

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – CENTRO (UCAM)
FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES (FDCM)

Aline Graciliano de Castro Mendes

A TEORIA DA IMPREVISÃO NOS CONTRATOS DE SEGURO

Rio de Janeiro

2017

Aline Graciliano de Castro Mendes

A TEORIA DA IMPREVISÃO NOS CONTRATOS DE SEGURO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Candido Mendes - Centro,
como requisito parcial à obtenção do título
de bacharel em Direito.

Orientador (a): Hélio Borges

Rio de Janeiro

2017

Aline Graciliano de Castro Mendes

A TEORIA DA IMPREVISÃO NOS CONTRATOS DE SEGURO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Candido Mendes - Centro,
como requisito parcial à obtenção do título
de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, _____ de _____ de _____.

Nota ()

Prof. Hélio Borges – Orientador

Prof. Fernando Reis – Avaliador

Prof. Gisele Bonatti – Avaliadora

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como escopo investigar a aplicabilidade da Teoria da imprevisão ou pode ser conhecida pela antiga cláusula rebus sic stantibus aos contratos de seguro. Com base em pesquisas as doutrinas, artigos e jurisprudências pertinentes ao tema. Seu principal objetivo é discorrer sobre as resoluções dentro do contrato que podem surgir por alguma situação nova e extraordinária no seu curso com a presença de algum fato incomum, imprevisível e superveniente. A parte lesada no contrato por esses acontecimentos que alteram profundamente a economia contratual, desequilibrando as prestações recíprocas, poderá desligar-se de sua obrigação, pedindo a rescisão do contrato ou o reajustamento das prestações recíprocas por estar na iminência de se tornar inadimplente tendo em vista a dificuldade de cumprir o seu dever. A parte lesada poderá ingressar em juízo no curso da produção dos efeitos do contrato a fim de adequar as normas estabelecidas e estabelecer, novamente, o equilíbrio entre as partes.

Palavras-chave: Contrato. Seguro. Teoria da imprevisão.

ABSTRACT

The present monographic work has as scope investigate the applicability of the Unforeseen Theory, also known as the old clause *rebus sic stantibus* in the insurance contracts. Based on researches, doctrine, articles and jurisprudences pertinent to the theme. Its main goal is to discourse about the resolutions inside a contract which can appear from a new and extraordinary situation in its course with the presence of an unusual, unpredictable and supervenient fact. The injured part by the contract for these facts that deeply change the contractual economy, unbalancing the reciprocal deliveries, will be able to separate from its obligation, asking for the termination of the contract or for the readjustment of reciprocal deliveries for being in imminence of become a defaulter in view of the difficulty to accomplish its task. The injured part will be able to go to court in the course of contract's effects production in order to suit the established rules and reestablish the balance between both parts.

Keywords: Contracts. Insurance. Unforeseen Theory.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	CONTRATO DE SEGURO	11
2.1	Breve histórico	11
2.2	Conceito	12
2.3	Classificação jurídica do contrato de seguro	15
2.4	A boa-fé no contrato de seguro	22
2.5	Modalidades	25
2.5.1	Dano	25
2.5.2	Responsabilidade civil.....	26
3	A TEORIA DA IMPREVISÃO	27
3.1	Origem	27
3.2	Conceito	28
3.3	Caso fortuito, força maior e a imprevisão	31
4	A APLICABILIDADE DA TEORIA AOS CONTRATOS DE SEGURO	33
4.1	Equilíbrio entre as partes	34
5	CONCLUSÃO	38
6	REFERÊNCIAS	39

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de trabalho acadêmico de conclusão de Curso de Direito sobre a Teoria da Imprevisão nos contratos de seguro.

Dentro deste tema, este trabalho tem o objetivo de esclarecer, com enfoque nos contratos de seguro, esta teoria que trata dos eventos futuros, imprevisíveis, incertos, que acabam gerando desequilíbrio entre as partes.

O motivo da escolha do presente tema deu-se em virtude do exercício profissional na área de resseguros, que torna mais evidente a necessidade de esclarecimento dos contratos de seguro.

O método de abordagem utilizado na Monografia foi o dedutivo, entendido como aquele que se parte do geral para o específico. Será utilizada a técnica de documentação indireta, através da pesquisa documental, que envolverá o estudo de Leis, Doutrinas, Jurisprudências sobre o tema, e da pesquisa bibliográfica em livros e artigos que tratam do assunto escolhido a fim de alcançar o objetivo proposto.

Para chegar à total compreensão da aplicação da Teoria da Imprevisão nesse contexto, faz-se necessário, o entendimento do contrato de seguro, isto é, seus conceitos, elementos essenciais, classificação (com ênfase na boa-fé contratual). Além disso, conhecimentos acerca da teoria em si e suas aplicações no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e no Código Civil brasileiro de 2002 são de suma importância, bem como ressaltar desde sua origem até sua diferenciação com caso fortuito e força maior.

Os contratos celebrados entre as partes estão sujeitos a questões externas que podem afetá-los e, com isto, gerar um desequilíbrio que não existia à época de sua contratação e que necessitam ser sanados. Também por isso, o tema escolhido possui grande relevância social e econômica.

Neste sentido, visando à consecução dos objetivos acima, a monografia foi disposta em três capítulos.

O primeiro capítulo terá como tema central o estudo do contrato de seguro, iniciando com um breve histórico, em seguida o conceito, os seus elementos essenciais e as diferentes classificações dos contratos com ênfase na boa-fé contratual, elencando cada doutrina e artigos pertinentes ao tema.

O segundo capítulo inicia-se com a origem da teoria da imprevisão, destacando no conceito algumas aplicações no Código de Defesa do Consumidor e no Código

Civil. Posteriormente, especificará as diferenças entre a Teoria e os conceitos de força maior e caso fortuito, que muito se assemelham.

O terceiro capítulo abordará a aplicabilidade da antiga cláusula rebus sic stantibus com especificidade nos contratos de seguro. As hipóteses de sua aplicação, frente a onerosidade excessiva trazida pelo fato superveniente e, consoante disposições do código Civil, imprevisível e extraordinário.

O trabalho acadêmico assim encerra-se com a conclusão, na qual são oferecidos pontos destacados durante o estudo de cada capítulo.

2 CONTRATO DE SEGURO

2.1. Breve histórico

A eventualidade de fatos danosos aos interesses do homem sempre existiu¹. A partir do momento que iniciou a percepção sobre os riscos inerentes da integração dos seres humanos ao meio ambiente, com os esforços contínuos pela busca do equilíbrio entre as existências da vida e a ordem natural das coisas, surgiu o processo de prevenção dos efeitos negativos que poderiam emergir com esses riscos, tanto para os bens patrimoniais, quanto para a própria vida.

Neste contexto, com o passar do tempo, os métodos foram se aperfeiçoando de acordo com a evolução intelectual do sistema de vida dos homens, assim

(...) podemos afirmar com amparo nas visões de Roosevelt e Nietzsche, que atualmente vivemos mais intensamente e perigosamente e, assim, num aumento crescente e invencível de momentos para colisão de direitos, razão pela qual, cada vez mais se aperfeiçoa e cresce a utilização desta espécie de negócio jurídico.

Certamente com a evolução dos séculos as concepções dos riscos das atividades securitárias deixaram de ser vistas apenas como um fato excepcional e começaram a tornar-se evidentes, podendo interromper o curso normal da vida e das empresas no dia a dia, de forma mais objetiva.

É desta noção sociológica que se pode tirar a ideia de seguro como o contrato pelo qual o segurador se obriga, perante o segurado, mediante o pagamento de certa quantia, a lhe garantir a indenização dos prejuízos resultantes dos riscos previstos (...)²

Sendo assim, pode-se dizer que o seguro atua, como resposta à necessidade de se eliminarem as consequências derivadas de um dano eventual como resultado da assunção de um risco. Não elimina o risco, mas torna suas repercussões toleráveis na medida de sua diluição³.

