

## CONSIDERAÇÕES SOBRE O EQUILÍBRIO ECONÔMICO DOS CONTRATOS DE SEGURO: UMA ANÁLISE ENTRE BRASIL E ARGENTINA

Deborah Marques Pereira Clemente<sup>1\*</sup>, Elpídio Paiva Luz Segundo<sup>2</sup>, Victor Gameiro Drummond<sup>3</sup>.

1. Doutoranda em Direito pela Universidade de Buenos Aires (UBA–AR). Professora da graduação em Direito da Faculdade Guanambi (FG–BA). Coordenadora do Observatório FG do Semiárido Nordeste.
2. Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA–RJ). Professor da graduação em Direito da Faculdade Guanambi (FG–BA). Vice-líder do Núcleo Política na Prática do Observatório FG do Semiárido Nordeste.
3. Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de Lisboa (FDUL–PT). Professor e Coordenador Acadêmico do Mestrado em Direito da Faculdade Guanambi (FG–BA).

### Resumo:

O contrato de seguro passou por transformações consideráveis nas últimas décadas, em especial, em relação aos consumidores de seguros. A mudança de compreensão requer uma hermenêutica contratual, em consonância com a Constituição, que seja condição do tráfico jurídico.

Nessa senda, o texto propõe uma aproximação interpretativa com o direito argentino, que prevê a causa-fim como critério de interpretação do acordo securitário, sobretudo nos vínculos contínuos e duradouros.

Deste modo, os contratos de seguros que delongam no tempo tendem a gerar vínculos de confiança entre as partes, que devem considerar a vulnerabilidade, hipossuficiência, lealdade, dependência econômica e reciprocidade, o que afasta uma leitura tradicionalista do acordo de vontades.

É neste contexto, que se deve considerar a finalidade da manifestação de vontade das partes, observados os requisitos do negócio jurídico.

**Palavras-chave:** Função Social do Contrato; Causa-fim; Sistemas Jurídicos.

**Apoio financeiro:** Faculdade Guanambi.

**Trabalho selecionado para a JNIC pela instituição:** (FG-BA).

### Introdução:

O seguro está relacionado com as diversas atividades humanas. Ocupa-se, basicamente, da garantia de interesses econômicos. Por esta razão, exige uma transdisciplinaridade de conhecimentos, sejam eles atuariais, matemáticos, sociológicos e jurídicos, sendo que a cooperação entre diferentes áreas do conhecimento é que dá respaldo às operações securitárias.

Um enfoque social e econômico do instituto aduz uma visão ampliada que se distancia da compreensão de que ele se forma somente dos três elementos: segurado, segurador e o bilhete de seguro ou apólice, tendo em vista que para o segurador o contrato de seguro não é isolado, pois há regras técnicas, éticas, legais e matemáticas que vivificam esta engrenagem negocial, o que demonstra o interesse social, econômico e humano no contrato de seguro.

Não obstante, ainda que uma análise econômica desempenhe um papel importante na mensuração da funcionalidade social dos contratos (ou de “externalidades”, no jargão econômico) dentro do mercado, elas devem ser lidas sob o filtro do direito, sob pena de mercantilização dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, é imprescindível uma leitura constitucional que favoreça o diálogo entre as fontes do direito, de modo a estabelecer a coerência e integridade, mormente, nas decisões judiciais (DWORKIN, 2002).

Os princípios da boa-fé objetiva e da função social, que têm como corolário o equilíbrio econômico do contrato, não podem ser considerados os vilões do direito privado, nem tampouco, os mestres das regras de direito. Eles estão em sintonia com uma sociedade complexa (MORIN, 2007), líquida (BAUMAN, 2001) e de modernidade tardia (HABERMAS, 1989).

Partindo dessa premissa, o trabalho

tem como objetivo analisar um caso julgado pelo Recurso Especial nº 1.073.595-MG (2008/0150187-7), bem como a identificação de critérios de desenvolvimento de direito, a partir de uma perspectiva entre o Brasil e a Argentina, considerando que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é o último nível da jurisdição ordinária brasileira para a revisão da qualificação jurídica dos contratos, incluído, o de seguro. Assim, o STJ possui uma certa posição nuclear em relação ao tema que não ser olvidada. Contudo, a dinâmica de revisão contratual não pode ficar ao jugo da Escola da Exegese, de um Pandectismo tardio ou da Jurisprudência dos Valores.

