado expressamente pelo legislador de modo que é regulado pelo Código Civil e pelo Código Comercial e tem suas regras e padrões específicos. Neste caso é classificado como contrato nominado.

f) **Contrato Adesão**¹⁶ – as cláusulas são unilateralmente predeterminadas e o contratante não tem liberdade para discutir os termos, ele pode apenas aderir.

Porém o CDC impõe diversos limites, por exemplo, os artigos 46¹⁷, 51¹⁸ e 54¹⁹, §§ 3º e 4º, com a finalidade de respeitar o consumidor. Cada um destes artigos serão tratados em tópico próprio.

¹⁶ Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

¹⁷ “Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”

¹⁸ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a **boa-fé** ou a equidade;

¹⁹ Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo 12, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

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

O contrato de adesão tem papel importante na sociedade de consumo, após a industrialização, a produção em grande escala “produção em massa” com intuito de atender a necessidade dos clientes/consumidores, desta forma foi necessário implantar os contratos com cláusulas predeterminados dando agilidade nas vendas. Assim, os comerciantes adotaram este modelo de contrato.

O contrato de seguro enquadra-se na modalidade de contrato de adesão onde suas cláusulas são previamente aprovadas pela SUSEP - Superintendência de Seguros Privados e o segurado quando contrato o segurado apenas adere aos termos dispostos.

3.2.Elementos do seguro

3.2.1.A seguradora

A companhia seguradora é aquela que recebe o prêmio e se compromete em indenizar o segurado em caso de sinistro.

No Brasil para constituir uma empresa de seguro é preciso ter autorização do Poder Executivo para exercer suas atividades, conforme dispõe o artigo 74 do Decreto-Lei nº 73/66, abaixo transcrito:

“Art. 74. A autorização para funcionamento será concedida através de Portaria do Ministério da Indústria e do Comércio, mediante requerimento firmado pelos incorporadores, dirigindo, a CNSP e apresentado por intermédio da SUSEP.”

A sociedade seguradora tem como único objeto explorar o seguro, de acordo com o art. 73 do Decreto-Lei nº 73/66 *“as sociedades seguradoras não poderão explorar outro ramo de comércio ou indústria”*.

As empresas seguradoras são obrigatoriamente Sociedade Anônima e ou Sociedade Cooperativa, sempre autorizada conforme se verificou. Porém as cooperativas só podem exercer seguros agrícolas e de saúde.

O Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP; pela Superintendência de Seguros privados – SUSEP fiscaliza as empresas seguradoras desde a organização, o seu funcionamento e todas as operações de seguro em geral, conforme art. 36 do Decreto-Lei 73/66²⁰.

Observamos que a sociedade de seguro privado tem suporte econômico e técnico através de um trabalho constante de fiscalizações, assim consegue consolidar suas operações e oferecer segurança e tranquilidade aos segurados.

3.2.2.O segurado

Segurado é aquele que contrata um seguro para proteger seu patrimônio de eventuais perdas. Ocorre muitas vezes que o segurado é diferente do responsável pelo pagamento do prêmio, conforme veremos no próximo item sobre o estipulante.

Poderá ser segurada tanto pessoa física, civilmente capaz ou pessoa jurídica (associações, sociedades ou fundações²¹).

²⁰ Art. 36. Compete à SUSEP, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras: a) processar os pedidos de autorização, para constituição, organização, funcionamento, fusão, encampação, grupamento, transferência de controle acionário e reforma dos Estatutos das Sociedades Seguradoras, opinar sobre os mesmos e encaminhá-los ao CNSP; b) baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro, de acordo com as diretrizes do CNSP; c) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional; d) aprovar os limites de operações das Sociedades Seguradoras, de conformidade com o critério fixado pelo CNSP; e) examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis; f) autorizar a movimentação e liberação dos bens e valores obrigatoriamente inscritos em garantia das reservas técnicas e do capital vinculado; g) fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade e estatística fixadas pelo CNSP para as Sociedades Seguradoras; h) fiscalizar as operações das Sociedades Seguradoras, inclusive o exato cumprimento deste Decreto-Lei, de outras leis pertinentes, disposições regulamentares em geral, resoluções do CNSP e aplicar as penalidades cabíveis; i) proceder à liquidação das Sociedades Seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar no País; j) organizar seus serviços, elaborar e executar seu orçamento.

²¹ Código Civil, Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I- as associações; II – as sociedades; III- as fundações;

3.2.3 O estipulante

Existem situações em que o contratante do seguro difere do segurado, uma vez que o contrato poderá ser feito pelo estipulante, ou seja, este é quem contrata o seguro em nome do segurado.

O prêmio pode ser quitado pelo estipulante, o que é muito comum, um exemplo clássico é o de seguro de vida em grupo onde a empresa contrata seguro para seus empregados e quita a apólice, porém o segurado é o empregado.

3.2.4 O beneficiário

O beneficiário é aquele que vai usar o benefício do seguro, podendo figurar como pessoa física ou jurídica.

Normalmente, confunde-se o segurado com o beneficiário, porém este último pode ser diferente, por exemplo, num seguro de vida em que o segurado faleceu o beneficiário será aquele apontado pelo segurado para receber a indenização ou caso não tenha nenhuma determinação será observado a determinação do CC/2002:

“Art. 792. Na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por qualquer motivo não prevalecer a que for feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária.

Parágrafo único. Na falta das pessoas indicadas neste artigo, serão beneficiários os que provarem que a morte do segurado os privou dos meios necessários à subsistência.”

O art. 793²² do CC/2002 limita a autonomia do segurado em indicar concubina como beneficiária, visando à preservação da ordem pública e dos bons costumes. A exceção será no caso de ao tempo da contratação o segurado esteja separado judicialmente ou separado de fato que neste caso será considerada a união estável e será feita a indenização.

²² Art. 793. É válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato.

3.2.5. O Risco

O seguro visa garantir o interesse legítimo do segurado, seja um carro, uma empresa, uma residência, a vida e etc. Quando é contratado um seguro a seguradora assume o risco de uma perda ou dano que pode ocorrer com o bem segurado e se obrigada a indenizar o segurado ou seus beneficiários.

Orlando Gomes²³ diz que:

A obrigação de cobrir o risco decorre da própria função do seguro, que consiste, como visto, na proteção do interesse do segurado em que se não verifique o acontecimento previsto no contrato, mas, em se verificando, que não sofre prejuízos.

Observamos que a seguradora é um avalista de riscos futuros e imprevisíveis. E o segurado paga o prêmio para ter tranquilidade e segurança, sabendo que acontecendo um infortúnio terá condições de repor seu bem ou reparar o prejuízo causado a alguém (seguro de responsabilidade civil).

Sergio Cavalieri Filho²⁴ aduz que:

“Risco é perigo, é possibilidade de dano decorrente de acontecimento futuro e possível, mas que não depende da vontade das partes. Por ser o elemento material do seguro, a sua base fática, é possível afirmar que onde não houver risco não haverá seguro.”

O risco é dividido em:

a) **Risco objetivo** – diz respeito aos fatos e situações da vida real que mostram a probabilidade de ocorrer um acidente com determinado carro, num determinado local da cidade, etc.

b) **Risco subjetivo** – se relaciona aos riscos pessoais, por exemplo, é feita análise do risco pela análise do perfil do contratante do seguro. No seguro

²³ Gomes, Orlando. **Contratos**. 18ª Ed., 1998, p.421

²⁴ Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 2ª Ed., 2010, p. 213

saúde o risco de um idoso adoecer e usar mais o convênio médico; exercer a atividade de motoboy expõe em risco maior.

O cálculo atuarial leva em consideração o risco objetivo e subjetivo conseguindo apurar o real valor do prêmio a ser cobrado de cada segurado. Por exemplo: seguro de veículo é precificado de acordo com a região onde a pessoa utiliza o veículo, a marca, modelo, sinistralidade, perfil etc. Desta forma, o seguro que é feito para um carro com região de risco a Capital de São Paulo tem valor maior se comparado a uma cidade do interior.

Quando o segurado não informa corretamente os dados para que a seguradora precifique o seguro adequadamente ocorre o agravamento intencional do risco, pois o segurado tinha ciência de que a informação sonogada ou alterada diminui o valor do prêmio, porém agrava o risco da seguradora. Exemplo é quando o segurado informa que ele é o único condutor sendo que na residência tem outro condutor, desta forma não poderia conduzir o veículo, mas o faz. Caso ocorra um sinistro com a pessoa não informada no perfil e havendo nexos causal não haverá indenização. Todavia existe a questão da culpa do segurado, pois se não restar comprovado que ele entregou o veículo para o outro motorista que causou a colisão, a seguradora deverá indenizar o segurado. Exemplo desta situação é o filho sem habilitação que sai com o veículo e acaba ocorrendo uma colisão, se o pai o deixou dirigir e a seguradora conseguir prova nesta situação não haverá indenização, mas se ficar comprovado que o pai não autorizou o filho sair com o veículo à seguradora deverá indenizar, pois o segurado não agravou o risco intencionalmente.

Outro exemplo, é o segurado tentar passar o carro por local alagado e assim danificar o veículo, também não haverá direito a cobertura. Veja que esta situação é diferente de quando o segurado é surpreendido com a enchente onde o veículo é submerso pela água, este sinistro estará coberto, uma vez que o segurado não adentrou com o veículo na água sabendo que não conseguiria passar.

Qualquer mudança deve ser comunicada a seguradora, no entanto é sempre analisada a boa-fé, por exemplo, o segurado ao mudar de endereço, deve

comunicar à seguradora que fará os cálculos atuariais e analisará se manterá o seguro nas condições atuais ou não. Caso o cliente não informe uma mudança no decorrer da vigência haverá a cobertura, porém se alterou o endereço para ficar menor o prêmio não haverá cobertura.

Nos casos de agravamento é sempre analisado o nexos causal entre o sinistro e o comportamento do segurado, por exemplo, segurado dirigindo alcoolizado e colidiu num veículo terceiro, o evento não haverá cobertura, pois houve nexos entre o acidente e a embriaguez. Todavia a seguradora precisa provar que a embriaguez foi à causa do acidente.

Outro exemplo, o segurado está parado no semáforo e um terceiro colidiu contra o veículo segurado. Neste caso existem divergências no entendimento, sendo que em princípio, mesmo ele estando embriagado não foi o causador do acidente, ou seja, estava parado e independente da sua condição de lucidez iria ocorrer o sinistro. Desta forma, há entendimento de cobertura securitária para o veículo segurado.

Existe entendimento de que se ele estava embriagado não poderia estar ao volante, conforme a Lei Seca nº 11.705/2008, independente do nexos causal não há cobertura pelo agravamento do risco, pois põe em risco a vida dele e de outras pessoas.

Angelica L. Carlini²⁵ defende que:

“A análise de artigos de codificações diversas, Código Civil vedando a agravação intencional de risco, o Código de Trânsito vedando a direção de automotor por motorista embriagado, e Código de Defesa do Consumidor permitindo cláusulas restritivas de direito, conduz a um mesmo resultado: o sistema da legislação brasileira tem como princípio fundamental a proteção da pessoa humana, de sua dignidade em todos os aspectos, dos mais elementares aos mais sofisticados. [...]

Por fim, e ainda amparada pela interpretação sistemática, não coibir a embriaguez de motoristas de veículos automotores de forma severa é caminhar na contramão do atual momento histórico, negando um dos

²⁵ Embriaguez de motorista e cláusulas restritivas nos contratos de seguro de automóvel. - <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/stj1.pdf> consultado em 05.01.2012

objetivos constitucionais mais celebrados pela sociedade brasileira, que é o da construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.”

A posição do Superior Tribunal de Justiça ainda é de que, se não restar comprovado que o sinistro ocorreu em decorrência da embriaguez à seguradora deverá indenizar o segurado.

O seguro de vida cobre o suicídio após dois anos de contratada a apólice, no entanto, ocorre que se o segurado suicida-se antes desta carência a seguradora deve provar que foi premeditado para recusar a indenização, caso negativo haverá a indenização. Este entendimento é embasado no princípio da boa-fé, pois presume-se que a pessoa não vai contratar o seguro já pensando em ceifar a própria vida.

Mas esta situação ainda é muito discutida, pois as seguradoras recusam a indenização, e em juízo o beneficiário tem sua pretensão atendida, uma vez que a má-fé precisa ser provada pela seguradora.

