

Diretora Responsável
Marisa Harms

Diretora de Operações de Conteúdo
Juliana Mayumi Ono

Editores: Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Danielle Oliveira, Iviê A. M. Loureiro Gomes e Luciana Felix

Assistente Editorial: Karla Capelas

Produção Editorial
Coordenação
Juliana De Cicco Bianco

Analistas Editoriais: Amanda Queiroz de Oliveira, Danielle Rondon Castro de Moraes, Flávia Campos Marcelino Martines, George Silva Melo, Luara Coentro dos Santos e Rodrigo Domiciano de Oliveira

Analistas de Qualidade Editorial: Maria Angélica Leite, Samanta Fernandes Silva e Victor Bonifácio

Assistente Documental: Beatriz Biella Martins

Capa: Chrisley Figueiredo

Administrativo e Produção Gráfica
Coordenação
Caio Henrique Andrade

Analista Administrativo: Antonia Pereira

Assistente Administrativo: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direito dos seguros : fundamentos de direito civil : direito empresarial e direito do consumidor / coordenação Bruno Miragem e Angélica Carlini . - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Vários autores.

ISBN 978-85-203-5695-1

1. Direito civil 2. Direito de seguros – Brasil 3. Responsabilidade civil – Brasil 4. Seguros – Leis e legislação – Brasil I. Miragem, Bruno II. Carlini, Angélica.

II. Carlini, Angélica.

14-10793

CDU-34:368(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Direito de seguros 34:368(81) 2. Direito de seguros : Brasil 34:368(81)

BRUNO MIRAGEM
ANGÉLICA CARLINI

Organizadores

DIREITO DOS SEGUROS

FUNDAMENTOS DE DIREITO CIVIL, DIREITO
EMPRESARIAL E DIREITO DO CONSUMIDOR

ADALBERTO PASQUALOTTO • ADILSON JOSÉ CAMPOY • ANDRÉ TAVARES • ANGÉLICA CARLINI
• ARDYLLIS ALVES SOARES • BRUNO BÓRIS • BRUNO MIRAGEM • CLAUDIA LIMA MARQUES
• CRISTIANO HEINECK SCHMITT • FERNANDA CHAVES PEREIRA • GIOVANI AGOSTINI SAAVEDRA
• IVY CASSA • JOÃO CALVÃO DA SILVA • MARCO AURÉLIO MELLO MOREIRA • MARCOS
CATALAN • MARCUS FREDERICO BOTELHO FERNANDES • MARIA DA GLÓRIA FARIA • MARIA INÉS
DE OLIVEIRA MARTINS • MÁRIO VIOLA • PABLO MALHEIROS DA CUNHA FROTA • PAULO R. ROQUE
A. KHOURI • THIAGO VILLELA JUNQUEIRA • WALTER POLIDO

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

ASPECTOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CONTRATO DE SEGURO: CONTRATO COERCITIVO E RELAÇÃO DE CONSUMO POR CONEXÃO

1

ADALBERTO PASQUALOTTO

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Premissas conceituais do contrato de seguro: 2.1. Duas dimensões inconfundíveis: a econômica e a jurídica; 2.2 A coletividade de segurados e o papel da mutualidade – 3. O desinteresse da seguradora em manter o contrato: 3.1 A insuficiência da boa-fé; 3.2 A obrigação de contratar (ou a continuidade coercitiva do contrato) – 4. Proteção ao beneficiário no contrato de seguro: 4.1 Estipulações securitárias em favor de terceiro; 4.2 Relação de consumo por conexão – 5. Conclusão – 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O segurado pode ser ou não um consumidor. O contrato de seguro não foge à regra geral da verificação do elemento teleológico que caracteriza as relações de consumo: a destinação final do produto ou serviço.

Para que o segurado seja qualificado como consumidor é necessário que o seguro vise a garantia de patrimônio que não se constitua em elemento de empresa. Assim, o seguro de um veículo automotor constituirá relação de consumo se se tratar do automóvel de passeio de uma pessoa física, mas não se for um caminhão integrado à frota de uma transportadora.

No presente trabalho, são trazidos à apreciação dois acórdãos do STJ, um que trata de desinteresse da seguradora em renovar um contrato de seguro de vida que

tinha vigência por mais de vinte anos, e outro que cuida do contrato de seguro contra furto e roubo do patrimônio de uma empresa de estacionamento.

De acordo com a análise que será desenvolvida, as soluções encontradas pelo E. tribunal não são satisfatórias, do ponto de vista da defesa do consumidor: manutenção do contrato, é impotente para a preservação coercitiva do contrato; no segundo caso, porque foi considerado consumidor o garagista, excluindo-se a relação de consumo na hipótese inversa, isto é, se o seguro tivesse sido estipulado em favor do patrimônio dos proprietários de automóveis que se servem do serviço de estacionamento.

A proposição que se faz é no sentido de impor, no primeiro caso, a manutenção coercitiva do contrato como restrição à liberdade de contratar; no segundo caso, o reconhecimento da relação jurídica de consumo por conexão como forma de proteção aos beneficiários do contrato de seguro.