No Brasil, o contrato de seguro foi regulado, em no ordenamento jurídico, com a aprovação da Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Um capítulo exclusivo foi

¹ BURANELLO, Renato Macedo. **Do Contrato de Seguro**, v. 1. cit. P. 100.

² FILHO. Domingos Afonso Kriger, **O Contrato de Seguro no Direito Brasileiro**, V.1. p. 16.

³ RUBÉN STIGLITZ, **Derecho de seguros**, v. 1, p. 21.

dedicado a esse instituto, tendo sido fixados princípios essenciais, além dos direitos e das obrigações das partes⁴.

2.2 Conceito

SILVA⁵ conceitua o Direito do Seguro:

[...] é o conjunto de normas destinadas a disciplinar as operações securitárias celebradas em solo nacional, bem como regulamentar o conjunto de sanções administrativas aplicáveis aos órgãos participantes do sistema nacional de seguros privados que não atenderem as diretrizes da política nacional de seguros privados.

Um dos melhores conceitos de seguro é exposto por Cavalieri Filho, que assim o delinea:

[...] Em apertada síntese, seguro é contrato pelo qual o segurador, mediante o recebimento de um prêmio, assume perante o segurado a obrigação de pagar-lhe uma determinada indenização, prevista no contrato, caso o risco a que está sujeito se materialize em um sinistro. Segurador e segurado negociam as consequências econômicas do risco, mediante a obrigação do segurador de repará-las. Frise-se que em se tratando de contrato de seguro, o segurador só poderá se exonerar de sua obrigação se ficar comprovado o dolo ou a má-fé do segurado. Da mesma forma, o agravamento do risco pode servir de preceito ao não pagamento do sinistro, haja vista o desequilíbrio da relação contratual, onde o segurador receberá um prêmio inferior ao risco que estará cobrindo, em desconformidade com o avençado.⁶

Lembradas também são as palavras de DINIZ, que define o contrato de seguro desta forma:

[...] é aquele pelo qual uma das partes (segurador) se obriga para com a outra (segurado), mediante o pagamento de um prêmio, a garantir-lhe interesse legítimo reativo a pessoa ou a coisa e a indenizá-la de prejuízo decorrente de riscos futuros, previstos no contrato” (CC, art. 757)⁷.

Tais riscos podem ser relativos à vida, saúde ou ainda direitos e patrimônio do segurado, contra os quais eventuais fatos danosos podem acontecer.

⁴ <<http://www.susep.gov.br/menu/a-susep/historia-do-seguro>> Acesso em: 27 nov. 2017.

⁵ SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso de direito do seguro**. p. 15.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2008. P. 419

⁷ Diniz, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 2002, p. 316

Além disso, não se pode falar somente em fatos danosos, visto que a atual amplitude do risco vai além dessa visão inicial, abrangendo inclusive situações de insucesso, infortúnios ou constrangimentos no âmbito das atividades da pessoa.

Conforme ensina PARIZATTO⁸ o seguro é:

[...] um contrato bilateral com obrigações para ambas as partes. O segurado para ter direito à indenização tem de pagar determinada quantia previamente ajustada, intitulada de prêmio, durante determinado período, no qual o seguro terá vigência. A seguradora, por sua vez, estando satisfeita acerca do pagamento do prêmio pelo segurado, tem a obrigação de ressarcir-lo em caso de prejuízo previsto contratualmente.

Nesse âmbito, acrescenta Diniz⁹ que “a noção de seguro supõe a de risco, isto é, do fato de estar o sujeito exposto à eventualidade de um dano à sua pessoa, ou aos seus bens, motivado pelo acaso”.

O segurado tem como obrigações: a prestação de informações corretas para que seja formulado o valor do prêmio do seguro, o pagamento das parcelas e a comunicação à seguradora da eventual ocorrência de sinistro, que deve ser tempestiva.

Por outro lado, as obrigações do segurador vão mais além, sendo basicamente: a prestação de informações ao segurado sobre as condições do seguro, de forma completa e antes do contrato ser firmado, já na contratação o fornecimento de cópia de documento que demonstre os termos da apólice, e a correta, integral e célere indenização ou cobertura quando da ocorrência do sinistro.

Ademais, por vezes é possível se identificar a figura do corretor nos contratos de seguro, o qual tem o objetivo de garantir o cumprimento das obrigações estabelecidas na apólice por ambos os contratantes – segurador e segurado. Ele é um intermediador da promoção do contrato.

A forma exigida para concretização do contrato em estudo é a escrita, conforme determina o artigo 758 do Código Civil ao prescrever que “o contrato de

⁸ Parizatto, João Roberto. **Seguro**. V.1. 2010. p. 254.

⁹ DINIZ, MARIA HELENA. **Tratado teórico e prático dos contratos**. V.1. 2002, p. 317

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”.

Verifica-se que a legislação aplicada aos contratos de seguro é, geralmente, a civil e processual civil. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, também é utilizado, o que se dá somente quando o objeto em que recai o seguro seja o segurado o consumidor final e não meramente prestador de serviços por meio deste, como por exemplo, um taxista.

Não obstante, a legislação penal é utilizada quando haja a ocorrência de delito, seja por parte do segurado ou da seguradora.

O Código Civil no sentido de conceituar o contrato de seguro faz algumas modificações no código de 2002 em relação ao de 1916. Nesse sentido vale colacionar os artigos 1.432 CC 16 e 757 CC 02:

Art. 1.432 CC 16: Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo o resultante de riscos futuros, previstos no contrato.

Art. 757 CC 02: Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminado.

O art. 757 CC 02 afasta o conceito de indenização como elemento essencial do contrato, introduzindo o interesse legítimo do segurável e rompe com a ideia de prejuízo indenizável.

Além de acolher uma visão mais ampla e moderna na qual os elementos garantia e empresarialidade compatibilizam a textura legal com a realidade econômica e técnica inerente ao negócio jurídico do seguro - a comutação entre prêmio e garantia, e a necessária massificação de sua operação.

O código atual, portanto, obtém um conceito unitário do seguro, pois a garantia tem base no interesse legítimo segurável, que se presta tanto aos seguros de dano quanto ao de pessoas, cada qual com os seus contornos próprios e bem delineados nas suas respectivas seções.

Há um contrato somente, mas, não se afastando da distinta natureza da indenização devida nos seguros de danos e de pessoas, cuidou o

Código Civil de separar em duas seções distintas as regras específicas aos seguros de danos e aos de pessoas¹⁰.

Assim, a principal prestação do segurador não é a indenização, mas a assunção de uma obrigação de garantia, cujo cumprimento pressupõe a aquisição e a manutenção de sua capacidade econômica para fazer frente a riscos futuros, afastando a possibilidade de insolvência.

2.3 Classificação jurídica do contrato de seguro

Conforme o artigo 757 do atual Código Civil: “pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”

O conceito de contrato de seguro trazido pelo novo diploma civil é elaborado a partir de seus elementos essenciais, quais sejam

(...) interesse, risco, garantia, prêmio¹¹ e empresarialidade. Este último elemento de acordo com o parágrafo único do próprio artigo acrescentado em face da adaptação do contrato à teoria da empresa, adotada pelo novo diploma¹² (...)

Neste sentido, passemos à análise de seus elementos formadores. O risco constitui elemento essencial do contrato, cuja natureza jurídica contratual fundamentalmente dele depende¹³. Na definição de Pedro Alvim, “risco segurável é o acontecimento possível futuro e incerto, ou de data incerta, que não depende somente da vontade das partes¹⁴”. É a possibilidade de ocorrência de um evento predeterminado capaz de lesar o interesse garantido.