A recusa em indenizar o beneficiário viola o art. 4º, III, além de ser cláusula abusiva, art. 51, IV todos do CDC, *in verbis*:

Art. 4º

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

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

A seguradora recusa baseando-se na má-fé do segurado, no entanto, no contrato de seguro presume-se a boa-fé.

Meu entendimento é de que deve ser feito o pagamento ao beneficiário mesmo o suicídio tendo ocorrido antes dos dois anos de carência. A recusa poderá

ocorrer em casos onde houver prova deixada pelo segurado de que ele contratou o seguro para proteger a família, uma vez que já pensava em tirar a própria vida. Sendo que a prova deve ser clara e inequívoca, de outra forma sou favorável à indenização.

3.2.6.O Mutualismo

O mutualismo é um fundo de reserva feito para diminuir os possíveis prejuízos. Este fundo de mutualismo é a essência do seguro. A concentração de esforços coletivos visa garantir a recomposição do patrimônio dos envolvidos.

Walter A. Polido²⁶ afirma que:

“O agrupamento de pessoas, cada qual pagando uma quota-parte de seu risco em prol de todos, denominado mutualismo, certamente propicia maior segurança ao indivíduo e com barateamento de custos, ao invés de cada um dos participantes gerirem o seu próprio risco, financiando-o.”

Diante de tais motivos é de suma importância que cada segurado informe exatamente os seus dados, pois é com base no risco oferecido por cada participante do fundo que a seguradora executando cálculos atuariais chega ao valor do prêmio, que é a cota-parte de cada segurado. O art. 757 do Código Civil enfatiza que os riscos cobertos pelo segurador *são os riscos predeterminados no contrato*.

Este é o elemento básico da economia do seguro, pois se a seguradora efetuar mais indenizações do que recebeu de prêmio ocorre uma quebra econômica no fundo de reserva deixando todos os outros segurados desprotegidos.

No seguro é aplicada a *pulverização do risco*, ou seja, quando o risco a ser suportado é muito grande, então a seguradora divide com outras seguradoras – *cosseguro*; ou ainda com *resseguradores* interno ou externo²⁷, por exemplo, o IRB.

²⁶ Polido, Walter A. **Contrato de seguro**, São Paulo, Roncarati, 1ª Ed., 2010, p. 94

²⁷ A lei complementar nº 126, de 15.01.2007, consolidou a quebra do monopólio de resseguro do IRB-Brasil Re, cujo processo foi iniciado através da Emenda Constitucional nº 13, de 21.08.1996, inaugurando nova fase do mercado nacional de seguros.

Estás são formas existentes para equilibrar economicamente o fundo e não prejudicar os demais participantes.

3.2.7. O prêmio

Um dos principais elementos do contrato de seguro é o prêmio, com ele o segurado garante seus bens, sua segurança e tranquilidade e a seguradora aumenta seu fundo de reserva e assim pode dar a segurança esperada pelos segurados/consumidores.

Prêmio é uma questão importante e ao mesmo tempo polêmica, e que gera inúmeras situações inusitadas e graves, chegando ao ponto de prejudicar o direito do segurado, abaixo veremos algumas destas situações.

Validade da proposta de seguro:

Quando o segurado assina a proposta de seguro, normalmente ele já efetiva o pagamento do prêmio do valor à vista ou a prazo, desta forma, nos 15 dias em que a seguradora tem para analisar se vai ou não aceitar aquele risco, já está se dando cobertura para qualquer infortúnio que venha ocorrer.

Portanto, se o prêmio foi pago, diretamente, a seguradora ou ao corretor de seguros, o seu comprovante supre até mesmo a ausência da apólice ou do bilhete de seguro, pois existirá nesta última situação a presunção de contratação de seguro, conforme consta no art. 758 do CC²⁸.

O art. 46 do CDC menciona que, *in verbis*:

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

²⁸ Art. 758. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

Portanto, na contratação do seguro o segurador deverá apresentar todo o conteúdo do contrato, sob pena de não obrigar o segurado em cláusulas desconhecidas no momento da conclusão do contrato.

Nelson Nery Júnior²⁹ entende que o consumidor não necessariamente precisa ler o contrato, mas o fornecedor tem dever de informar todos os desdobramentos constantes no contrato para que o consumidor não seja surpreendido quando precisar usar o seguro.

“Dar oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato não significa dizer para o consumidor ler as cláusulas do contrato de comum acordo ou as cláusulas contratuais gerais do futuro contrato de adesão. Significa, isto sim, fazer com que tome conhecimento efetivo do conteúdo do contrato. Não satisfaz a regra do artigo sob análise a mera cognoscibilidade das bases do contrato, pois o sentido teleológico e finalístico da norma indica dever o fornecedor dar efetivo conhecimento ao consumidor de todos os direitos e deveres que decorrerão do contrato, especialmente sobre as cláusulas restritivas de direitos do consumidor, que, aliás, deverão vir em destaque nos formulários de contrato de adesão (art. 54, § 4º, CDC)”.

Um exemplo desta situação é na contratação não informar o segurado que no seguro de residência quando utilizada o valor indenizado é deduzido da importância segurada, sendo que o segurado pode pedir a reintegração da garantia para o valor segurado antes do sinistro. Caso o segurado não tenha este conhecimento ele usará o seguro uma vez e acreditará que num próximo evento terá direito ao mesmo valor contratado.

Desta forma, a não entrega do contrato pode ser suprida pela informação de todas as coberturas e restrições contidas no contrato, porém se não houver esta informação adequadamente não obrigará o segurado.

²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrino [ET AL.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.p.553

Pagamento do prêmio ao corretor de seguros:

O corretor³⁰ é o representante do segurado para intermediar o contrato entre o segurado e a seguradora.

Nos casos em que o segurado efetuou o pagamento direto ao corretor de seguros e, este não repassou à seguradora, esta tem o dever de assumir sua parte do contrato que é cobrir os prejuízos, pois o segurado não pode ser onerado por negligência do corretor. Após a cobertura dos prejuízos a seguradora pode acionar judicialmente o corretor para reaver o que lhe é de direito.

Fato importante é que o corretor responderá processo administrativo e sofrerá sanções administrativas pela SUSEP Superintendência de Seguros Privados (Resolução 60/2001, do Conselho Nacional de Seguros Privados, art. 41, II e art. 42 II). As sanções vão desde a suspensão temporária por 180 dias até o cancelamento do registro.

Em suma, observamos que apesar do corretor de seguros ser o representante do segurado, a jurisprudência resguarda os direitos do segurado, devido à busca pelo equilíbrio econômico do contrato, assegurando-lhe o direito a cobertura da apólice contratada, sendo assim o segurado terá direito a cobertura da apólice contratada e a seguradora tem o direito de regresso contra a pessoa que a lesou não lhe repassando o prêmio.

Inadimplência do prêmio:

O prêmio do seguro é o valor que o segurado paga para ter a cobertura por um determinado período. Em caso de atraso no pagamento diz-se que está em mora e neste caso a cobertura fica suspensa se ocorrer um sinistro não terá cobertura, assim dispõe o CC/2002, no art. 763, *in verbis*:

³⁰ Art. 122 do Decreto-Lei nº 73/66 = “o corretor de seguros, pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e promover contratos de seguro entre as sociedades seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.”

“Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.”

Porém está cláusula é considerada abusiva, uma vez que deve ser analisado o caso concreto antes de recusar a indenização pela mora do prêmio.

A primeira providência que a seguradora deve tomar quando o segurado fica em mora é notificá-lo. O próximo passo seria pedir na justiça a resolução do contrato comprovando a culpa do segurado e após este litígio a apólice seria cancelada.

No entanto, existe entendimento de que mesmo o segurado estando em mora ele pode quitar o prêmio acrescido de juros moratórios e receber a indenização³¹, dando assim continuidade na apólice e suas respectivas coberturas.

Quando o prêmio for fracionado, por exemplo: em quatro vezes para uma cobertura de doze meses o não pagamento da última parcela, não impede a indenização. Ao contrário quando o prêmio for fracionado em doze vezes, a cobertura neste caso é mensal, ou seja, proporcional ao pagamento recebido nesta situação a indenização não é devida.

Sergio Cavalieri Filho³², conclui que:

“Em conclusão, a mora do segurado apenas suspende a exigibilidade da indenização enquanto não satisfeito o prêmio, e faz incidir os juros moratórios. O segurado não fará jus à indenização enquanto não purgar a mora.”

³¹ Art. 401. Purga-se a mora:

I - por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta;

³² Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 2ª Ed., 2010, p. 229

4.0 CONTRATO DE SEGURO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor busca proteger os vulneráveis e hipossuficientes numa relação de consumo, pois vivemos numa sociedade de massa onde a grande maioria dos contratos é de adesão, ou seja, o consumidor não pode alterar as cláusulas, resta-lhe apenas aceitar os termos ali dispostos ou não poderá efetuar a compra do produto ou serviço.

O CDC regulamenta a defesa do vulnerável em qualquer relação de consumo, seja no fornecimento de produtos, ou na prestação de serviços, em caso de acidente de consumo, etc.

Qualquer relação de consumo é composta por três elementos essenciais que são: o consumidor, o fornecedor e o objeto pretendido que pode ser um produto ou um serviço. Passaremos a estudar cada um destes elementos.

4.1. Consumidor

A definição de “consumidor” está disposta no CDC, no parágrafo único do artigo 2º, no artigo 17 e 29. Abaixo estudaremos cada um destes artigos:

4.1.1. O artigo 2º, caput

“Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

A definição contida no caput do artigo 2º é conhecida na doutrina como **consumidor standard** ou **stricto sensu**.

Consumidor é aquele que adquire produto ou serviço para uso próprio, ou seja, para uso pessoal ou familiar. No caput do artigo acima transcrito menciona

“utiliza produto ou serviço como destinatário final”, sendo assim, um dos pressupostos de análise da relação de consumo é a destinação dada ao produto ou serviço adquirido, pois a proteção consumerista é para utilização particular e não para revenda.

Desta forma, se uma pessoa física ou jurídica adquire produto ou serviço com a finalidade de revenda, trata-se de um contrato civil e a lei a ser aplicada é o Código Civil e não o CDC.

Exemplo de relação de consumo pessoa física ou jurídica adquire um carro numa concessionária para uso próprio, o comprador é o consumidor a concessionária o fornecedor. O que distingue se é ou não relação de consumo é a destinação final, pois se o objeto comprado (carro) fosse para revender não seria relação de consumo, conseqüentemente não protegida pela lei 8078/90.

Existem duas correntes doutrinárias sobre este assunto que são: Finalista e Maximalista, que passamos a tratar:

A **corrente finalista** é mais restrita, pois entende que além de adquirir o produto a pessoa não pode fazê-lo com intenção de revenda e sim de uso particular, desta forma exclui o profissional e a pessoa jurídica que adquire o produto ou serviço com a finalidade de revender, de ter lucro.

Está corrente aceita que a pessoa jurídica de pequeno porte seja protegida pelo CDC, quando o produto ou serviço adquirido seja diverso da sua empresa, ou seja, o que foi adquirido será para uso na empresa e não para revenda.

Claudia Lima Marques³³ entende que:

“(...) deve ser feita uma interpretação finalista do CDC, ou seja, a regra do artigo 2º deve ser interpretada de acordo com o sistema de tutela especial

³³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos submetidos às regras do CDC**, p 307 e 308, 5 ed., Ed. RT.

do Código e conforme a finalidade da norma, a qual vem determinada de maneira clara pelo artigo 4º do CDC. Só uma interpretação teleológica da norma do art. 2º permitirá definir quem são os consumidores no sistema do CDC. Estão submetidos às regras do CDC os contratos firmados entre fornecedor e consumidor não profissional, e entre o fornecedor e o consumidor, o qual pode ser um profissional, mas que, no contrato em questão, não visa lucro, pois o contrato não se relaciona com a sua atividade profissional.”

A corrente finalista mitigada ou aprofundada considera a pessoa jurídica como consumidora se restar comprovada a vulnerabilidade. Desta forma, o conceito de consumidor é abrandado para a pessoa jurídica quando está é vulnerável num determinado caso concreto.