### Metodologia:

A presente pesquisa é baseada em um estudo de caso (BOAVENTURA, 2007) que examina os contornos jurídicos do contrato de seguro, a partir das lentes do Recurso Especial Especial nº 1073595/MG (2008/0150187-7), e de estudos brasileiros e argentinos, destacando-se os estudiosos Martins-Costa (1999); Hironaka (2002); Lorenzenti (2004) e Vergara (2014), que discorrem sobre a caracterização do contrato.

Em relação à qualificação contratual dos contratos, deve-se salientar que há duas posições acerca do conceito de consumidor e da tutela do Código de Defesa do Consumidor. A primeira é a minimalista, econômica, finalista ou subjetiva que defende uma compreensão restrita de consumidor, que tem como autores, dentre outros, Cláudia Lima Marques e José Geraldo Brito Filomeno. A segunda corrente é a maximalista, objetiva ou jurídica, que amplia o conceito de consumidor e para a qual a tutela do CDC abrange as pessoas jurídicas, sem distinção. Essa concepção é defendida, entre outros, por Nancy Andrichi e Leandro Vergara.

Após a discussão sobre os elementos e as qualificações foi feito um estudo de caso a partir do Recurso Especial nº 1073595/MG (2008/0150187-7), publicado em 29 de abril de 2011. A análise do REsp tem como condão compatibilizar os aspectos teóricos e das práticas exaradas no julgamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça durante algum tempo oscilou entre ambas e, após longos debates, decidiu-se por uma teoria econômica mitigada, no acórdão paradigma do Recurso Especial (REsp) nº 541.867/BA, de 10 de novembro de 2004, que reconheceu a existência da denominada “relação de consumo intermediária”.

Apesar disso, com certa frequência, a teoria finalista tem sido relativizada em

relações jurídicas de consumo que abrangem a boa-fé, a função social do contrato, bem como as hipóteses de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, como é o caso do REsp nº 1073595/MG (2008/0150187-7) que foi objeto de análise desta pesquisa.

### Resultados e Discussão:

Os contratos relacionais tendem a criar relações contínuas e duradouras, nos quais os termos da troca são cada vez mais abertos, e as cláusulas substantivas são substituídas por cláusulas constitucionais ou de regulamentação do processo de renegociação contínua, que são determinadas tanto pelas relações promissórias como pelos vínculos não promissórios que, de fato, se estabelecem entre as diversas partes, como por exemplo, vulnerabilidade, hipossuficiência, confiança e dependência econômica (CESARINO, 2007). Esses contratos são pautados pela confiança, pelo convívio reiterado entre as partes, pois mudanças sociais, econômicas e legais podem ocorrer durante o lapso de tempo de relação contratual, motivo pelo qual os modelos e princípios tradicionais dos contratos têm dificuldades em fornecer as condições necessárias para regular esses longos vínculos.

No caso em análise, a ministra relatora pontuou que a decisão proferida pelo juízo a quo entende o contrato como uma relação jurídica isolada, sem colaboração entre as partes, que discute nos autos o caráter de validade ou invalidade da rescisão pela seguradora ao término da vigência do contrato de seguro de vida. Indica, ainda, a possibilidade de um plano escalonado de seguro, desde que ele seja individualizado e não genérico (BRASIL, 2011).

Tecendo considerações sobre a nova ordem contratual do Código Civil e Comercial argentino, Vergara (2014) relata sobre o elemento causa-fim e salienta que a origem da compreensão finalista ou maximalista do contrato adveio da Itália, incluindo-a em uma função econômica e social, nas palavras do autor “en realidad, la doctrina italiana mayoritaria nos hablaba de la causa-fin vista como una función económica y social. Nótese la integración de lo económico a lo social” (VERGARA, 2014, p. 05). Diante disso, a finalidade ou a dimensão econômica não é meramente uma motivação de cunho privado, mas uma forma de controle de compatibilidade dos interesses individuais com a finalidade perseguida pelo ordenamento jurídico (VERGARA, 2014).