Conforme analisado, a noção de garantia já estava presente na doutrina do contrato de seguro antes da entrada em vigor do novo Código Civil. O mestre italiano Cesare Vivante dizia que o principal fim do seguro “ é o de dar garantia aos segurados”¹⁵. A garantia é o objeto do contrato de seguro, é a obrigação do segurador

¹⁰ BURANELLO. Renato Macedo, **Do Contrato de Seguro**, 1. ed. p. 106.

¹¹ Fábio Konder Comparato, **Substituto ao capítulo referente ao contrato de seguro no Anteprojeto de Código Civil**, p.147.

¹² BURANELLO. Renato Macedo, **Do Contrato de Seguro**, 1.ed. p. 104.

¹³ BURANELLO, Renato Macedo. **Do Contrato de Seguro**, 1. ed. cit. P. 117.

¹⁴ BURANELLO, Renato Macedo. **Do Contrato de Seguro**, 1. ed. cit., p. 215.

¹⁵ Instituições de direito comercial, 1. ed. p. 271.

de assegurar a proteção do interesse legítimo do segurado, mediante o adimplemento do prêmio.

O interesse é segurável como objeto material do contrato de seguro, é a relação existente entre o segurado e a coisa ou pessoa sujeita ao risco¹⁶. O interesse segurável representa a relação econômica ameaçada por um ou vários riscos, que une o segurado ou beneficiário a uma determinada coisa ou pessoa. Seus elementos necessários são: o bem, a relação jurídica do segurado com o bem e a necessidade que essa relação esteja a um risco.

De forma simples, o prêmio pode ser definido como o percentual aplicado sobre a importância segurada que corresponde à contraprestação pela garantia assumida pela seguradora. É a remuneração paga pelo segurado ao segurador em contraprestação à cobertura do interesse segurado. O seu valor é determinado de acordo com o maior ou menor probabilidade de ocorrência do risco.

Nas palavras de Pedro Alvim, a seguradora “recebe em contraprestação dessa responsabilidade o prêmio que constitui o preço do risco – o pretium periculi. O prêmio é, pois, a remuneração que o segurado deve pagar ao segurador pela garantia que lhe dá pela cobertura de certo risco. É a compensação pela assunção do risco”¹⁷.

A empresarialidade da seguradora, dispõe no parágrafo único do art. 757 do código civil de 2002, “somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada”.

Ao ser absorvido pelo universo da empresa, desse modo, pelo meio capitalista, o contrato passa a exigir estabilidade e racionalização. (...)”. Embora a empresa como parte necessária seja nota comum a outros tipos de contratos, não constitui exagero realçar esse elemento no contrato de seguro¹⁸.

É suma importância precisar no que diz respeito a sua natureza jurídica do contrato de seguro, além de acentuar as suas características com vistas a distingui-lo dos demais contratos, como para identificar os seus efeitos no mundo do direito. Existem algumas divergências no tange as classificações.

De de acordo com as doutrinas professor Silvio Rodrigues¹⁹, o contrato de seguro como bilateral, oneroso e aleatório. Porém, hoje, de acordo com a doutrina

¹⁶ Ibidem, p. 353.

¹⁷ BURANELLO, Renato Macedo. **Do Contrato de Seguro**, v. 1. cit. P. 100.

¹⁸ BURANELLO, Renato Macedo. **Do Contrato de Seguro**, v. 1. cit. P. 124.

¹⁹ RODRIGUES. Silvi. Direito civil, 1987. vol. 3.

geral e jurisprudências atualizadas existe uma divergência doutrinária, e, para a maioria das doutrinas o contrato é comutativo e não aleatório. Além de mais três classificações, como: a de boa-fé, adesão, consensual.

Conforme ensina PARIZATTO²⁰, o seguro é:

[...] um contrato bilateral com obrigações para ambas as partes. O segurado para ter direito à indenização tem de pagar determinada quantia previamente ajustada, intitulada de prêmio, durante determinado período, no qual o seguro terá vigência. A seguradora, por sua vez, estando satisfeita acerca do pagamento do prêmio pelo segurado, tem a obrigação de ressarcir-lo em caso de prejuízo previsto contratualmente.

“É um contrato bilateral porque envolve obrigações recíprocas entre as partes, sendo que a prestação de cada uma delas somente se justifica na do outro, na forma do artigo 1.092 do Código Civil²¹”.

As obrigações são com correspectividade. Garantia e prêmio. Uma é a causa da outra.

Por esta sistemática, o segurador assume o risco que lhe transfere o segurado porque deseja receber o prêmio, ao passo que o segurado paga o prêmio para se ver livre de eventual prejuízo advindo do risco previsto no contrato. A consequência direta desta característica é deferir ao segurador a legitimidade de pleitear aumento do prêmio fixado, caso haja agravamento do risco coberto por ato alheio a vontade do segurado (artigo 1.453) e o cancelamento da apólice por falta de pagamento do prêmio ajustado na forma contida na proposta²².

Possui natureza onerosa:

Porque uma das partes sofre um prejuízo patrimonial correspondente a uma vantagem que pleiteia, o que pode ser vislumbrado quando o segurado paga o prêmio para se garantir contra os riscos futuros. Pelo fato da operação de seguro implicar na administração de uma mutualidade como anotamos no capítulo anterior, é importante destacar que o prêmio de seguro não representa para o segurador, como pode parecer, a contrapartida do risco assumido em determinado contrato, mas sim a cota-parte cabível a cada segurado na repartição do montante global dos riscos que pesam sobre esta mutualidade.²³

²⁰ PARIZATTO, João Roberto. **Seguro**. V.1. 2010. p. 250.

²¹ § 5o do artigo 6o do Decreto n.º 60.459 de 13/03/1967.

²² § 5o do artigo 6o do Decreto n.º 60.459 de 13/03/1967

Pedro Alvim simplifica quando diz que “O contrato é sempre a título oneroso quando alguma das partes recebe qualquer vantagem da outra parte, seja de forma de uma dação imediata, seja sob a forma de uma promessa que se deve realizar no futuro²⁴”.

No que tange ao contrato de seguro como contrato não aleatório, ainda existem autores que discordam, como Sílvio de Salvo Venosa: “contrato de seguro é bilateral, oneroso, aleatório, consensual e de adesão, subordinado à boa-fé qualificada, de execução continuada.”²⁵

E Ricardo Bechara Santos:

O contrato de seguro, portanto, em que pese a opinião de alguns poucos que já o veem como contrato comutativo, prossegue como o mais típico dos contratos aleatórios, porque o comportamento a que estão obrigadas as seguradoras, como partes deste contrato, pelas normas especiais que regulam suas operações, de estabelecer uma mutualidade especialmente organizada, com sistema de provisões e reservas técnicas, e que lhes permite de algum modo controlar o risco, não descaracteriza a álea de que se reveste o contrato como sua aba essencial.²⁶

No entanto, Fábio Ulhôa Coelho discorda e sintetiza com grande precisão quando relata que

Ao conceituar a obrigação da entidade seguradora como a de garantir interesse legítimo do segurado (art. 757), a nova codificação atribui ao contrato natureza comutativa. Espanca, de vez, a defasada concepção de que na obrigação das seguradoras haveria álea (como se elas não estivessem obrigadas a se organizarem, empresarialmente, de modo a poder entregar ao segurado o que ele busca através do seguro: garantias). De outro lado, ao conferir à apólice a condição de documento de prova e não de constituição do vínculo contratual (art. 758), o novo Código desveste o contrato de solenidade, classificando-o acertadamente entre os consensuais²⁷.