A **corrente maximalista** defende de forma extensiva que o CDC protege a sociedade de consumo, abrangendo todos os agentes que participam da cadeia de consumo, quer sejam profissionais ou não.

Sendo assim, consumidor é aquele que retira o produto ou serviço do mercado, independente da finalidade dada ao produto (uso próprio ou para revender). Autores que defendem a referida corrente: Rizzatto Nunes, João Batista de Almeida.

O CDC definiu como consumidor tanto pessoa física como jurídica, por isso a pessoa jurídica é amparada pelas normas do CDC, desde que seja considerada vulnerável na relação de consumo.

Dr. Rizzatto Nunes³⁴, aduz que:

“O entendimento é de que se o produto ou serviço esteja a disposição da grande massa e a empresa adquiere para usar como insumo da empresa ou como revenda é relação de consumo; no entanto se adquiere produto que não esteja no mercado a disposição de todos neste caso não será relação de consumo e sim relação civil.”

Este é o caminho indicativo para a solução. Dependendo do tipo de produto ou serviço, aplica-se ou não o Código, independentemente de o produto ou serviço estar sendo usado ou não para a “produção” de outros.

³⁴ NUNES. Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. Ed. Saraiva. 4ª. 2009. P. 77

Resumindo, podemos observar que produtos ou serviços disponíveis para o público em massa caracteriza a relação de consumo, enquanto que produtos ou serviços específicos como insumos para usina hidrelétrica, este não está no mercado para qualquer um adquirir e sim um público específico, neste caso não será relação de consumo e sim uma relação civil.

A corrente mais aplicada tem sido a corrente finalista mitigada, onde é analisada a vulnerabilidade técnica, jurídica e econômica, ou seja, será analisado o caso concreto e se restar comprovado à vulnerabilidade de uma parte em detrimento da outra será abrandada a posição de pessoa jurídica passando a tratá-la como consumidora nesta determinada relação de consumo.

4.1.2. Artigo 2º, parágrafo único: consumidores equiparados

“Art. 2º

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Além da proteção ao consumidor puro o CDC protege a “a coletividade de pessoas ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, neste caso estamos diante da tutela coletiva de proteção aos consumidores, por exemplo, consumo de produtos ou serviços perigosos ou nocivos que expõe o potencial consumidor. Ou seja, tem que haver a identificação na relação de consumo principal para estar amparado neste parágrafo.

Patrícia Caldeira³⁵ menciona que:

“No entanto, parece-nos que ao limitar a definição restringe também a tutela coletiva desses consumidores, na medida em que exige a participação na relação de consumo. Vale dizer, esses consumidores equiparados ou pertencem a um grupo, classe ou categoria de pessoas ou são pessoas determinadas ligadas por uma situação de fato de origem comum. De acordo com essa definição de consumidor equiparado não seria possível a tutela de pessoas indeterminadas, envolvendo interesses difusos, a não ser que os sujeitos indetermináveis tenham participação na relação de consumo.”

³⁵ SODRÉ, Marcelo. MEIRA, Fabíola. CALDEIRA, Patrícia. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Ed. Verbatim. 1ª Ed.2009. p. 22

Observamos que o parágrafo em comento visa a defesa da universalidade de consumidores lesados e os potenciais consumidores.

4.1.3. Artigo 17: o consumidor vítima

Dando prosseguimento na análise das definições de consumidor constantes do CDC, *in verbis*:

“Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

Neste ponto o código visa proteger todas as pessoas que foram vítimas do acidente de consumo.

Zelmo Denari³⁶ dá alguns exemplos:

“Entre os exemplos mais sugestivos de propagação dos danos materiais ou pessoais, lembrando as hipóteses de acidente de trânsito, do uso de agrotóxicos ou fertilizantes, com a conseqüente contaminação dos rios, ou da construção civil, quando há comprometimento dos prédios vizinhos. Em todos esses casos o Código assegura o ressarcimento dos danos causados a terceiros que para todos os efeitos legais, se equiparam aos consumidores.”

Estes consumidores são considerados *bystanders*, ou seja, são pessoas estranhas à relação de consumo, mas sofreram prejuízo em razão do defeito do produto ou serviço.

Dentro da seção II do Código de Defesa do Consumidor, onde trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço que vai do artigo 12 ao artigo 17. Nesta seção trata dos defeitos dos produtos e dos serviços prestados ao consumidor.

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrino [ET AL.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.p.208.

Cabe aqui diferenciar Defeito de Vício:

Vício é o problema intrínseco do produto ou serviço, ou seja, atinge a qualidade e quantidade diminuindo assim o seu valor. Exemplo a televisão não funciona como o consumidor esperava.

Defeito é a exteriorização do vício que coloca em risco a saúde, a vida e a segurança dos consumidores. Exemplo a televisão explode atingindo as pessoas em volta.

Diante desta diferença, observamos que o defeito do produto ou serviço prejudica qualquer consumidor seja o *stricto sensu*, o *bystander* ou a coletividade e que a norma consumerista amplia sua proteção a todos diante de um acidente de consumo.

Nesse sentido tem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ACIDENTE AÉREO. TRANSPORTE DE MALOTES. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO. VÍTIMA DO EVENTO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDOR. ARTIGO 17 DO CDC.

I - Resta caracterizada relação de consumo se a aeronave que caiu sobre a casa das vítimas realizava serviço de transporte de malotes para um destinatário final, ainda que pessoa jurídica, uma vez que o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor não faz tal distinção, definindo como consumidor, para os fins protetivos da lei, "... toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Abrandamento do rigor técnico do critério finalista.

II - Em decorrência, pela aplicação conjugada com o artigo 17 do mesmo diploma legal, cabível, por equiparação, o enquadramento do autor, atingido em terra, no conceito de consumidor. Logo, em tese, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor. Recurso especial provido. (STJ, REsp 772.248-SP, rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, unanime, j, 7;2;2006)."

4.1.4. Artigo 29: consumidores expostos

“Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

Nesta última definição de consumidor o legislador equiparou todas as pessoas “expostas às práticas nele previstas”, sendo que houve uma abrangência de proteção não só aos consumidores diretos, a coletividade ou a vítima da relação de consumo, mas todos aqueles que estiverem expostos a uma prática comercial terá seus direitos resguardados como um consumidor em potencial.

Rizzatto Nunes³⁷ diz que:

“A leitura adequada do art. 29 permite, inclusive, uma afirmação muito simples e clara: não se trata de equiparação eventual a consumidor das pessoas que foram expostas a práticas. É mais do que isso. O que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, toda a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática.”

Um exemplo desta exposição é de publicidade enganosa feita pela televisão tem público alvo em todo o território nacional, sendo assim todas essas pessoas expostas a esta prática são consumidores de acordo com o artigo 29.

Esta definição é abrangente, vai além da relação de consumo direta, pois abrange pessoas indeterminadas e que talvez nunca adquiram o produto, porém a publicidade enganosa não deixará de ser lesiva aos direitos de todos os consumidores em potencial. Desta forma, não é necessário que o consumidor tenha adquirido o produto/serviço ou tenha sido vítima de um defeito. O fato é que só de ter acesso a exposição da publicidade estará caracterizada a definição do artigo supracitado.

4.2. Fornecedor

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

³⁷ NUNES. Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. Ed. Saraiva. 4ª. 2009. P. 84

A definição de fornecedor é gênero e as espécies são: o produtor, o montador, criador, fabricante, construtor, transformador, importador, exportador, distribuidor, comerciante e o prestador de serviços.

No geral o código sempre mencionará “fornecedor” (gênero) assim todos os envolvidos na relação de consumo serão responsabilizados. Quando responsabilizar um fornecedor específico utilizará o termo particular (espécie), por exemplo: no artigo 12 trata do “fabricante, produtor, construtor e importador”; no artigo 13 “comerciante”; artigo 14, § 4º diz “profissionais liberais”; no artigo 32 “fabricante e importador de peças”³⁸.

O referido artigo mencionou todos os fornecedores possíveis, pensando na proteção do consumidor, pois assim, todos os relacionados no artigo não têm dúvida de que seus atos são normatizados pelo código de proteção ao consumidor. Abaixo trataremos de cada um deles de forma sucinta:

PESSOA FÍSICA – é considerada fornecedora quando vende produtos ou serviços de forma habitual, por exemplo, vendedor de jóias, de carros. A pessoa física neste caso não tem empresa constituída, porém exerce a profissão de vender habitualmente com fim econômico.

Se a pessoa física vende, por exemplo, o carro de sua propriedade para adquirir outro, não está caracterizada a relação de consumo, pois foi uma venda esporádica. Caso tenha algum problema o comprador deverá buscar auxílio no Código Civil.

PESSOA JURÍDICA (PÚBLICA OU PRIVADA; NACIONAL OU ESTRANGEIRA) – aqui se refere à empresa constituída e com fim de lucro, onde está inserida na relação de consumo.

³⁸ GARCIA, Leonardo de Medeiros Garcia. **Direito do consumidor**. Ed. Juspodvm. 2ª Ed. 2008. P.21

A pessoa jurídica pode ser privada ou pública, sendo neste último caso os serviços prestados pelos órgãos públicos amparados pelo código de defesa do consumidor, exemplo destes serviços é o fornecimento de água, luz.

A empresa privada pode ser fornecedora de produtos (carro, alimentos, roupas etc.) como serviços (seguro, bancários etc.) todos colocados no mercado de consumo aberto a qualquer consumidor têm que respeitar as normas do CDC.

ENTES DESPERSONALIZADOS – são as “*pessoas jurídicas de fato*” estas não são constituídas juridicamente, mas exerce a atividade industrial, um exemplo são os camelôs. O que também se enquadra neste item é a massa falida que mesmo após falir no mercado existirão seus produtos e ela precisa dar garantia dos mesmos.

Tal como aqueles dotados de personalidade jurídica (pessoas físicas ou jurídicas), a lei confere responsabilidade aos chamados “entes despersonalizados”, ou seja, entidades despidas de personalidade jurídica. Para tanto, basta a observância dos demais critérios puramente objetivos previstos no art. 3º e seus parágrafos, sem relevância a natureza jurídica dessas entidades e a espécie de produtos e/ou serviços oferecidos, sendo suficiente que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração, direta ou indiretamente.³⁹

4.3. Objeto da relação de consumo: Produto ou serviço

Sergio Cavalieri Filho⁴⁰ explica que:

“Inicialmente, cumpre um ligeiro reparo. A nosso ver, o objeto da relação jurídica de consumo é a prestação à qual tem direito o consumidor e à qual está obrigado o fornecedor, em razão do vínculo jurídico que os une. O objeto de uma relação jurídica, como cediço, é o elemento em razão do qual a relação se constitui e sobre o qual recai tanto a exigência do credor, como a obrigação do devedor. O objeto desta prestação, este sim, será um produto ou um serviço.”

³⁹ Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 2ª Ed., 2010, p. 67

⁴⁰ Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 2ª Ed., 2010, p. 68

4.3.1. Produto

*“Art. 3º...
§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”*

Qualquer bem que o fornecedor colocar a disposição do consumidor é um produto. O produto pode ser móvel ou imóvel – encontramos as definições no CC/2002:

“Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.”

“Art. 82. São moveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substancia ou da destinação econômico-social.”

Como assevera José Geraldo Brito Filomeno⁴¹:

“para fins do Código de Defesa do Consumidor, produto (entenda-se “bens”) é qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final”.

4.3.2. Serviços

*“Art. 3º...
§ 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 de caráter trabalhista.”*

Da definição acima de serviço tem duas exceções: primeiro é excluída da atividade não remunerada e as de caráter trabalhista.

A atividade trabalhista deverá ser julgada pela justiça específica e pela legislação específica não sendo possível aplicar as normas de relação de consumo.

⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrino [ET AL.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.p.48

Quanto à remuneração a legislação é clara que o serviço prestado sem cobrar não é relação de consumo, no entanto, este é minoria uma vez que qualquer serviço oferecido sempre tem um valor embutido, por exemplo, o estacionamento do Shopping que não é cobrado, porém o valor já está embutido nas mercadorias oferecidas pelas lojas. Outro exemplo é o cafezinho que o restaurante oferece sem cobrar, na realidade o preço estava somado aos demais bens consumidos no local.

O seguro é uma prestação de serviços e em contrapartida o segurado paga o prêmio por uma determinada cobertura e por um tempo determinado. Sendo assim o CDC aplica-se na prestação de serviço securitário.