Diferente do direito brasileiro, o ordenamento jurídico argentino prevê a causa-

fim no artigo 281 do Novo Código Civil e Comercial da Nação, de 2015, que determina: “La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes” (ARGENTINA, 2014, p. 58).

Em que pese ser recente o Código Civil Brasileiro, a causa-fim não é elemento essencial para determinação de validade do contrato. De mais a mais, o contrato de seguro não deve ser um campo de forças marcado por antagonismos entre seguradores e segurados, porque pode induzir à perda de credibilidade. A construção de uma relação de consumo deve ser realizada com lastro na confiança e transparência de parte a parte, levando em conta que as partes devem ser motivadas a entender seu papel de co-responsáveis pela relação contratual.

### Conclusões:

No acórdão do STJ prevaleceu o entendimento da peculiaridade da durabilidade do negócio jurídico e dos princípios inerentes aos contratos relacionais, quais sejam: lealdade, confiança, cooperação, solidariedade e boa-fé objetiva, ao compreender que o escopo dos artigos 422 e 765 era guardar nos contratos de seguro a estrita boa-fé, probidade e veracidade desde a execução até a conclusão do contrato.

Os argumentos da ministra relatora Nancy Andrighi, corroboram com a ideia que o contrato celebrado deve atender à sua função social, garantindo a fundamentalidade do direito do consumidor em relação à seguradora. Desse modo, admitir o desfazimento de um negócio duradouro de forma unilateral seria admitir a interpretação do contrato em tiras, o que estaria em desacordo com uma hermenêutica contratual adequada.

Outrossim, a interpretação do direito contratual deve levar em conta a relacionalidade e durabilidade do negócio jurídico, protegendo a parte vulnerável e resguardar a boa-fé objetiva, a cooperação, a solidariedade e a confiança como características do acordo securitário, mas, deve, igualmente, respeitar a coerência e a integridade do direito para que a decisão judicial não seja concebida como uma loteria.

### Referências bibliográficas

ARGENTINA. **Códigos Código Civil y Comercial de la Nación**. - 1a ed. – Ciudad

Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOAVENTURA, Edivaldo M. **Metodologia da pesquisa**: monografia, dissertação, tese. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em 10 de mar. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Código Civil** - Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/codigo-civil-lei-10406-02#art-765>>. Acessado em 06 de ago. de 2015

\_\_\_\_\_. **Código de Defesa do Consumidor - LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acessado em 06 de ago. de 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº541.867 – BA** (2003/0066879-3). Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Relator para o Acórdão: Ministro Barros Monteiro. - Documento: 1702877 – Inteiro teor do Acórdão – Site certificado - DJ: 16/05/2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7228240/recurso-especial-resp-541867-ba-2003-0066879-3/inteiro-teor-12975055>. Acesso em 10 de out. de 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.073.595 - MG** (2008/0150187-7). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Documento: 843530 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 29/04/2011. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19103096/recurso-especial-resp-1073595-mg-2008-0150187-7/inteiro-teor-19103097>. Acesso em 21 de out. de 2015.

CARLINI, Angélica L. **Contratos de Seguro e Relações de Consumo**: Mudanças, Reflexões e Perspectivas. Cadernos de Seguro – Pesquisa, Rio de Janeiro: Escola Nacional de Seguros –FUNENSEG, 2006.

CESARINO, Paula de Oliveira. **Contratos relacionais**. Dissertação do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima – Minas Gerais, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007.

HABERMAS, Jurgen. **Consciência moral e ação comunicativa**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 97, 2002. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67537>>. Acesso em: 20 de out. de 2015.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los Contratos** – Parte General. Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-Costa, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MIRABELLI, Giuseppe. **Negozi giuridico** (Teoria). Enciclopedia del diritto, XXVIII, Milano, Giuffrè, 1974.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Sulina, 2015.

REALE, M. **O projeto do Novo Código Civil Brasileiro**. Saraiva, 1999.

VERGARA, Leandro, Nuevo orden contractual en el Código Civil. **La Ley**. Año lxxvlii N° 237. Buenos Aires -Argentina. Publicado em 17 de dez. de 2014.