Judith Martins-Costa:

A garantia, enfim, porque constitui o seu precípua objeto, a prestação principal, ora dispondo o Novo Código – art. 757: Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a

²⁴ BURANELLO, Renato Macedo. **O contrato de seguro**, cit., p. 121

²⁵ **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva

²⁶ **Direito de Seguro no Novo Código Civil e legislação própria**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.13

²⁷ Prefácio à obra —**O Contrato de Seguro de Acordo com o Novo Código Civil Brasileiro**, de TZIRULNIK, Ernesto, CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. e PIMENTEL, Ayrton, São Paulo, RT, 2ª ed., 2003. Grifou-se.

garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados -, **sepultando, assim, as antigas concepções que classificavam o seguro entre os contratos aleatórios. Pelo contrário, o seguro instaura relação comutativa, pela qual uma das partes (segurado) presta o prêmio e a outra (segurador) presta a garantia contra os riscos**²⁸.

Walter Polido:

O elemento nuclear do contrato, no novo CC, passou a ser identificado diretamente na pessoa do segurado e, de forma mais precisa, no interesse de garantir algum bem através do seguro. Interesse do segurado. A dicção atual do art. 757 é, neste sentido, extremamente oportuna, representando avanço na concepção do fundamento do contrato de seguro – a garantia de interesse do segurado. **Ficaram afastadas de vez as teorias concebidas à luz dos séculos passados em relação ao contrato de seguros, na medida em que a comutatividade entre as partes contratantes se sobrepôs.** Representado pela garantia imediata que o seguro oferece ao segurado, o contrato não podia mais ficar restrito ao âmbito meramente indenizatório e relativo a riscos futuros. A indenização e a bilateralidade contratual estrita são elementos da visão liberal individualista, concebida principalmente no século XIX e que norteou os vários segmentos da doutrina jurídica, sem qualquer alcance coletivo. **O contrato de seguro, na configuração comutativa tal como lhe foi atribuída pelo art. 757 do CC de 2002, lança-se para os novos tempos, conferindo a ele eficácia redobrada, apesar do exagero retórico da expressão, pois que determina – desde logo – para o segurado, que o contrato de fato lhe outorga garantia sobre interesse legítimo, independentemente da possível ocorrência ou não do risco predeterminado.** A álea, portanto, fica exclusivamente por conta da ocorrência do evento coberto pelo contrato de seguro, pois que o contrato já tem a garantia de sua eficácia. A comutação se dá entre o pagamento do prêmio pelo segurado (prestação) e a garantia (contraprestação imediata)²⁹.

Paula Greco Bandeira: “A álea econômica não compõe a causa do contrato”.

Em conclusão, o “**Art. 764.** Salvo disposição especial, o fato de se não ter verificado o risco, em previsão do qual se faz o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio.”

Assim aduz Ernesto Tzirulnik:

²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé E o seguro no Novo Código Civil Brasileiro - virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral.** III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: IBDS-EMTS, p.57.

²⁹ POLIDO, Walter. **Contrato de seguro: a efetividade do seguro ambiental na composição de danos que afetam direitos difusos** -Texto publicado na Revista de Direito Ambiental n. 45 – janeiro-março de 2007, da RT.

A regra estabelecida é simples e decorre da natureza comutativa do contrato de seguro. Houvesse a perfeita compreensão da textura do contrato, o dispositivo se tornaria até dispensável.

Muito embora não se tenha realizado o risco, vale dizer, ocorrido o sinistro, a prestação da seguradora foi cumprida, fornecendo garantia ao segurado. Garantia, lembre-se, é o objeto do contrato, a prestação securitária, conforme já analisado.³⁰

Portanto, a colocação do contrato de seguro no âmbito dos contratos aleatórios somente tem significado se se considerar o contrato um contrato isolado e em relação a um componente a um componente da prestação do segurador (pagamento da indenização, da renda ou do capital).

Entretanto, uma vez que se identifique a função do contrato na neutralização do risco e se considere a operação isolada inserida numa massa de risco homogêneos, o conceito da aleatoriedade perde grande parte de seu significado³¹.

O traço fundamental na classificação do contrato de adesão reside na predominância da vontade de uma das partes. Assim, não há opção para uma das partes de proceder como nos demais contratos, discutindo a elaboração de suas cláusulas.

O contrato é totalmente feito pela parte que o redige, de forma mais conveniente à natureza da atividade explorada. E, deverá ser aceito ou recusado em sua totalidade.

Ninguém é obrigado a aceitar esse tipo de contrato, mas caso seja recusado, por entender que não se adequam aos seus interesses, resultará na impossibilidade de realizar o negócio, pois é a forma exclusiva que se adota para sua conclusão.

Salienta Eduardo Espínola que a estipulação se efetua de referência a cláusulas ou condições que a parte mais fraca pode ter aceitado sem conhecer o contexto ou o alcance, dependendo a eficácia do contrato de ser o conteúdo conhecido por ela ou ignorado por culpa sua³².

Aduz Darcy Bessone:

O contrato de adesão surge como o capricho de uma das partes para fazer valer sua vontade preponderante. É a própria natureza da

³⁰ TZIRULNIK, Ernesto. et alli. 2 ed. **O Contrato de Seguro de Acordo com o Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: RT,2003,p.72.

³¹ PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro**, 2. Ed. , atualizada e ampliada.

³² ESPÍNOLA, Eduardo. **Dos Contratos Nominativos no Direito Civil Brasileiro**, Rio de Janeiro, 1956, 2ª edição, pág. 16.

atividade econômica que inspira sua criação. Na verdade, o aspecto multitudinário – ensina Darcy Bessone – assumido por algumas relações contratuais (transporte, seguros, diversões públicas, etc.), é que as submete a uma regulamentação uniforme, imposta pela conveniência e celeridade na conclusão dos negócios e formulada por uma das partes, precisamente aquela em cujas mãos, como nota Carnelutti, unificam-se, em um feixe, os múltiplos fios que a vinculam, destacadamente, a cada um dos inúmeros e indetermináveis co-contratantes.³³

E Aduauto Fernandes:

A desigualdade entre os contratantes afeta a própria estrutura do contrato que constitui lei entre as partes. Distorce a finalidade social desse precioso instrumento jurídico. O direito não é, segundo a lição de Aduauto Fernandes, senão um dos processos adaptativos por que a civilização humana se desenvolve, razão pela qual nós o consideramos como uma contínua luta realizada através de uma série sempre crescente de regras normativas, orientadoras do acordo entre as duas forças opostas: *o indivíduo e a comunidade*³⁴.

Impunha-se, portanto, o controle do Estado sobre tais contratos para restabelecer o equilíbrio das partes contratantes³⁵.

O contrato consensual depende apenas do acordo de vontades. Basta o consenso para vincular as partes³⁶. Segundo o magistério de Aduauto Fernandes:

São consensuais todos os contratos em que o consentimento das partes é o bastante para sua formação. Nestes contratos a obrigação nasce da relação, isto é, do vinculum iuris, oriundo da unidade do consentimento, expressão maior da declaração de vontade daquilo que as partes resolveram acordar livremente. É desse acordo que nasce o conceito de responsabilidade civil para as partes obrigadas (...)³⁷.

Darcy Bessone esclarece “que um contrato simplesmente consensual, ainda que faltem outras provas, a confissão o revelará e o fará produzir os seus efeitos desde a data em que se houver verificado o consentimento.”

³³ BESSONE, op. cit., pág. 84.

³⁴ FERNANDES, op. cit., vol.II, pág. 18.

³⁵ Savatier, Cours, vol. 2.º, 2.ª ed., 1919, nº 103, pág.55. (Apud Eduardo Espínola, ob. cit., pág 16).

³⁶ ALVIN, Pedro. **O Contrato de Seguro**, 3ª edição, pág. 124.