5.PRINCÍPIOS DO CONTRATO DE SEGURO

5.1.Função Social do contrato e o equilíbrio contratual

O Código de Defesa do Consumidor é formalmente uma lei ordinária, a Lei 8.078/90, pois não foi aprovado sob a forma de Código ou de lei complementar, como poderia. Ocorre que esta lei, materialmente, é verdadeiramente uma lei de *função social*, como vimos, é lei de ordem pública e econômica, lei de origem claramente constitucional.⁴²

O CDC é uma lei de ordem pública e traz valores básicos e fundamentais da ordem jurídica e que visa proteger o interesse público, por isso são indisponíveis e inafastáveis por contrato ou por vontade individual. A lei de ordem pública interessa a sociedade no geral e não apenas aos particulares, por isso é norma de interesse social.

Claudia Lima Marques⁴³ afirma que

“A entrada em vigor de uma lei de função social traz como consequência modificações profundas nas relações juridicamente relevantes na sociedade, em especial quando esta lei, como o CDC, introduz um rol de direitos (art. 6º). No caso o CDC, esta lei de função social intervém de maneira imperativa em relações jurídicas e direito privado, antes denominadas pela ideia de autonomia da vontade (autonomia privada das partes).”

No Código Civil de 1916 a feição individualista do liberalismo vigorava a “*autonomia da vontade*” e o “*princípio da força obrigatória*” entre os contratantes. Hoje os contratos são interpretados de acordo com os padrões socialmente reconhecidos do negócio, ou seja, a visão atual prima pelo que é mais favorável economicamente, buscando assim o equilíbrio econômico para ambas as partes.

⁴² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2. ed., 2009, p. 55.

⁴³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2. ed., 2009, p. 55.

Nelson Nery Júnior⁴⁴ explica que:

“O excesso de liberalismo, manifestado pela preeminência do dogma da vontade sobre tudo, cede às exigências da ordem pública, econômica e social, que deve prevalecer sobre o individualismo, funcionando como fatores limitadores da autonomia privada individual, no interesse geral da coletividade.”

As partes no processo de contratação de um produto ou serviço têm a liberalidade de escolha, porém devem respeitar os limites normatizados, por exemplo, num contrato de adesão se houver cláusulas abusivas, o contrato será desproporcional para o aderente, o que deverá ser revisto ou na impossibilidade pode ser caracterizada a nulidade do contrato. O importante é que tenha equilíbrio econômico para ambas as partes para que o contrato seja justo e equilibrado.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka⁴⁵ ensina que:

“A doutrina da função social emerge, assim, como uma dessas matrizes, importando em limitar institutos de conformação nitidamente individualista, de modo a atender aos ditames do interesse coletivo, acima daqueles do interesse particular, e importando, ainda, em igualar os sujeitos de direito, de modo que a liberdade que a cada um deles cabe seja igual para todos.”

Encontramos a função social dos contratos no art. 421 do Código Civil/2002. *“a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”*.

Verificamos que existem limites a ser observado quando de uma contratação, pois o contrato tem uma função social diante da sociedade, visando à proteção do consumidor vulnerável.

Na atual concepção contratual aplica-se o *“dirigismo contratual”*⁴⁶ onde o Estado interfere nas relações privadas visando o equilíbrio econômico e social entre as partes.

⁴⁴ GRINOVER, Ada Pellegrino [ET AL.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.p.510-511.

⁴⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito Civil: estudos**. Belo horizonte: Del Rey, 2000. P. 101

Diante do exposto fica claro que a sociedade de consumo mudou e o contrato não podia continuar com o conceito retrógrado, mas precisava evoluir respeitando os contratantes como forma de justiça, pois a teoria contratual clássica obrigava apenas ao que estava escrito no contrato mesmo que uma das partes tivesse seus direitos mitigados.

Sendo assim, hoje vivemos uma nova teoria contratual mais justa com base na boa-fé objetiva, no equilíbrio econômico e na função social do contrato.

5.2.Boa-fé

Designa-se *boa-fé* quando alguém age de maneira honrosa e com boa conduta. Pessoa que faz o possível para cumprir seu dever de forma honesta, não engana, não age com dolo. Como exemplo pode citar um contrato verbal, em que o fornecedor se compromete em prestar um determinado serviço e cumpre aquilo que foi oferecido ao consumidor.⁴⁷

O princípio da boa-fé é o mais importante e dele decorrem tantos outros, tais como transparência. Num contrato as partes devem ter sempre em mente que antes de qualquer coisa é necessário ter a boa-fé, pois não se deve fazer um contrato pensando em obter vantagem excessiva sobre o outro. A base de qualquer negociação é a boa-fé, com ela as partes vão lucrar, mas de maneira saudável.

O princípio da boa-fé objetiva está em diversos institutos como, por exemplo, no artigo 4º, III ⁴⁸e no artigo 51, IV⁴⁹ ambos do CDC e no artigo 422 ⁵⁰do CC/2002.

⁴⁶ O dirigismo surgiu no final do século XIX, como reflexo da revolução industrial, mas se acentuou entre as duas guerras mundiais.

⁴⁷ http://pt.wikipedia.org/wiki/F%C3%A9#Boa_f.C3.A9 - consultado dia 13/11/11

⁴⁸ Art. 4º (...) 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, sempre com base na **boa-fé** e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...)

⁴⁹ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a **boa-fé** ou a equidade;

Ruy Rosado⁵¹ afirma que:

“a recepção do princípio da boa-fé objetiva e a previsão legislativa de tantos deveres incluídos no âmbito da boa-fé constitui o maior avanço do Sistema de Direito Civil legislativo e vai influir de modo decisivo em todos os setores do nosso direito obrigacional, apesar de estarem tais normas inseridas num microsistema.”

Vale ressaltar que o artigo 4º, III é tratado como princípio⁵², enquanto que o inciso IV do art. 51 é interpretado como cláusula geral⁵³.

Distinção entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva:

Boa - fé objetiva é o comportamento dos contratantes caracterizado pela lealdade, honestidade e dever de correção a fim de que o contrato seja o mais transparente possível entre as partes.

Boa - fé subjetiva o contratante tem uma ideia errônea da situação, por exemplo: o segurado vende o veículo e transfere o seguro para o comprador sem informar a seguradora, este é um vício, pois o seguro é um direito personalíssimo e em caso de cessão de contrato deve ser comunicado a seguradora que analisará a viabilidade do risco, sendo aceito será emitido um endosso na apólice cobrando o prêmio respectivo pelo novo risco e caso recuse informará as partes, conforme artigo 785 do CC/2002⁵⁴. Neste trabalho trataremos da boa-fé objetiva.

⁵⁰ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁵¹ *Apud*. A boa-fé nas relações de consumo, Revista do Consumidor nº 14, p.20, Ed. Revista dos Tribunais.

⁵² Pelos **Princípios** se inicia a análise do ordenamento jurídico e se afere para onde ele se norteia. Ou seja, são postulados básicos e seus fins, indicando uma determinada direção a seguir.

⁵³ A **cláusula geral** é uma norma que impõe ao juiz o dever de, no momento de fazer sua aplicação determinar previamente qual a norma de conduta que deveria ter sido observada naquele caso. (*apud*, Min. Ruy Rosado de Aguiar Junior. Revista EMERJ, V. 6, Nº 24, 2003, P.18.

⁵⁴ Art. 785. Salvo disposição em contrário, admite-se a transferência do contrato a terceiro com a alienação ou cessão do interesse segurado.

§1º. Se o instrumento contratual nominativo, a transferência só produz efeitos em relação ao segurador mediante aviso escrito assinado pelo cedente e pelo cessionário.

§2º. A apólice ou bilhete à ordem só se transfere por endosso em preto, datado e assinado pelo endossante e pelo endossatário.

No Código Civil art. 765 trata deste assunto, conforme veremos, *in verbis*:

“Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.”

Ernesto Tzirulnik⁵⁵ explica que:

“A norma, é importante salientar, exige o comportamento com a máxima intensidade. Não diz boa-fé, e sim “a mais estrita boa-fé”, e acresce a ideia de veracidade. Relaciona a exigência destes comportamentos com o objeto, isto é, o interesse legítimo, assim como com aquilo que lhe diz respeito, como o risco e as variações que venham a alterá-lo de forma relevante para a formação e para a execução contratual.”

No Código Civil de 2002 encontramos três cláusulas gerais de boa-fé: o art. 113 do Código Civil⁵⁶ trata-se de cláusula geral de boa-fé para interpretação dos negócios jurídicos; o artigo 187 do mesmo Codex⁵⁷ quando a pessoa comete ato ilícito por não respeitar a boa-fé e ainda o art. 422⁵⁸ que as partes num contrato são obrigadas a respeitar a probidade e a boa-fé.

A boa-fé objetiva é a base contratual tanto para a seguradora como para o segurado, ambos devem ter a “mais estrita boa-fé” desde a contratação até na execução do contrato primando pela honestidade e pelo equilíbrio contratual.

Claudia Lima Marques⁵⁹ resume da seguinte forma:

“Boa-fé objetiva significa atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem

⁵⁵ Tzirulnik, Ernesto. Cavalcanti, Flavio de Queiroz B.Pimentel, Ayrtton. **O contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil Brasileiro**. 2ª Ed., 2003, p. 74

⁵⁶ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁵⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 5. Ed., Revista dos Tribunais, p. 216

excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.”

5.3. Dever de informação e o Princípio da transparência

O direito a informação e o princípio da transparência andam juntos, pois o fornecedor tem o dever de informar usando total transparência, usando principalmente a boa-fé objetiva em qualquer fase contratual, tendo em vista que o consumidor tem o direito de ser bem informado sobre o produto ou serviço antes de fechar o contrato e após a contratação tudo o que foi oferecido tem que ser cumprido. Abaixo trataremos de cada um dos institutos:

O **dever de informação** está disposto em primeiro lugar no art. 5º, XIV da CF/88, *in verbis*: “*é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...]*”.

O CDC trata da “informação” em diversos dispositivos, tais como: art. 4º, inciso IV⁶⁰, do CDC como um dos princípios da Política Nacional de Relações de Consumo e no art. 6º, inciso III⁶¹, do CDC como direito básico do consumidor.

O CDC visando proteger o consumidor vulnerável dispõe sobre o princípio da informação em outros artigos, tais como: art. 30⁶²; art. 31⁶³, art. 36, parágrafo único⁶⁴ todos do CDC.

⁶⁰ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

⁶¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

⁶² Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

⁶³ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

O fornecedor tem o dever de informar todos os dados do produto ou serviço para que o CDC no art. 66, abaixo transcrito, considera crime a informação falsa:

*“Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:
Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.
§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.
§ 2º Se o crime é culposos;
Pena Detenção de um a seis meses ou multa.”*

A informação do produto ou serviço é obrigatória, e deve informar exaustivamente e de maneira clara e precisa sobre o produto/serviço e sobre as conseqüências. Por exemplo, na contratação de um seguro de residência o corretor deve esclarecer todas as garantias contratadas e os bens excluídos de cobertura, ou as hipóteses de exclusão, desta forma o segurado tem o conhecimento e adquire o produto/serviço se entender importante, caso contrário já terá condições de não contratar.

O art. 4º, caput do CDC⁶⁵, dispõe sobre o *Princípio da transparência* onde o fornecedor tem o dever de informar com veracidade e clareza. O intuito é ser transparente na informação do produto ou serviço para que o consumidor possa escolher se vai adquirir ou não.

Vale ressaltar que o que é ofertado⁶⁶ ao consumidor na fase pré-contratual vincula⁶⁷ o contrato, ou seja, se na pré-venda ofertar algo terá de cumprir na fase pós-contratual.

⁶⁴ Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

⁶⁵ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

⁶⁶ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Em consonância com estes dois princípios o CDC dispõe das formas de Proteção contratual no Capítulo VI do CDC no art. 46 do CDC, *in verbis*:

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

Os contratos de consumo, tais como os contratos de seguro são de adesão, onde as cláusulas são previamente redigidas, desta forma o consumidor precisa ter o conhecimento do teor do contrato para decidir se vai aceitar contratar ou não. Sendo assim, o artigo acima dispõe de que é obrigatório o consumidor ter conhecimento prévio do conteúdo ou não se obrigará, para isso o fornecedor deverá usar termos fáceis, claros para que qualquer dúvida seja dirimida neste momento.