³⁷ FERNANDES, op. cit., vol.II, pág. 101.

Portanto, ao contrário do que se percebe como necessário nos contratos formais, este tipo de contrato não necessita de nenhum outro elemento além do consentimento das partes.

Desta forma, dispensa quaisquer formalidades, a exemplo como se verifica nos solenes, que dependem da entrega de coisa para se complementarem.

2.4 A boa-fé no contrato de seguro

Ainda não havia, no código de 1916, a citação da boa-fé objetiva como cláusula geral, ainda que fosse proclamada como essencial e presente na vida jurídica pela doutrina, porém já se fazia presente na regularização legal do contrato de seguro, no artigo 1.443 do CC/1916.

No entanto, o código atual traz a boa-fé como cláusula geral no art. 113, para interpretação dos negócios jurídicos e no art. 422, para execução e conclusão dos contratos. Ressaltando, portando a veracidade e as existências de boa-fé nas relações do contrato de seguro.

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

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

Esta espécie de contrato é o único dos nominados previstos na Lei Civil que possui regra a ela pertinente.

A boa-fé, também se pode vislumbrar na redação do **art. 1.443** do Código: “o segurado e segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.”

Esta redação deixa bem claro que no comportamento baseado na boa fé devem se pautar ambos contratantes durante todo o transcurso do vínculo contratual, equivale dizer, aplica-se tanto ao segurado quanto ao segurador.

Entre as atitudes que caracterizam a boa-fé daquele, podem se incluir, por exemplo, o pagamento do prêmio na forma e prazo avençados, o comportamento de forma a não aumentar os riscos e a prestação de declarações verdadeiras acerca das circunstâncias em que se baseia a proposta, ao passo que para este, a boa-fé se materializa no

pagamento da indenização no montante ajustado e não expedição de apólice relativa a riscos que já sabe estarem passados³⁸.

A inobservância de tais preceitos é capaz de produzir como efeitos: impor ao segurado a perda da indenização e do prêmio vencido e ao segurador, conforme o caso, o pagamento em dobro do prêmio estipulado e as eventuais perdas e danos decorrentes de sua mora³⁹, nos termos dos artigos 1.444 e 1.446 respectivamente. A perda do valor do seguro deve se dar porque o contrato é nulo, ao passo que a paga do prêmio em dobro surge como represália à malícia do contratante considerado mais forte.

O **art. 1.444** do código expressamente consigna a principal obrigação à cargo do segurado no que diz respeito a boa-fé que deve ter em relação ao segurador, qual seja, a de fazer declarações verdadeiras e completas, não omitindo qualquer circunstância que possa influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio.

A existência da boa-fé, como regra de conduta das partes nos contratos de seguro (relação contratual e relação obrigacional) foi proclamada desde sempre, e continua sendo objeto de intensa atenção doutrinária, em face de sua crescente importância⁴⁰.

Ao encontro deste conceito, Clóvis Beviláqua faz o seguinte comentário: “O seguro é um contrato de boa-fé. Aliás, todos os contratos devem ser de boa-fé. No seguro, porém, este requisito se exige com maior energia, porque é indispensável que as partes confiem nos dizeres uma da outra. Pela mesma razão é posto em relevo, no seguro, o dever comum de dizer-se a verdade⁴¹.”

O artigo 765 do Código Civil prevê

“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”.

³⁸ FILHO, Domingos Afonso Kriger. **O Contrato de Seguro no Direito Brasileiro**, p. 118.

³⁹ AC no. 69.057-1 do 1a CC do TJSP, j. 02.12.86, Rel. Des. Luis de Macedo. In: RT 618/50.

⁴⁰ **O Novo Código Civil e o seguro – Mudanças e perspectivas**, III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, São Paulo: IBDS-EMTS, 2003.

⁴¹ BEVILÁQUA, op. cit., vol. 5º, pág. 203.

Temos, pois, que a legislação civil pátria determina a observância, expressamente, dos princípios da boa-fé e da veracidade nos contratos de seguro. Tais princípios são parte essencial dos contratos de seguro.

Sílvio de Salvo Venosa⁴² (2006:358) leciona que

“A boa-fé é princípio basilar dos contratos em geral, expressa na letra do Código de Defesa do Consumidor. O mais recente Código, aliás, ressalta a boa-fé objetiva na teoria geral dos contratos como cláusula aberta (art.422). Contudo, a boa-fé na contratação do seguro, tendo em vista a assecuração do risco, é acentuada e qualificada pelo art. 1444 (do Código de 1916), que obrigava o segurado a fazer declarações verdadeiras e completas, sob pena de perder o direito ao seguro”.

Nessa modalidade de contrato específica, o legislador expressamente declarou que são de observância obrigatória os dois supracitados princípios, a fim de que não proliferem conflitos acerca de sua imposição ou não. Dessa forma, não restam dúvidas de que no contrato de seguro, os princípios da veracidade e da boa-fé são de obediência obrigatória, tanto pelo segurado quanto pelo segurador.

Por óbvio que os respeitos a tais princípios serão exigidos em todas as relações jurídicas, obrigacionais ou não, já que faltar com a verdade e com a boa-fé não é admitido em nenhuma hipótese.

No entanto, os mencionados princípios foram expressamente inseridos pelo legislador no capítulo dedicado aos contratos de seguro constante do Código Civil Brasileiro. Tal menção expressa se dá em razão de se tratar de uma boa-fé, digamos, qualificada, Venosa esclarece que “mais do que em outra modalidade de contrato, cumpre que no seguro exista límpida boa-fé objetiva e subjetiva, aspecto que deve ser levado em conta primordialmente pelo intérprete”.

A boa-fé a que se refere o Código Civil é a boa-fé objetiva, que em nada se assemelha à subjetiva. Esta última se refere à intenção do indivíduo de não prejudicar as pessoas, de agir conforme o direito. A boa –fé objetiva, por sua vez, refere-se ao comportamento dos sujeitos de direito, está relacionada com a conduta leal e proba que deve ser seguida pelos contratantes. Impõe-se às partes o dever de colaborar para a consecução do objetivo da relação obrigacional. Dela advêm os deveres de

⁴² **VENOSA, Sílvio de Salvo.** *Direito Civil - Contratos em Espécie.* V. III, 6. ed. Editora Jurídico Atlas, 2006.

informação e de cooperação, de modo que o equilíbrio contratual seja mantido e o negócio jurídico atinja o fim almejado pelas partes.

O Código Civil estipula que, tanto segurado quanto segurador sejam honestos com relação ao objeto do contrato, bem como com relação às declarações que prestarem sobre tal objeto e suas circunstâncias.

2.5 Modalidades

Os dois grandes gêneros dos contratos de seguro, dano e pessoas, estão disciplinados entre os artigos 778 e 802 do Código Civil. São eles o alicerce para a constituição de todos os outros ramos de seguro existentes no mercado brasileiro.

2.5.1 Dano

O seguro de dano tem como objetivo principal repor a perda sofrida pelo segurado, de modo que este volte a ocupar a mesma posição que sustentava antes da ocorrência do sinistro.

Neste sentido, oportuno se mostra o entendimento de SILVA⁴³:

Os seguros de dano são aqueles que detêm natureza tipicamente indenitária, ou seja, são voltados à recomposição patrimonial do segurado, de modo que, ocorrendo o sinistro, o sujeito favorecido pela indenização deverá fazer prova dos prejuízos econômicos sofridos.

Na mesma vertente ensina KRIGER FILHO⁴⁴ que o objeto do segurado de dano:

[...] é precisamente o risco de desfalque ou de perda que recai sobre os bens que compõem a esfera jurídica do segurado, capaz de ser atingida tanto por fatores naturais, como por ato seu (não doloso) ou de terceiros. Por essa razão, a dinâmica da vida moderna possibilita seja ele contratado para cobrir os mais variados tipos de prejuízos que possam afetar os seus bens ou direitos, afigurando-se muito vasta a gama de abrangências que a sua cobertura pode apresentar, conforme desejem as partes: ressarcimento de prejuízos causados por incêndio, explosão, roubo ou furto do bem segurado, danos materiais e pessoais gerados por acidentes naturais ou provocados, etc. tudo

⁴³ SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso de direito de seguro**. P. 177.

⁴⁴ KRIGER FILHO, Domingos Afonso. **Seguro no Código civil**. Florianópolis: OAB/SC, 2005. P. 148.

com vistas a repor o segurado na situação econômica que se encontrava anteriormente ao sinistro.

Na oração do artigo 778 do código civil está mais que configurado o caráter indenitário desta espécie de seguro. Veja-se sua redação:

“Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber. ”

A finalidade do seguro é repor o bem e não enriquecer o segurado sem causa. O valor atribuído ao contrato deve representar exatamente a realidade, evitando que o seguro seja utilizado para fins escusos⁴⁵.

2.5.2 Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é uma espécie do seguro de dano que também encontra regramentos próprios expressos no Código Civil. Com efeito, o artigo 787 preleciona:

Art. 787. No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.

§ 1º Tão logo saiba o segurado das consequências de ato seu, suscetível de lhe acarretar a responsabilidade incluída na garantia, comunicará o fato ao segurador.

§ 2º É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.

§ 3º Intentada a ação contra o segurado, dará esta ciência da lide ao segurador.

§ 4º Subsistirá a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente.

Todo seguro de responsabilidade civil é praticado e indenizado mediante reembolso do segurador ao segurado após decisão transitada em julgado, muito embora, na prática, este procedimento é, na maioria das ocorrências, substituído pela agilidade, onde a seguradora indeniza diretamente a vítima do dano⁴⁶.

⁴⁵ SILVA, Jones Figueiredo. **Código Civil comentado**. Coordenação de Regina Beatriz Tavares da Silva. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P.707.

⁴⁶ KRIGER FILHO, Domingos Afonso. **Seguro no Código Civil**. P. 190-191.

3 A TEORIA DA IMPREVISÃO

3.1 Origem

A Teoria da Imprevisão surgiu na Babilônia, há aproximadamente 2700 A.C., através do Código de Hamurabi, na Lei 48, que determinava: se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d'água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano (RT 845/727).

Nessa época, a Teoria da Imprevisão era denominada como cláusula *rebus sic stantibus*, expressão latina que significa *enquanto as coisas estão assim*.

O código admitia a imprevisão no caso das colheitas, por conta das tempestades que poderiam devastar o campo ou destruir as colheitas, ou caso faltasse água, que impediria o não crescimento do trigo, por exemplo. Logo, o devedor poderia não quitar a obrigação, devendo o contrato ser modificado.

Conforme lição do professor Carlos Roberto Gonçalves⁴⁷, a teoria que recebeu o nome de *rebus sic stantibus*, nos contratos comutativos de trato sucessivo e de execução diferida haveria uma cláusula implícita, e não expressa, preconizando a inalterabilidade da situação de fato para que o contrato tenha seu cumprimento obrigatório.

Caso a situação fática se modificasse, o devedor que fosse acometido por uma onerosidade excessiva poderia requerer ao juiz a sua isenção parcial ou total da obrigação ante o desequilíbrio ora verificado.

A Primeira Guerra Mundial chamou a atenção dos intelectuais do direito porque ela causou inúmeros desequilíbrios na vida das pessoas e, conseqüentemente, nos contratos, principalmente de longo prazo. Deixando as obrigações antes assumidas impossíveis de serem adimplidas, devido às conseqüências drásticas e à instabilidade econômica ocasionadas aos países nela envolvidos.

Assim, a revisão dos negócios jurídicos foi autorizada e regulamentada por diversos países.

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P.28.

No Brasil, a teoria rebus sic stantibus foi adaptada e difundida por Arnaldo Medeiros da Fonseca, como o nome de teoria de imprevisão, consoante lição do professor Carlos Roberto Gonçalves⁴⁸.

A Constituição Federal preconiza princípios fundamentais, que servem de alicerce a teoria em estudo, tais como o princípio da equidade, do devido processo legal, do amplo acesso ao Judiciário.

Cabe destacar que ante as situações imprevisíveis, os princípios que tornaram como base da imutabilidade dos contratos, foram cedendo espaço para princípios como o da dignidade da pessoa humana, proibição do enriquecimento sem causa, da equidade, passando estes a serem mais relevantes.

3.2 Conceito

A Teoria da Imprevisão, ou cláusula rebus sic stantibus, estabelece que os contratos que consistem no reconhecimento de eventos novos, imprevidos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis, refletindo então, na execução do contrato, estão sujeitos a mecanismos de revisão e modificação do contrato, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes.

O ilustre professor Carlos Roberto Gonçalves, define a teoria da imprevisão, in verbis:

A teoria da imprevisão consiste, portanto, na possibilidade de desfazimento ou revisão forçada do contrato quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes tornar-se exageradamente onerosa – o que, na prática, é viabilizado pela aplicação da cláusula rebus sic stantibus, inicialmente referida⁴⁹.

No sentido da aplicação da teoria em comento, o artigo 317 do Código Civil:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Por esta teoria, o magistrado preserva ou modifica, a pedido de uma das partes contratantes, algum advento de fato novo e extraordinário no decorrer do contrato,

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. V. 3. op. cit. P. 30.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. V. 3. op. cit. P. 31

colocando assim, uma das partes em excessiva desvantagem e modificando o contexto existente à época de sua celebração.

Assim, aduz Sílvio de Salvo Venosa: “A imprevisão que pode autorizar uma intervenção judicial na vontade contratual é somente aquela que revogue totalmente às possibilidades de previsibilidade⁵⁰”.

E Ripert:

O juiz poderá ordenar a resolução ou a revisão do contrato primitivo quando, em consequência de circunstâncias que não podiam ser previstas, o devedor sofra um prejuízo considerável e o credor venha a retirar um proveito injusto de um contrato que não haja sido inspirado por um fim de especulação⁵¹.

A teoria em comento obteve seu início no ordenamento jurídico pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), previsto no artigo 6º, inciso V: “ a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Este artigo entende o consumidor como parte vulnerável do contrato e, na condição de hipossuficiente, lhe atribui o direito de propor a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a revisão destas.

Pode-se, portanto, ser notado maior equilíbrio contratual a princípio da relação de consumo.

O artigo 4º, III, do CDC leva alguns doutrinadores a não imporem a imprevisibilidade dos fatos como requisito, haja vista a vulnerabilidade dos consumidores ante aos fornecedores presente nele. Para que haja, então, a revisão baseada na teoria da onerosidade excessiva, basta que a obrigação se demonstre indevida e desequilibre as prestações assumidas:

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;

A teoria também está presente no Código Civil Brasileiro, em seção específica denomina “ Da Resolução por Onerosidade Excessiva”, em seus artigos 478 a 480,

⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Contratos Em Espécie** - Vol. III -16 Ed. 2016. p. 91.

⁵¹ KLANG, Marcio. **A teoria da imprevisão e a revisão dos contratos**. p. cit., p. 230.

dispõe as hipóteses onde será possível a revisão ou até mesmo a resolução dos contratos em que ocorra drástica alteração da situação fática presente no momento da celebração do contrato.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

E o **art. 479** prevê a possibilidade de modificação equitativa das condições do contrato.

Cabe destacar que o disposto no Código Civil confere direito ao jurisdicionado de modo geral.