Nos contratos anteriores ao CDC o consumidor quando adquiria um produto ou serviço precisa buscar informações por sua conta e risco. Este dispositivo mudou o procedimento, pois a responsabilidade pela informação total do produto/serviço é do fornecedor. Sendo que se não for dado ao consumidor o conhecimento prévio do conteúdo não terá validade a relação de consumo.

A expressão *“Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo”*, diz respeito à informação transparente e clara sobre as cláusulas contratuais, sobre o produto/serviço incluindo os direitos, os deveres e as exclusões de cobertura. A explicação deve ser detalhada sobre estes assuntos, pois apenas ler o contrato pode não esclarecer todas as nuances do produto/serviço.

Exemplo típico de infringir este artigo e na contratação de seguro, pois o corretor informa sobre as coberturas, informa o valor, porém não entrega as condições gerais do seguro ao segurado e explica o que realmente cobre e o que é

⁶⁷ Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

excluído de cobertura. Na maioria das contratações as seguradoras só enviam as condições gerais, onde realmente explica os direitos e deveres do segurado após quinze dias, isso quando não é enviando apenas a apólice com os valores contratados e direciona o segurado a pegar as condições gerais no site da seguradora.

Observamos que na contratação de seguro tanto o corretor como as seguradoras precisam mudar sua postura e começar a informar com clareza as coberturas e as cláusulas restritivas de direito e acima de tudo dar o direito do cliente de ter acesso às condições gerais do segurado (contrato) durante a exposição do produto/serviço, desta forma será uma venda clara sem deixar dúvidas do que o segurado terá direito e podendo optar em procurar outra empresa que se sentir mais seguro. Pois, a falta da informação adequada viola o artigo 46, supramencionado, não obrigando o segurado⁶⁸.

O não esclarecimento das cláusulas do contrato de seguro infringe o princípio da transparência e da boa-fé contratual, uma vez que o segurado tem o direito de ser informado no momento da contratação de todos os aspectos positivos e negativos do contrato. É para ser efetiva a informação o segurado deve entender o as explicações, ou seja, deve-se explicar de forma clara não deixando nenhuma dúvida.

Caso o fornecedor não informe corretamente o consumidor no momento do contrato tem uma penalidade que é a de não obrigar o segurado em cláusulas que ele não tomou conhecimento na contratação, observamos que é de suma importância o momento da exposição do produto/serviço ao consumidor, pois após a contratação não pode o fornecedor alegar que existe exclusão no contrato. Este deverá provar que o consumidor tinha conhecimento da referida cláusula.

O CDC é uma norma principiológica e tem caráter cogente, sendo que os artigos 46 e 54, §4 são aplicáveis nos contratos de seguro e nada mais é do que uma penalização pela falta de transparência na informação e por infringir a boa-fé. O

⁶⁸ Vide item 3.2.7, supramencionado.

segurado que não tem conhecimento prévio e completo do produto/serviço não está obrigado a aceitar após a contratação. Ficando a seguradora obrigada a cobrir o prejuízo.

Outra questão é a redação do contrato que deve ser clara, legível, de fácil compreensão, caso contrário não obrigará o consumidor, todas estas formas de redação do contrato estão nos dispositivos do CDC, art. 46, art. 54, §§ 3º e 4º, *in verbis*:

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

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

§3º os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

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

Por exemplo, segurado/consumidor contrata seguro de automóvel com a importância segurada de 100% da tabela FIPE⁶⁹ para a garantia básica, quando a apólice é emitida consta o valor de 90% da Tabela FIPE. A apólice é enviada ao segurado, sem explicação da redução do valor contratado. Caso ocorra um evento danoso o segurado terá direito de receber os 100% da proposta, uma vez que não lhe foi dado conhecimento da redução da cobertura, ou seja, o segurado tem plena convicção do valor a receber e é surpreendido com uma redução.

Observamos que não há lugar para o abuso da boa-fé, nos contratos como em qualquer outra relação de consumo é necessário o fornecedor ser claro e

⁶⁹ Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE

transparente em qualquer fase do negócio, visando proteger os direitos do consumidor.

O CDC preocupado com a proteção contratual aplica o “*Princípio do in dúbio pró-consumidor*”, na interpretação dos contratos de adesão de acordo com o artigo 47 do CDC, *in verbis*:

“Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

Desta forma, todas as questões contratuais serão interpretadas de forma benéfica ao consumidor.

O princípio da transparência e o direito de ser informado andam juntos assim como o princípio da boa-fé objetiva, pois a transparência nas informações é feita com base na boa-fé objetiva.

Em suma, pode-se dizer que o princípio da transparência e o direito de ser informado têm grande aplicação no seguro, em qualquer das modalidades de seguro - saúde, automóvel, vida etc., uma vez que o fornecedor tem o dever de dar informações claras, corretas e precisas sobre o serviço a ser vendido e sobre o contrato, demonstrando claramente os direitos, deveres e exclusões de coberturas.

O consumidor faz o seguro pensando em sua segurança, proteção diante de um infortúnio e não pode ser surpreendido com dissabores justamente no momento que ele precisa ser socorrido. Por isso, o seguro pauta-se na boa-fé para que ambas as partes cumpram com suas obrigações sem lesar direito alheio.

5.4. Princípio da vinculação contratual

Conforme estudamos no item anterior tudo o que for oferecido pelo fornecedor ou seus representantes ao consumidor durante a venda ficará vinculado ao contrato, situação que está tipificada no artigo 30 do CDC, *in verbis*:

“Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

No artigo acima diz “informação ou publicidade, suficientemente precisa” – desta forma os exageros (*puffing*) não obrigam o fornecedor, pois falta a característica da precisão. Exemplo: “esta é a melhor seguradora do Brasil”, “este é o doce mais gostoso”.

Caso o fornecedor se recuse a cumprir a oferta o consumidor fará uso das hipóteses do artigo 35, abaixo transcrito, *in verbis*:

“Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.”

No artigo 30 a oferta é extracontratual, pois não tem nenhuma declaração de vontade, mesmo assim vincula e pode ser executado, conforme o artigo 35.

Quando houver declaração de vontade, recibo, escritos etc, tem a manifestação da vontade do fornecedor, será usada a proteção contratual do CDC do artigo 48⁷⁰, e haverá a execução forçada da obrigação de acordo com o art. 84⁷¹ do CDC.

⁷⁰ Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.

⁷¹ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Nelson Nery Junior⁷² comenta que:

“No caso de contrato preliminar, recibo de sinal, escritos particulares e pré-contratos, há a manifestação da vontade negociada do fornecedor, de sorte que o sancionamento com a execução específica da obrigação de fazer justifica-se de modo mais acentuado do que a sanção para o não-atendimento, pelo fornecedor, a oferta veiculada por ele.”

Desta forma, fica claro que o fornecedor deve oferecer aquilo que cumprirá no pós venda, pois o consumidor é vulnerável e tem sua proteção garantida tanto na CF/88 como no CDC.

5.5.Princípio da vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor

5.5.1.Princípio da vulnerabilidade

Nas relações de consumo o consumidor é vulnerável⁷³, ou seja, o consumidor é uma pessoa que pode ser prejudicada em detrimento do fornecedor que tem o conhecimento e poder sobre o mais fraco, uma vez que ele é quem fornece o produto ou serviço e ao consumidor cabe apenas escolher o que está no mercado.

Sobre este assunto veja comentário de José Geraldo Brito Filomeno⁷⁴:

“No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir, para que produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro.”

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

⁷² GRINOVER, Ada Pellegrino [ET AL.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.p.558.

⁷³ Diz-se do lado fraco de uma questão ou do ponto por onde alguém pode ser ferido ou atacado <http://www.priberam.pt/DLPO/default.aspx?pal=vulnerável> consultado em 21/11/2011

⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrino [ET AL.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.p.69.

O art. 4º, I, do CDC⁷⁵, das Políticas das Relações de Consumo, ou seja, este é o princípio basilar dos demais, pois se reconhecermos a vulnerabilidade do consumidor todas as demais regras serão melhores aplicadas no caso concreto, uma vez que o consumidor será respeitado.

O professor Alexandre David Malfatti⁷⁶ aduz que:

“A vulnerabilidade do consumidor deve ser compreendida como o princípio geral que presumo a fraqueza do consumidor no mercado de consumo. Entendo que a vulnerabilidade traduz uma fraqueza geral, tanto técnica como econômica, pois o fornecedor é considerado o detentor do conhecimento técnico (titular da tecnologia) que produz os bens e presta os serviços e possui condições econômicas favoráveis (poder econômico). Os demais princípios acabam, de certa forma, configurando um desdobramento da admissão da vulnerabilidade do consumidor.”

O que precisa ficar claro é que o consumidor é vulnerável independente da sua condição social, cultural ou econômica, esta é uma presunção absoluta, *iures et iure* em favor de todos os consumidores.

5.5.2.Hipossuficiência

A palavra hipossuficiência é composta por “hipo” e “suficiente”, o que significa “pessoa que é economicamente fraca, que não é autossuficiente”.

O consumidor é hipossuficiente quando não tem condições financeiras para pagar, por exemplo, sua própria defesa em juízo. Por isso que no art. 6º, VIII do CDC, o legislador facilitou a defesa do hipossuficiente e até concedeu a inversão do ônus da prova, conforme inciso III do art. 6º do CDC: a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil,

⁷⁵ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

⁷⁶ MALFATTI, Alexandre David. **Direito de informação no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: alfabético Jurídico, 2003, p.224.

quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Jose Geraldo Brito Filomeno⁷⁷, a respeito da noção de hipossuficiência, assevera que:

“(...) é nos dada pelo parágrafo único do art. 2º da lei nº 1.060, de 5.2.50, como sinonímia de “necessidade de”, a saber: “Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.”

As formas de hipossuficiência são: econômica, jurídica ou em ambas. Em qualquer uma delas é sempre analisado o caso concreto para beneficiar o consumidor, por exemplo, o hipossuficiente pode ser beneficiado pela inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII).

Esta proteção não fere o princípio constitucional da isonomia (art. 5º da CF/88⁷⁸), Sergio Cavalieri Filho⁷⁹, diz que:

“Ressalte-se, por derradeiro, que o CDC trata de maneira desigual o consumidor não para conferir-lhe privilégios ou vantagens indevidas, mas, sim, prerrogativas legais – materiais e instrumentais – para que se atinja o desiderato constitucional da igualdade real. A igualdade, na aristotélica lição de Rui Barbosa, importa em tratar desigualmente aos desiguais, na medida de suas desigualdades”.

Os cidadãos têm os mesmos direitos e deveres, porém cada um é tratado de acordo com as suas diferenças.

⁷⁷ GRINOVER, Ada Pellegrino [ET AL.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.p.158

⁷⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

⁷⁹ Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 2ª Ed., 2010, p. 43

5.6.Princípio da conservação do contrato

O contrato é definido por Luis Guilherme Loureiro⁸⁰ como:

“o acordo de vontades de duas ou mais pessoas tendente a constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial”.

Na atual concepção dos contratos de consumo o Estado intervém nas relações dos particulares visando o equilíbrio econômico entre as partes. Este é o chamado “dirigismo contratual”.⁸¹ Portanto, um contrato celebrado entre fornecedor⁸² de produto ou serviços e o consumidor⁸³ terá a proteção do Estado quando necessário.

O CDC protege o contrato, dando continuidade na relação de consumo, por isso no inciso V do art. 6^o⁸⁴ e no §2^o do art. 51⁸⁵ ambos do CDC, traz implícito e explícito a questão da continuidade do contrato.

O juiz tem duas formas de manter o equilíbrio contratual: a) realizar a revisão; b) invalidar a cláusula abusiva. Abaixo veremos cada uma das formas acima:

Na legislação consumerista (Art. 6, V do CDC) a revisão das cláusulas contratuais independe do momento da contratação ser imprevisível a situação que onere os contratantes, ou seja, o CDC protege o contrato de onerosidade posterior.

⁸⁰ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso Completo de Direito Civil**. Método. 2010. 3ª Ed. P. 363

⁸¹ Dirigismo contratual = o Estado interfere nas relações entre particulares para que seja resguardada a proteção econômica dos contratantes, a boa-fé objetiva, a função social do contrato.