De acordo com o estudo realizado chegou-se à conclusão de que a teoria da onerosidade excessiva deve funcionar de maneira excepcional, como forma de se evitar as injustiças que surgem de mudanças sociais e econômicas.

É necessário salientar, que o presente trabalho não pretendeu substituir um instituto pelo outro, o que se expôs, foi que em situações de inequívocas instabilidades aliadas aos pressupostos estabelecidos no ordenamento vigente, fossem resolvidos ou revisados os negócios jurídicos afetados.

No que tange a aplicação da dita teoria aos contratos aleatórios, são conflitantes as posições doutrinárias que dizem respeito do assunto e verificou-se que a corrente majoritária entende ser inaplicável a teoria da imprevisão aos contratos aleatórios por natureza, tendo como argumentos a incerteza, o risco inerente a esses contratos e alegando uma incompatibilidade entre os institutos.

De outra parte, são poucos os doutrinadores que corroboram as ideias do doutor Nelson Borges, que prevê a possibilidade de aplicação da imprevisibilidade nos contratos aleatórios por natureza, quando o acontecimento tiver relação com a álea extraordinária da avença.

É importante notar, que um contrato não atinge sua função social quando uma das partes se enriquece de maneira imotivada, enquanto a outra sucumbe patrimonialmente em razão de fatores completamente alheios a sua vontade. Não pode o direito, ignorar essas situações, visto que o sofrimento econômico traz como

consequência sofrimentos que ultrapassam a órbita da coisa material e atingem a dignidade do ser humano.

3.3 Caso fortuito, força maior e a imprevisão

Em se tratando de contratos não há, via de regra, o descumprimento do pactuado entre as partes. Entretanto, quando ocorre exceção e esse descumprimento é uma excludente de responsabilidade civil sem culpa, trata-se de caso fortuito ou força maior. Com base na análise de diversos artigos, conclui-se que as expressões caso fortuito e força maior são equivalentes para a lei, principalmente no que tange aos seus efeitos, como podemos perceber no art. 1058 e seu parágrafo único do Código Civil.

Art. 1.058. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado, exceto nos casos dos arts. 955, 956 e 957.
Parágrafo único. O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar, ou impedir.

Ainda que alguns autores diferenciem o caso fortuito como tendo alguma relação com a natureza e a força maior com alguma relação humana, há consenso e posicionamento unânime quanto às suas características: inevitabilidade e irresistibilidade. Entretanto, o que merece destaque é que tanto caso fortuito quanto força maior: “São causas determinantes do inadimplemento contratual involuntário, com exclusão de responsabilidade.⁵²”

Os elementos essenciais que são atribuídos ao caso fortuito e à força maior são a inimputabilidade e necessariedade, a superveniência, a inevitabilidade e a irresistibilidade.

a) Inimputabilidade e necessariedade: aquele que causa o evento não pode ser o beneficiário legal. Segundo Nelson Borges: “o fato necessário decorre da isenção de qualquer responsabilidade pelo seu surgimento e ainda da decorrente impossibilidade de seu cumprimento⁵³”.

b) Superveniência: o evento deve acontecer antes da execução do contrato.

⁵² BORGES, Nelson. **Manual didático das obrigações**. op. cit., p. 148.

⁵³ Ibidem, mesma página.

c) Inevitabilidade: independentemente de se tratar de força humana ou natural, o evento deve ser inevitável.

d) Irresistibilidade: não pode ser oposta qualquer forma de energia e força humana ao fato que diz respeito à contratação.

O Código Civil de 1916 não diferenciava os termos, sendo importante a distinção apenas para fins acadêmicos já que tinham sempre os mesmos efeitos em relação ao devedor.

Já a Teoria da Imprevisão:

Tem sido considerada como a solução jurídica destinada a corrigir situações anômalas – por via de revisão ou resolução – resultantes da incidência de eventos extraordinários sobre a base contratual, reconhecidamente ausentes do espectro do cotidiano, de sorte a ficar fora de qualquer dúvida razoável que, se a parte atingida pudesse prever aquele resultado gravoso, não teria contratado. Tomada sempre em caráter de excepcionalidade, destina-se à atenuação do excessivo rigor contido na regra geral *pacta sunt servanda*, desde que presentes os pressupostos de sua admissibilidade⁵⁴.

Todavia, no caso da imprevisão não há isenção de responsabilidade.

Entretanto, existem situações de inexecução voluntária, sem aplicação da imprevisibilidade, já que ela se define pela causa e não pelos efeitos gerados, como em alguns casos, onde o fenômeno está relacionado a caso fortuito ou força maior, porém não traz impossibilidade, mas extrema dificuldade.

Conclui Nelson Borges: “As hipóteses de caso fortuito ou de força maior têm seu alicerce fixado em situação de cumprimento impossível consequente à inevitabilidade e irresistibilidade; e a imprevisibilidade apenas na de adimplemento extremamente difícil”.

⁵⁴ BORGES, Nelson. **Manual didático das obrigações**. op. cit., p. 150.

4 A APLICABILIDADE DA TEORIA AOS CONTRATOS DE SEGURO

Conforme explicitado anteriormente, o contrato de seguro é um contrato que tem como partes o segurador e o segurado.

Ao segurado compete o pagamento de prêmio, que é a contraprestação em virtude dos riscos que o mesmo assume, e ao segurador compete pagar a indenização prevista ao segurado de seus prejuízos, na hipótese de ocorrer o risco previsto contratualmente.

Atualmente, existe uma imensa quantidade de contratações de diversas modalidades, garantindo aos seus consumidores tranquilidade e segurança, pois ocorrido o sinistro descrito no contrato de seguro, o prejuízo é imposto ao segurador.

Acontece que, este tipo de contrato possui cláusulas, que possuem mutualidade, cálculo das probabilidades e homogeneidade para se definir o valor do seu prêmio, do seu risco e a delimitação dos riscos que estarão cobertos. São cláusulas que tem como finalidade limitar os riscos, para viabilizar suas indenizações e contratações.

É importante lembrar que no contrato de seguro as cláusulas já estão preestabelecidas, cabendo a parte contraente aderir a todas as cláusulas, inclusive as limitativas.

De acordo com os ensinamentos do professor Carlos Roberto Gonçalves, pelo princípio da autonomia da vontade, ninguém é obrigado a contratar, havendo, sim, liberdade para tal ato e para definir os objetos e termos da avença. Todavia, os que firmarem um contrato válido e eficaz, deverão cumprir o acordado.

Assim, surge o conflito de interesses entre o segurador, que necessita limitar os riscos para viabilizar as indenizações e entre o segurado, que está sob a proteção Contratual do Código de Proteção do Consumidor.

O art. 54 do CDC conceitua o contrato de adesão, e seu § 4º dispõe como deve a cláusula limitativa estar inserida dentro do contrato, não vedando, portanto, a utilização da mesma, e sim disciplinando sua existência no contexto contratual de relação de consumo.

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.

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

Consoante disposto em capítulo anterior, pela teoria da imprevisão, o contrato pode ser objeto de revisão ou modificação de cláusulas contratuais ante o advento de onerosidade excessiva da prestação para uma das partes em comparação com a obrigação prevista no momento de sua celebração.

A revisão contratual concretiza-se a partir da aplicação da teoria da imprevisão.

A preservação ou manutenção dos negócios jurídicos deve ser observada pelo magistrado. Tal teoria relativiza o princípio da obrigatoriedade dos contratos, eis que pretende alterar a situação contratual, restabelecendo o equilíbrio entre as partes.

Cumprir esclarecer que a onerosidade excessiva significa um fato que dificulte o cumprimento da obrigação na forma antes pactuada, por impor uma desproporção entre a prestação e a contraprestação que, conseqüentemente, acarretará em uma desvantagem extrema para uma das partes, seja credor ou devedor, comprometendo a execução equânime do contrato. É o ônus trazido ao consumidor pelo fato superveniente e que desequilibrou as prestações, podendo causar lesão ao consumidor, caso este cumpra o contrato.