⁸² Fornecedor – art. 3º do CDC

⁸³ Consumidor – art. 2º, 17 e 29 do CDC

⁸⁴ Art. 6º - São direitos do consumidor:

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

⁸⁵ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

§2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

Rizzatto Nunes⁸⁶ assevera que:

“Na sistemática do CDC não há necessidade desse exercício todo. Para que se faça a revisão do contrato basta que, após ter ele sido firmado, surjam fatos que o tornem excessivamente oneroso. Não se pergunta, nem interessa saber, se, na data de seu fechamento, as partes podiam ou não prever os acontecimentos futuros. Basta ter havido alteração substancial capaz de tornar o contrato excessivo para o consumidor.”

Filomeno⁸⁷ entende que:

“Fica ainda definitivamente consagrada entre nós a cláusula rebus sic stantibus, implícita em qualquer contrato, sobretudo nos que impuserem ao consumidor obrigações iníquas ou excessivamente onerosas.”

Ao longo do estudo observei que o entendimento de alguns doutrinadores é de que a revisão prevista no CDC deve ser feita quando a onerosidade excessiva ocorre durante o contrato, enquanto outros doutrinadores entendem que este instituto é igual ao do CC que é a Teoria da Imprevisão, uma vez que ambos vão alterar o contrato pela onerosidade superveniente.

Meu entendimento é pela corrente de Nelson Nery⁸⁸ que aponta:

“Não há necessidade de que esses fatos sejam extraordinários nem que sejam imprevisíveis”.

A diferença básica entre os dois institutos Civil (art. 478 a 480) e do Consumidor (art. 6º, V) no primeiro código prevê a resolução do contrato por onerosidade excessiva e no CDC autoriza a modificação das cláusulas ou a revisão por fatos supervenientes e onerosos. Em resumo, observamos que na Teoria da imprevisão é necessário provar a imprevisibilidade e no CDC não requer prova do fato imprevisível, basta a onerosidade tornar o contrato inviável economicamente para uma das partes.

⁸⁶ NUNES. Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. Ed. Saraiva. 4ª. 2009. P. 141

⁸⁷ GRINOVER, Ada Pellegrino [ET AL.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.p.148

⁸⁸ NERY JR., Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante**. 4ª Ed., São Paulo: RT, 1999, p. 1803

A outra forma de manutenção do contrato é a nulidade da cláusula abusiva e mantendo o contrato, conforme art. 51, §2º do CDC, a exceção ocorre quando da ausência desta cláusula excluída gerar ônus excessivo a qualquer das partes.

Após análise judicial o juiz anula as cláusulas abusivas e formulará cláusula supletiva para manter o equilíbrio e a função socioeconômica do contrato.

Sergio Cavalieri Filho⁸⁹, também estabelece que deva ser colocada cláusula supletiva no lugar da anulada:

“Quando não houver cláusula supletiva, nem na jurisprudência, caberá ao juiz formulá-la. Deverá colocar no contrato o que for necessário para restabelecer o seu equilíbrio e a equivalência das prestações algo que as partes faria no momento da celebração do contrato se estivessem de boa-fé. Para tanto deverá avaliar o conteúdo da relação contratual, o conjunto das suas cláusulas, e restabelecer o equilíbrio entre as prestações e contraprestações”.

5.7.Práticas abusivas, Cláusulas abusivas, cláusulas de não indenizar e cláusula limitativa

Neste tópico trataremos da abusividade das cláusulas contratuais e das limitações existentes nos contratos e nas práticas comerciais abusivas.

A **prática abusiva** é aquela onde o fornecedor se aproveita do seu poder para obrigar o consumidor numa determinada situação, sendo que estas práticas estão dispostas no art. 39 e seguintes do CDC.

A **cláusula abusiva** é nula de pleno direito, pois o fornecedor abusa do seu poder e isenta-se de responsabilidade, que é inerente ao contrato, e assim

⁸⁹ Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 2ª Ed., 2010, p. 178

suprimi direito do consumidor. Por isso as cláusulas que exoneram o fornecedor de indenizar são abusivas e estão tipificadas no art. 51, I do CDC.

Enquanto que a **cláusula limitativa** de direitos no contrato de adesão é permitida desde que informada com clareza.

Abaixo trataremos cada uma delas, assim ficará mais fácil a compreensão e até mesmo a distinção:

5.7.1 Prática abusiva

Antonio Herman V. Benjamin⁹⁰ conceitua da seguinte forma:

“Prática abusiva (lato sensu) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”.

Ou seja, o fornecedor ao praticar a mercancia ele abusa do seu poder econômico e da boa-fé do consumidor que é vulnerável e não tem o conhecimento técnico do produto ou serviço e o engana para vender mais.

No art. 39 do CDC tem um rol exemplificativo das praticas abusivas cometidas pelos fornecedores na ânsia por vender mais.

Vale ressaltar que as práticas abusivas estão espalhadas no CDC, tais como: colocar no mercado produto ou serviço com alto grau de nocividade ou periculosidade art. 10; comercialização de produtos impróprios constante no art. 18, § 6, e 20, § 2º; ausência de informação na venda a distancia art. 32; veiculação de publicidade clandestina art. 36; e abusiva art. 37, § 2º; a utilização de cláusula abusiva art. 51; a venda casada art. 39, I.

Além do CDC em normas esparsas como a Lei nº 8.137/90, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, que

⁹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed., 2009, p. 216

também dispõe sobre as praticas abusivas, tais como: venda casada art. 5, II⁹¹; vende um determinado bem mas em quantidade determinada art. 5, III⁹²; cobrar valor acima da tabela, reajuste de preço desordenado e exigir, cobrar ou receber vantagem art. 6, I, II, III⁹³; e ainda favorecer certo freguês, fraudar preço, vender produto fora do prazo de validade e etc art.7º, I ao IX⁹⁴.

As práticas abusivas podem aparecer em qualquer fase do contrato, conforme abaixo:

a) **Pré-contratual** - atuam na fase do ajustamento contratual, tais como incisos I, II e III do art. 39, bem como a do art. 40;

b) **Contratual** – aparece no próprio contrato, pode ser considerado nesta fase o inciso XII do art. 39 - não fixar prazo para cumprir a obrigação e todas as cláusulas abusivas art. 51;

c) **Pós-contratual** – após a contratação, são práticas abusivas, inciso VII do art. 39, a falta de peças no mercado art. 32 e a cobrança de dívida art. 42.

⁹¹ Art. 5º Constitui crime da mesma natureza: II - subordinar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço;

⁹² III - sujeitar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de quantidade arbitrariamente determinada

⁹³ Art. 6º Constitui crime da mesma natureza: I - vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar ou oferecer serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao regime legal de controle; II - aplicar fórmula de reajustamento de preços ou indexação de contrato proibida, ou diversa daquela que for legalmente estabelecida, ou fixada por autoridade competente; III - exigir, cobrar ou receber qualquer vantagem ou importância adicional de preço tabelado, congelado, administrado, fixado ou controlado pelo Poder Público, inclusive por meio da adoção ou de aumento de taxa ou outro percentual, incidente sobre qualquer contratação. Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, ou multa.

⁹⁴ Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

I - favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores; II - vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial; III - misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os demais mais alto custo; IV - fraudar preços por meio de: V - elevar o valor cobrado nas vendas a prazo de bens ou serviços, mediante a exigência de comissão ou de taxa de juros ilegais; VI - sonegar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para o fim de especulação; VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária; VIII - destruir, inutilizar ou danificar matéria-prima ou mercadoria, com o fim de provocar alta de preço, em proveito próprio ou de terceiros; IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;

No contrato de seguro são aplicadas algumas praticas abusiva e que podem prejudicar o segurado, dentre elas tem a oferta e a publicidade dos contratos de consumo, a venda casada o prazo de cumprimento da obrigação.

Compete frisar que de acordo com o Decreto-Lei 73/66:

“Art. 1º Todas as operações de seguros privados realizados no País ficarão subordinadas às disposições do presente Decreto-Lei.”

Ou seja, todas as espécies contratuais de seguro estão sujeitas à fiscalização da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP no interesse dos segurados e beneficiários do contrato de seguro⁹⁵.

Dentre as praticas abusivas dos incisos do art. 39 existem alguns incisos que envolvem o seguro, tais como: venda casada (inciso I); fornecer serviço sem solicitação prévia (inciso III); a exigência ao consumidor de vantagem excessiva (inciso V); colocar no mercado serviço em desacordo com as normas (inciso VIII); deixar de estipular prazo para cumprimento da obrigação (inciso XII). Abaixo tratarei de cada um destes incisos:

a) “I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;”

Este inciso trata da venda casada, esta conduta é rechaçada, pois é uma forma coercitiva de vender um produto ou serviço e atinge diretamente à economia popular. Sendo que o crime é tipificado no art. 5º, II da lei 8137/90.

Esta prática é muito usada na venda de produtos no banco, por exemplo, um consumidor vai financiar um imóvel e o gerente (que faz o papel de corretor de seguros) ele condiciona o financiamento à compra de um seguro residencial. Esta

⁹⁵ Art 2º O contróle do Estado se exercerá pelos órgãos instituídos neste Decreto-lei, no interêsse dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro. (sic) Decreto-Lei 73-1966

forma corriqueira de venda casada é abusiva, pois obriga o consumidor a fazer a contratação do seguro para conseguir o financiamento.

Outro exemplo é quando o consumidor vai adquirir um plano de previdência privada de R\$ 1.000,00 e a seguradora informa que só faz plano a partir de R\$ 1.500,00. Ou seja, ela limita um valor sem justa causa o que onera o consumidor.

b) “III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço”.

Constitui uma grave infração que o fornecedor causa ao consumidor, pois este recebe um produto ou serviço que não solicitou e ainda tem que ligar ou dirigir-se a loja para pedir o cancelamento. Exemplo clássico desta situação é quando a empresa de cartão de crédito coloca automaticamente seguro de vida ou de proteção na sua fatura o que normalmente já vem para ser descontado no próximo mês. Além de onerar economicamente tem o desgaste emocional do consumidor ligar na central de atendimento, na maioria das vezes ainda fica na fila de espera, além de tudo isso ainda pedem justificativa para poder cancelar algo que não solicitou.

c) “V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”

Nas relações contratuais de consumo busca-se o equilíbrio econômico, não podendo o fornecedor/seguradora exigir nenhuma vantagem.

Exemplo deste inciso é quando o consumidor contrata seguro e a seguradora exige a quitação para dar cobertura do sinistro.

d) “VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas

ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO);”

A SUSEP precisa autorizar as cláusulas de qualquer seguro para que as seguradoras possam comercializar o produto/serviço. Sem esta autorização as seguradoras sofrerão sanções.

e) “XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.”

Assim como o segurado tem prazo para cumprir sua obrigação que é pagar o prêmio em contrapartida a seguradora tem o dever de informar, por exemplo, o prazo de 30 dias para regulação do sinistro, após a entrega de toda a documentação solicitada. Entendo que este prazo é excessivo, pois se a empresa seguradora já está de posse de todos os documentos necessários a mesma tem o dever de agilizar a indenização, cumprindo assim com a agilidade, proteção e segurança esperado pelo consumidor.

Outra questão de prazo é quando a seguradora indica oficina para reparar o veículo que foi colidido. Esta oficina tem obrigação de informar prazo de reparo e cumpri-lo, em caso negativo a seguradora é responsável pela falha da oficina, pois foi ela quem indicou o prestador de serviço.

5.7.2.Cláusulas abusivas

Nelson Nery Junior⁹⁶ conceitua que:

“[...]cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável a parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, nº I, do CDC”.

⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrino [ET AL.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.p.569

As cláusulas abusivas são nulas de pleno direito, conforme art. 51⁹⁷ do CDC. O termo: “nula de pleno direito” entende-se como “nulidade absoluta” aplica-se o entendimento contido no art. 166, VI e VII⁹⁸ do Código Civil.

Rizzatto Nunes⁹⁹ assevera que é

“Por isso, não há que falar em cláusula abusiva que se possa validar: ela sempre nasce nula, ou, melhor dizendo, foi escrita e posta no contrato, mas é nula desde sempre”.

A sanção para as cláusulas abusivas é a nulidade absoluta, sendo que não colocará fim no contrato todo, apenas na cláusula que por si só é um abuso de direito e lesa o direito do consumidor que é vulnerável na relação de consumo, de acordo com art. 51, §2º¹⁰⁰.