Pelo exposto, é nítido que a revisão contratual é uma forma de readequação do contrato à vontade outrora manifestada pelos contratantes. Caso a redução da onerosidade não seja possível, caberá a resolução contratual.

4.1 Equilíbrio entre as partes

Averigua-se que a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, com a conseqüente visão do contrato acometido pela onerosidade excessiva, visa à manutenção do contrato mediante o resgate do equilíbrio entre as partes antes presente na avença.

Ademais, a incidência da revisão dos contratos consumeristas efetiva os direitos fundamentais, os quais são as prerrogativas e institutos inerentes à soberania popular, que alicerçam as garantias de existência digna e igualitária, do consumidor, direito fundamental previsto nos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V da Constituição Federal brasileira.

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:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

A revisão, ao coibir abusos garante a preservação do princípio da dignidade humana, pois se não há abusos, há dignidade, e, ao equilibrar a relação contratual, efetiva a igualdade material, eis que iguala e equilibra as partes envolvidas.

Cabe ressaltar que, na medida em que a ordem jurídica possibilitou a intervenção estatal do Estado para reequilibrar os contratos atingidos pela onerosidade excessiva, é de extrema importância a delimitação desse poder estatal, eis que a Constituição brasileira tutela a autonomia da vontade, a livre iniciativa, a liberdade de contratar, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido, todos ligados à segurança jurídica.

A lesão é um instituto que se aplica aos contratos desequilibrados desde a formação do instrumento jurídico. Daí verifica-se que o equilíbrio é um conceito que foge à vontade dos contratantes. No entanto, difere a lesão da teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva, haja vista que esses institutos têm como base a imprevisibilidade de mudanças ocorridas após a celebração do contrato, causando desequilíbrio naquilo que foi originalmente estipulado pelas partes.

A noção do que hoje se entende por lesão iniciou-se ainda nas civilizações antigas, mais precisamente no Direito Romano, e teve origem numa resposta a uma consulta concreta feita aos jurisperitos romanos, e depois foi incorporado ao *Corpus Iuris Civilis*, como regra geral. Também esteve presente na Idade Média e somente no final dessa fase entrou em declínio, pois foi uma época em que houve a exacerbação da liberdade e do espírito individualista. Após a Segunda Guerra Mundial, o Estado voltou a interferir na cena econômica, atuando como defensor natural dos fracos, ressurgindo, aí, o instituto da lesão, juntamente com o movimento que pregava a constitucionalização de normas tidas antes como exclusivamente de direito privado.

Assim, o ressurgimento da lesão é interpretado como uma mudança do pensamento jurídico que valoriza a vontade individual e passou a buscar a justiça nos contratos, pautada em razões de direitos humanos.

No Brasil, o Código Civil de 1916 ignorou a lesão, eis que tomado de uma áurea totalmente individualista. No entanto, algumas legislações esparsas previam o propósito de promover a justiça social através do equilíbrio das prestações contratuais, sendo um exemplo disso o artigo 4º, alínea 'b' do Decreto-Lei nº 869/38, que definiu os crimes contra a economia popular.

Contudo, o instituto só obteve mais força com a Constituição Federal de 1988, que não só veda a usura como também consagra o princípio do equilíbrio entre as prestações contratuais, sem, contudo, denominá-lo de lesão (artigo 51, inciso IV), para somente em 2002 o Código Civil prever o instituto como defeito do negócio jurídico no artigo 157.

Diante do exposto, conclui-se que o princípio que inspira a lesão é o do equilíbrio econômico e seu mais importante corolário é a defesa do contratante em posição de inferioridade.

Por situação de inferioridade entende-se ser qualquer circunstância apta a reduzir consideravelmente a efetividade da autonomia negocial. Ademais, a situação de necessidade da pessoa lesionada também caracteriza a lesão, o que não significa ser uma necessidade econômica, mas sim a necessidade em se firmar um contrato naquele momento e para específica finalidade extremamente importante para a pessoa lesionada.

Portanto, uma vez instaurada situação superveniente capaz de causar desequilíbrio entre as obrigações econômicas contratadas, impõe-se o dever de renegociação, sob pena de revisão judicial, com lastro nos princípios da justiça contratual, da boa-fé objetiva e da própria função social do contrato.

Nesse sentido, não pode o contrato perder sua força obrigatória, pois se assim fosse, inviabilizaria a circulação de riquezas, de bens e serviços e a livre iniciativa, desrespeitando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, afetando a segurança jurídica, princípio esse de elevada importância social.

Assim, a proteção ao consumidor não pode ser absoluta, devendo ser considerada um direito, a fim de se preconizar o próprio equilíbrio nas relações.

5 CONCLUSÃO

Pelo estudo realizado no presente trabalho, pode se concluir que a revisão contratual objetiva restabelecer o equilíbrio contratual existente no momento da contratação e readaptar as condições negociais à nova realidade, mantendo, assim, o contrato válido e preservado a sua função social, por meio do cumprimento de sua obrigação acordada.

Para pleitear a revisão, as partes não podem estar em mora e deve ter ocorrido o fato superveniente extraordinário e imprevisível capaz de alterar a base negocial do contrato gerando onerosidade excessiva a uma das partes, e que se o contrato fosse cumprido acarretaria uma lesão à parte adimplente.

Considerado a onerosidade excessiva sanável, isto é, com possibilidade de resgatar o equilíbrio contratual, o contrato será modificado ou revisto. Caso não seja possível seu saneamento, será resolvido, nos termos dos artigos 478 e 479 do Código Civil e artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor.

O Código Civil é mais abrangente, pois para a revisão e a modificação contratual há a teoria da imprevisão com a exigência da imprevisibilidade e extraordinariedade do fato superveniente, bem como a vantagem extrema ao credor e onerosidade excessiva para o devedor.

Além disto, o Código Civil prioriza a resolução do contrato em artigo 478, ocorrendo a revisão somente com a voluntariedade do credor, conforme as hipóteses previstas nos artigos 479 e 480.

Pelo exposto, vê se que a revisão viabiliza a preservação das relações contratuais, bem como é um mecanismo de efetivação de direitos fundamentais como da dignidade humana e da igualdade material, possibilitando o desenvolvimento socioeconômico.

6 REFERÊNCIAS

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. **O Contrato de Seguro no Direito Brasileiro**. V.1.

STIGLITZ, Rubén. **Derecho de seguros**. V.1.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso de direito do seguro**. V.1.

BURANELLO, Renato Macedo. **Do Contrato de Seguro**. V.1.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. V. 2. 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **Substituto ao capítulo referente ao contrato de seguro no Anteprojeto de Código Civil**. V.1.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2008.

PARIZATTO, João Roberto. **Seguro**. V.1, 2010.

POLIDO, Walter. **Contrato de seguro: a efetividade do seguro ambiental na composição de danos que afetam direitos difusos**. V.1, 2000.

SANTOS, Ricardo Bechara. **Direito de Seguro no Novo Código Civil e legislação própria**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BORGES, Nelson. **Manual didático das obrigações**. V.1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 9. ed. — São. Paulo: Saraiva, 2012. 1.

TZIRULNIK, Ernesto. **O Contrato de Seguro de Acordo com o Novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT,2003.

PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro, 2. ed.**

BEVILÁQUA, Clóvis, **Direito das obrigações**. v. 5. São Paulo, Red Livros, 200.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso de Direito de seguro**. 2. Ed. 2012: Saraiva

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. **Seguro no Código civil**. Florianópolis: OAB/SC, 2005.