A cláusula abusiva independe da má-fé do fornecedor objetivando vantagem indevida, o que normalmente ocorre é que o fornecedor sabendo que tem a obrigação de cobrir aquele dano ele abusa do seu direito, com base no seu poder socioeconômico e coloca no contrato cláusulas exonerando-se de uma obrigação que é intrínseca ao produto ou serviço oferecido. Um exemplo, é fazer seguro de Responsabilidade Civil para uma oficina mecânica de veículos e no contrato colocar cláusula de exclusão para “danos em veículos”, logo é abusivo, pois vender seguro

⁹⁷ Das Cláusulas Abusivas. Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

⁹⁸Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

⁹⁹ NUNES. Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. Ed. Saraiva. 4ª. 2009. P. 655

¹⁰⁰ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes

para oficina que seu serviço final é reparar veículos, a seguradora esta querendo se isentar de uma obrigação que é inerente ao produto/serviço vendido.

O art. 51 do CDC é apenas exemplificativo, podendo ser encontradas outras cláusulas contratuais abusivas. Abaixo transcrevo o artigo, *in verbis*:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infringam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 3º (Vetado).

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Como nas relações de consumo os contratos são de adesão¹⁰¹, onde as cláusulas são pré-dispostas o consumidor é obrigado a aceitar os termos contratuais abusivos. Porém, como o CDC é lei de ordem pública e interesse social¹⁰² a aceitação obrigatória do contrato não convalida as cláusulas que lesam direitos do consumidor, ou seja, o consumidor não pode abrir mão do seu direito em detrimento do fornecedor. Desta forma, após a recusa do fornecedor em atender o consumidor baseado nesta cláusula abusiva, o consumidor discutirá a nulidade em juízo e esta será anulada de ofício pelo juiz visando o equilíbrio econômico das partes.

Rizzatto Nunes¹⁰³ aduz sobre a cláusula abusiva:

“Em função, então, desse caráter, não está obrigado o consumidor a cumprir qualquer obrigação que se lhe imponham mediante cláusula abusiva. Se a questão tiver de ser levada a juízo, isso poderá ser feito pelo consumidor, mediante ação diretamente proposta contra o fornecedor, ou poderá ser alegada em defesa: contestação ou embargos à execução. E, claro, pode ser argüida em reconvenção. Diga-se, então, que a decisão judicial que reconhece a nulidade dessas cláusula abusiva será não declaratória, mas “constitutiva negativa.”

Alguns pontos interessantes sobre as cláusulas abusivas, como é norma de ordem pública não se opera a preclusão podendo ser alegada no processo a qualquer tempo; a ação para resguardar o direito é imprescritível; e os efeitos da sentença judicial que reconhece a nulidade são *ex tunc*, onde desde o início do negócio jurídico a cláusula já era inválida.

Vale ressaltar que no art. 6, IV¹⁰⁴ do CDC na sessão dos direitos básicos do consumidor dispõe sobre a proteção do consumidor inclusive contra as cláusulas abusivas.

¹⁰¹ Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo

¹⁰² Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias

¹⁰³ NUNES. Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. Ed. Saraiva. 4ª. 2009. P. 655

¹⁰⁴ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Desta forma, observamos que a proteção do consumidor esta em todo o CDC, seja na responsabilidade pelo **fato**¹⁰⁵ (**acidente de consumo**) ou **vício**¹⁰⁶ do **produto ou do serviço**. É primordial a preservação dos direitos do consumidor e o equilíbrio contratual para ambas as partes. Vale ressaltar que, o CDC visa a continuidade do contrato, ou seja, primeiro será excluída a cláusula abusiva e se não invalidar o contrato este continuará a vigorar com a nova redação.

5.7.3.Cláusula de não indenizar

No art. 51, I do CDC trata das cláusulas de não indenizar, sendo que elas podem ser divididas em proibição absoluta ou relativa, conforme divisão feita por Rizzatto Nunes¹⁰⁷:

“a) a que proíbe absolutamente a cláusula de não indenizar:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos....

b)a que proíbe relativamente tal cláusula, quando se trate de consumidor pessoa jurídica:

Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;”

Observamos que é proibido excluir direito de indenizar.

No caso de pessoa jurídica pode-se limitar o direito de indenizar desde que tenha motivo justificável, sendo que é permitido “limitar” nunca “excluir” o direito a indenização.

Essa permissão ocorre porque a pessoa jurídica geralmente discute as cláusulas contratuais, inclusive com ajuda de um advogado, sendo mais fácil o entendimento das cláusulas, enquanto que o consumidor pessoa física não tem como discutir o contrato e ainda lhe falta expertise para tal análise. O prejuízo ainda

¹⁰⁵ Art. 12 a 14. Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço. O produto ou serviço causam acidente de consumo, uma vez que os danos vão além do produto causando danos a incolumidade físico-psíquica do consumidor. Resumindo: Fato é um defeito que gera um acidente de consumo.

¹⁰⁶ Art. 18 a 20. Responsabilidade por vício do produto e do serviço. O produto ou serviço estão em desconformidade com o fim a que se destina, tornando-o inadequado, causa danos a incolumidade econômica do consumidor. Exemplo uma Televisão que funciona mal.

¹⁰⁷ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. Ed. Saraiva. 4ª. 2009. P. 660

é maior, pois só tomará conhecimento da limitação quando precisar usar o produto ou serviço.

5.7.4.Cláusula limitativa de direito

O contrato de adesão no art. 54, § 4^o¹⁰⁸ do CDC permite a limitação do direito de indenizar desde que a cláusula seja redigida com destaque.

Quando a lei diz “destaque” é para ser usado de uma forma que a cláusula limitativa de direito deve constar no texto em letras maiores, negrito etc e com palavras de fácil entendimento para que chame a atenção de qualquer pessoa que ler o contrato e que seja de fácil compreensão.

O fornecedor tem o direito de limitar sua obrigação, até porque ninguém é obrigado a assumir risco maior do que possa ou quer. Num contrato as partes expressam suas vontades e só assumem obrigações que possam cumprir.

Para limitar tem que informar de forma clara e não pode se eximir de obrigação intrínseca do negocio pactuado, pois neste caso será uma cláusula abusiva, ou seja, nula de pleno direito.

Por exemplo, o convênio de saúde limita os dias de internação em UTI – Unidade de Tratamento Intensivo, sendo que a doença tratada tem cobertura pelo plano contratado. Esta é uma limitação abusiva, não pode a empresa seguradora limitar os dias de internação apenas com intuito de diminuir os gastos.

Porém, é permitida cláusula limitativa de doença, desde que o consumidor tome ciência quando da contratação.

*“CLÁUSULA LIMITATIVA. COBERTURA. SEGURO. VALIDADE.
Foi celebrado contrato de seguro de vida e, apenas quando da entrega do manual, enviado após a assinatura da proposta, é que foi informada ao segurado a cláusula restritiva de direito. Assim, a Turma deu provimento ao*

¹⁰⁸ Art. 54... § 4° As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

recurso por entender afrontado o art. 54, § 4º, do CDC, uma vez que a cláusula restritiva de direitos deveria ter sido informada de forma clara e precisa, no momento da contratação. É inegável que a conduta da recorrida malferiu o princípio da boa-fé contratual consignado não apenas no CDC, mas também no CC/2002. Precedente citado: REsp 485.760-RJ, DJ 1º/3/2004. REsp 1.219.406-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/2/2011.”

Em suma, na contratação de seguro o corretor deve informar ao segurado todos os planos existentes e suas respectivas coberturas e limitações inclusive apresentando as condições gerais/manual do segurado. Sendo que, no contrato devem constar em destaque todas as limitações.

Ocorre que, o corretor vende o seguro mais barato, não explica as coberturas e nem as limitações. Quando acontece um sinistro a seguradora se recusa a pagar. Neste momento o consumidor fica sabendo que o seu seguro não é amplo como ele esperava. A seguradora pode fazer uma análise e pagar a indenização administrativamente ou terá de fazer na esfera judicial. Isso porque a segurador-fornecedora é responsável por seus representantes¹⁰⁹ comerciais e o contrato é analisado da forma mais favorável ao consumidor¹¹⁰.

De acordo com o artigo 46 do CDC o fornecedor tem o dever de informar o consumidor sobre o conteúdo do contrato para que vincule o contratante. O artigo 54, § 4º, aduz que as cláusulas limitativas de direito devem estar em destaque, ou seja, a letra deve ser maior do que o texto do contrato e estar em negrito, ou seja, deve ser feita de forma a destacar e chamar a atenção do segurado/consumidor.

Ocorre que toda cláusula limitativa de direito deve ser informada ao segurado e ainda constar no contrato de forma destacada para chamar a atenção. Nelson Nery Júnior¹¹¹, explica que:

¹⁰⁹ Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

¹¹⁰ Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

¹¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrino [ET AL.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.p.637.

“Sobre os destaques, ganha maior importância o dever de o fornecedor informar o consumidor sobre o conteúdo do contrato (art.46, CDC). Deverá chamar a atenção do consumidor para as estipulações desvantajosas para ele, em nome da boa-fé que deve presidir as relações de consumo”.

Por exemplo, no seguro de residência não cobre inundação, desta forma esta exclusão de cobertura deve ser informada ao segurado na contratação e nas condições gerais deve ser mencionada em destaque, para que chame a atenção.

5.8. Chamamento ao processo da seguradora

Elpídio Donizetti¹¹² conceitua chamamento ao processo da seguinte forma:

“Objetiva a inclusão do devedor ou dos coobrigados pela dívida (chamados) para integrarem o pólo passivo da relação processual já existente, a fim de que o juiz declare, na mesma sentença, a responsabilidade de cada um.”

Em se tratando de seguro o CDC autoriza o chamamento ao processo da seguradora no inciso II do art. 101¹¹³, pois assim protege o interesse do segurado e terceiro.

Isto porque entre o segurado e a seguradora aplica-se a solidariedade legal em favor do consumidor. E assim se o autor da ação vencer ele pode executar diretamente a seguradora, até o limite da importância segurada contratada. E na mesma ação o segurador já garante o dano que o segurado causou ao autor (terceiro prejudicado).

5.9.Prescrição no seguro

Na sistemática do art. 27¹¹⁴ do CDC foi estabelecido prazo prescricional único de cinco anos para todos os casos de responsabilidade por fato

¹¹² NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. Ed. Lumen Juris. 13ª. 2010, p.200

¹¹³ Art. 101, inciso II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

do produto ou do serviço, ou seja, por acidentes de consumo e este prazo começa a contar da data do conhecimento do dano e de sua autoria.

Ocorre que, no caso do seguro estamos diante de reparação civil, desta forma usa-se o prazo prescricional de um ano para ajuizamento da ação do segurado contra a seguradora, conforme tipificado no art. 206, §1º, II, “b” do CC/2002, que assim dispõe, *in verbis*:

“Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;
b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;”

Fabíola Meira de A. Santos e Daniel O. Giacomini¹¹⁵ enfatizam que:

“Ocorre que, pelo fato do Código de Defesa do Consumidor não apontar um prazo prescricional para o exercício de direito de ação nas hipóteses de descumprimento contratual (salvo na hipótese de vício, como já vimos), nos valem os prazos previstos no Código Civil”.

A Súmula 101 do Superior Tribunal de Justiça diz que:

“A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano.”

Quando o pedido de indenização feito pelo terceiro beneficiário¹¹⁶ o prazo prescricional será de três anos, pois ele não se confunde com a figura do segurado. Vale ressaltar que as regras de prescrição são interpretadas restritivamente. Abaixo o art. 206, §3º, IX do CC/2002, *in verbis*:

“Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

¹¹⁴ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

¹¹⁵ SODRÉ, Marcelo. MEIRA, Fabíola. CALDEIRA, Patrícia. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Ed. Verbatim. 1ª Ed.2009. p. 197

¹¹⁶ A interpretação do legislador é da pretensão do beneficiário em caso de seguro obrigatório.

IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.”

Conclui-se que em matéria securitária usa-se a prescrição do CC/2002.

6. CONCLUSÃO

O contrato de seguro é um tema antigo em toda a sociedade, e em constante evolução para acompanhar o desenvolvimento da sociedade que se moderniza rapidamente.

Hoje o seguro ocupa um grande espaço na vida de todos, pois o ser humano vive em busca de proteção para minimizar os seus prejuízos, e o seguro é a forma encontrada para proteger como se espera.

A proteção almejada tinha um preço alto, por isso o homem criou o “fundo de reserva” que nada mais é do que o “mutualismo”, ou seja, cada participante coopera com uma pequena parte e caso sofra um sinistro terá amparado os seus bens.

Na legislação brasileira o seguro esta normatizado no CC/2002, no CDC Decreto 73/66 e em diversas outras normas. Porém existe a necessidade de um código unificando a legislação sobre seguro, para facilitar e pacificar o atendimento em todos os momentos do contrato.

Existe um projeto de lei de nº 3.555/2004¹¹⁷ e o projeto de lei nº 8.034/10 que estão apensados e tem previsão para ser votado em 2012, o que mudará e atualizará as normas securitárias como um todo, melhorando muito todo o atendimento.

Ressalto que, hoje o seguro tem total importância para as pessoas, porém falta conhecimento a começar pelos advogados, promotores e juizes. Para difundir o conhecimento entendo que seria importante incluir o “Direito Securitário” como

¹¹⁷ **Lei Geral de Seguros deve ser votada em 2012** A recriação de uma Comissão Especial na Câmara dos Deputados será o primeiro passo para, no próximo ano, garantir a aprovação da Lei Geral de Seguros. A comissão, com 26 parlamentares, está na fase de indicação de nomes pelos partidos e chamará para si a tarefa de avaliar, debater e fazer aperfeiçoamento no projeto 8034/10, apensado ao PL 3355/2004, de autoria do ex-deputado e atual ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo. A legislação mexe profundamente no funcionamento do mercado segurador, lembra o presidente da Fenacor, Armando Vergílio dos Santos Jr, mediador do primeiro painel desta quinta-feira do XVII Congresso Brasileiro dos Corretores de Seguros. <http://www.fenacor.com.br/lei-geral-seguros-2012.asp> - consultado em 08/12/2011

disciplina autônoma na graduação do curso de direito. Assim, haverá maior discussão sobre os temas de proteção ao consumidor e assim melhor aplicados no dia a dia.

Outro fato que devemos ter em mente e que se aplica no contrato de seguro as normas do CDC dando segurança para segurado/consumidor, pois sabemos que as cláusulas contratuais de seguro são difíceis de entender, sendo assim existe a proteção do consumidor que é vulnerável.

No Brasil, podemos dizer que o tema “seguro” é recente, pois os primeiros registros são de 1791¹¹⁸, como carecíamos de legislação nacional era usada a estrangeira. Como para nós seguro é considerado recente, estamos tecnicamente atrás de países como Portugal, Alemanha, Inglaterra, Itália etc., que já atuavam com contrato de seguro há muito tempo fazendo com que eles tenham a expertise em todas as etapas.

Pensando em formar profissionais as seguradoras, a FUNENSEG – ESCOLA NACIONAL DE SEGUROS¹¹⁹, a AIDA Brasil – Associação Brasileira de Direito de Seguros¹²⁰, a FENASEG¹²¹ dentre outras instituições, ministram cursos, palestras, Congressos onde mostram a legislação e as alterações e os temas mais discutidos, visando o aprimoramento dos securitários e assim o atendimento aos segurados será o esperado.

É claro que estas mudanças são lentas, mas a cada dia as seguradoras estão se aprimorando para atender melhor e com toda eficiência esperada, ainda

¹¹⁸ A previdência e o seguro, alinhando-se entre as mais antigas atividades econômicas regulamentadas no Brasil, tiveram início ainda no Século XVI com os jesuítas e, em especial, o Padre José de Anchieta, criador de formas de mutualismo ligadas à assistência. Sua mais remota regulamentação data do Século XVIII, quando foram promulgadas as 'Regulações da Casa de Seguros de Lisboa', postas em vigor por alvará de 11 de agosto de 1791 e mantidas até a proclamação da independência em 1822.

<http://www.fenaseg.org.br/main.asp?View=%7B9E6F3665%2DFC55%2D41DF%2DA3C9%2D924D17628B4F%7D&Team=¶ms=itemID=%7BB3657428%2D217E%2D4274%2D8813%2D496E4F6AC52A%7D%3B&UIPartUID=%7B3822DBC5%2D4F58%2D44D6%2DB54F%2DC0D1C818CFDC%7D> – consultado em 12/08/2011

¹¹⁹ WWW.funenseg.org.br

¹²⁰ WWW.aida.org.br

¹²¹ FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS – www.fenaseg.org.br

falta conhecimento técnico e jurídico e mudança de atitude, ou seja, precisa de uma visão atual onde o contrato com cláusulas abusivas e que limitam tudo o que era para cobrir não vai prevalecer suprimindo os direitos do segurado que é hipossuficiente.

O resseguro no Brasil só podia ser feito junto ao IRB – BRASIL RE S.A¹²² até a abertura do mercado em 2007. A partir desta data as seguradoras brasileiras passaram a fazer o contrato de resseguro com empresas estrangeiras que é chamado de “ressegurador externo”. Isso foi importante para o mercado de seguro, pois fez as empresas de seguro nacional investir em aprimoramento técnico.

O contrato de seguro é uma relação de consumo, mas que ainda não respeita completamente as normas de consumo, porém está em busca de desenvolvimento e procurando mudar seus contratos incorporando as normas do CDC¹²³.

Como o contrato de seguro é de adesão, ou seja, já vem com suas cláusulas pré-determinadas e é claro tem várias cláusulas abusivas, não impede que o consumidor se sentindo lesado procure proteção no Judiciário que por sua vez vem aplicando as normas do CDC com mais rigor e condenando as seguradoras inclusive em danos morais. Com isso as empresas estão revendo seus contratos e suas atitudes para não ferir o direito do segurado/consumidor.

Esta mudança nos contratos de seguro visa sociabilizar, respeitar direitos e dar ao segurado segurança com transparência, sendo sempre claro, em qualquer etapa do contrato. Pois o segurado/consumidor ele não tem obrigação e nem condições técnica de conhecer os termos usados no seguro o que pode lhe colocar em dúvida, afinal ele é vulnerável e muitas vezes até mesmo hipossuficiente.

¹²² <http://www2.irb-brasilre.com.br/site/>

¹²³ O presidente da CNseg, Jorge Hilário Gouvêa Vieira, que participou dos debates, sustentou que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) já provocaram uma mudança positiva no comportamento do mercado, levando o setor a estar entre um dos menos acionados na Justiça. O presidente da CNseg, porém, cobra a criação de um marco regulatório do mercado, o que significa revisão do decreto lei 73/63. Nesse sentido, ele anunciou que a CNseg criou uma comissão para estudar o tema e convocou todos os pares do mercado a discutir o anteprojeto alinhavado pelas seguradoras, para que se crie uma legislação efetivamente moderna para o mercado. Entre outras propostas, a CNseg defende a transformação da Susep numa espécie de agência reguladora, fazendo-a cuidar não só da fiscalização, mas também de medidas de fomento do mercado. <http://www.fenacor.com.br/lei-geral-seguros-2012.asp> - consultado em 08/12/2011

Então, tanto o corretor de seguros ao vender uma apólice de seguro, quanto à seguradora durante a regulação de um sinistro precisam esclarecer o tempo da regulação, os documentos necessários e o pagamento, tudo de forma clara e transparente ao segurado/consumidor.

A função social do seguro é de respeitar o que foi acordado entre as partes dando segurança naquilo em que firmou contratualmente sem lesar os direitos do contratante.

Diante de todo o exposto, concluímos que é primordial aplicar o Princípio da Dignidade Humana no contrato de seguro, assim serão atendidos todos os demais preceitos tanto constitucionais como as normas do microsistema CDC. O mais difícil é a mudança cultural onde as pessoas ainda resistem e não aceitam mudar. Sabemos que mudar é necessário faz parte da evolução e do aprimoramento. Mas estamos trilhando o caminho da evolução onde buscamos um contrato de seguro respeitando os direitos dos seus segurados.

7.BIBLIOGRAFIA

ALVES, Márcio António. DIRIGISMO CONTRATUAL E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. Jurisway. Escrito em 11/10/2008. [internet]

Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=857

ALVIM, Pedro. O Contrato de Seguro. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARROSO, Lucas Abreu. **O contrato de seguro e o direito das relações de consumo**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 57, 30/09/2008 [Internet].

Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3099. Acesso em 27/06/2011.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

BITTENCOURT, Marcelo Teixeira. O Contrato de Seguros. Rio de Janeiro: Ideia Jurídica. 2000

BRITO, Alírio Maciel Lima de; DUARTE, Haroldo Augusto da Silva Teixeira. **O princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro: origem e conseqüências nas regras regulamentadoras dos contratos e da publicidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1109, 15 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8648>>. Acesso em: 21 nov. 2011.

CARLINI, Angelica. Direito do Consumidor e Contratos de Seguro – Reflexões de Aniversário. Escrito em 05/03/2010.

Disponível em: <http://www.capitolio.com.br/opinioes/2010/03/05/direito-do-consumidor-e-contratos-de-seguro-%E2%80%93-refleoes-de-aniversario/> consultado dia 27/06/2011

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 2. ed., São Paulo: Atlas. 2010.

Dicionário virtual: Priberam

< <http://www.priberam.pt/DLPO/default.aspx?pal=vulnerável> > consultado em 21/11/2011

FENASEG. Historia do Seguro no Brasil. <http://www.fenaseg.org.br/main.asp?TeamID=%7B39CB7CD8-F7B8-4BC8-835D-2F43B4ACBF4B%7D> – consultado em 12/08/2011

FIDCARGO Insurance System. A História do Seguro. <http://www.fidcargo.com.br/hist.htm> - consultado em 12/08/2011

GARCIA, Leonardo de Medeiros Garcia. Direito do consumidor. 2. ed., Bahia: JusPodivm, 2008.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Função Social do Contrato. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

Gomes, Orlando. Contratos. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrino [et al.]. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HUBER, Fernanda Elaine; DETTMER, Brígida. **O contrato de seguro e as implicações do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 274, 7 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5059>>. Acesso em: 04.07.2011

KARAM, Fabiana Silveira. As Pratica Comerciais Abusiva. Trabalho do curso de Mestrado da PUC/PR., 2008

http://tj.pr.gov.br/c/document_library/get_file?folderId=124319&name=DLFE-5828.pdf consultado dia 26/11/2011

LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Curso Completo de Direito Civil. 3. ed., Rio de Janeiro: Método, 2010.

MALFATTI, Alexandre David. Direito-Infomação no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS, João Marcos Brito. O Contrato de Seguro: comentado conforme as disposições do novo Código Civil, lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2003.

MORETTI, Luciana Biembengut; SILVA, Sirvaldo Saturnino. Do contrato de seguro no Direito brasileiro e a interpretação de suas cláusulas limitativas em face ao Código de Defesa do Consumidor. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/638>>. Acesso em: 4 jul. 2011

NERY JR., Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante. 4ª Ed., São Paulo: RT, 1999.

NUNES, Rizzatto Nunes. Curso de Direito do Consumidor. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Elpídio Donizetti. Curso didático de direito processual civil. 13. ed., Minas Gerais: Lumen Juris, 2010

PEREIRA, Maria Socorro Lima. O contrato de seguro. <http://www.advpereira.com.br/web/artigos/7.html> consultado em 12/8/2011

Polido, Walter A. Contrato de seguro: Novos Paradigmas. 1. ed., São Paulo: Roncarati, 1ª Ed., 2010

SILVA, Ivan de Oliveira. Curso de Direito do Seguro. São Paulo: Saraiva. 2008.

SIMÃO, José Fernando. Dequech. Elementos do Direito: Direito Civil. 5. ed., São Paulo: Prima Cursos Preparatórios, 2004.

SODRÉ, Marcelo. MEIRA, Fabíola. CALDEIRA, Patrícia. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 1. ed., São Paulo: Ed. Verbatim, 2009.

Tzirulnik, Ernesto. Cavalcanti, Flavio de Queiroz B.Pimentel, Ayrton. O Contrato de Seguro de acordo com o novo Código Civil Brasileiro. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZUNINO NETO, Nelson. Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 31, 1 maio 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/641>>. Acesso em: 4 jul. 2011.