Previamente à abordagem dessas duas temáticas, são traçadas considerações gerais sobre os aspectos econômicos e jurídicos do negócio de seguro, duas dimensões que não se confundem mas que se complementam, e sobre o papel da mutualidade em relação à coletividade de segurados, bem como a sua projeção no contrato.

2. PREMISSAS CONCEITUAIS DO CONTRATO DE SEGURO

A compreensão de algumas poucas premissas conceituais do contrato de seguro precisam ser aqui reafirmadas para o desenvolvimento do raciocínio que se segue, de modo particular no que diz respeito à primeira questão jurisprudencial abordada: o caso do desinteresse da seguradora em dar continuidade à relação contratual com o segurado no seguro de vida.

As premissas em causa serão abordadas apenas no que seja pertinente às matérias em exame, ou seja: a fundamental separação técnica entre as dimensões econômicas e jurídicas do seguro, a primeira dizendo respeito à administração do negócio e a segunda ao contrato; e o papel que a mutualidade desempenha no seguro, observado na perspectiva da coletividade de segurados, bem como a sua (limitada) projeção no contrato de seguro.¹

2.1 Duas dimensões inconfundíveis: a econômica e a jurídica

Uma das mais célebres teorias sobre o contrato de seguro é a teoria da empresa, de Cesare Vivante. Segundo Vivante, todos os contratos de seguro têm em comum a

1. Para maior explanação das ideias a esse respeito, v. PASQUALOTTO, Adalberto. Os papéis da álea e da garantia no contrato de seguro: uma visão das leis portuguesa e brasileira. RT 885/9-29.

identidade íntima e essencial da empresa, capaz de cobrir com segurança os riscos alheios, mediante o recolhimento de contribuições dos segurados, que formam um fundo correspondente ao valor das somas que ela terá que pagar. O risco que a empresa assume só pode ser adequadamente diluído numa grande massa de riscos homogêneos, em que a contribuição de todos garanta continuamente o equilíbrio entre sinistros e indenizações. Como consequência, só é viável o negócio de seguro quando uma empresa especializada assume o papel de segurador. Só um segurador organizado como empresa pode calcular os riscos, aplicando a lei dos grandes números aos dados estatísticos. Como só uma parcela dos segurados será atingida pelo sinistro, o seguro torna-se viável pelos cálculos atuariais (VIVANTE, 1912, p. 450-451).

A atividade da empresa seguradora é essencial à organização e boa administração do negócio,² mas não se transfere à dimensão do contrato. Neste âmbito, é estabelecida uma relação jurídica bilateral com o segurado, um contrato aleatório no qual a seguradora se compromete a indenizar, conforme previsto no contrato, o dano sofrido pelo segurado (seguros de dano) ou a pagar a soma estipulada (seguros de pessoa). Há que se considerar à parte, portanto, cada uma dessas dimensões do seguro: a econômica e a jurídica.³

Na dimensão econômica, a seguradora atua avaliando estatísticas, calculando riscos e estabelecendo relações de equilíbrio entre arrecadação de prêmios e pagamento de indenizações. A coletividade de segurados é necessária para a arrecadação suficiente que irá viabilizar o negócio. Os riscos são reunidos em fatores de homogeneidade, o que vai definir os diferentes ramos do seguro: roubo, incêndio, vida etc.

Na dimensão jurídica, concretiza-se uma das máximas do contrato de seguro: o sinistro não atingirá todos os segurados, o que faz com que a álea concorra em favor da seguradora na dimensão econômica, pois é justamente a segurança estatística que permitirá à seguradora arrecadar mais do que terá que desembolsar. Entretanto, focando-se apenas a relação jurídica contratual com o segurado, a álea é a tônica do contrato e concorre para os dois contratantes em igual medida. O segurado paga o prêmio, que é a fração técnica do risco calculada pela seguradora, e torna-se credor expectativo da indenização, caso o risco se concretize em sinistro. É precisamente esta a posição jurídica do segurado: titular de direito expectativo, ou seja, pelo contrato ele adquire a condição de credor eventual da reposição patri-

2. O art. 757, parágrafo único, do CC, requer que o segurador seja "uma entidade para tal fim legalmente autorizada". A não se referir especificamente a "uma empresa", o Código Civil em vigor não impede a continuidade de constituição das associações mútuas, que eram expressamente autorizadas pelo Código Civil de 1916.

3. É também relevante o aspecto social do contrato de seguro. Para uma exposição mais ampla sobre a tríplice dimensão do seguro, v. PASQUALOTTO, Adalberto. Os papéis da álea e da garantia no contrato de seguro: uma visão das leis portuguesa e brasileira cit., p. 45-75.

monial (o exemplo está referido especialmente aos seguros de dano), dependendo da ocorrência do sinistro. Este será o evento futuro e incerto que poderá transformar o direito expectativo em crédito. A seguradora, por seu turno, na condição de sujeito passivo do direito expectativo, nada presta se e enquanto o sinistro não ocorrer, mas se encontrará em posição de sujeição diante do exercício do direito eventual do segurado.⁴

2.2 A coletividade de segurados e o papel da mutualidade

A massa de interesses homogêneos constituirá o lastro sobre o qual a seguradora constituirá o fundo de garantia. Considerada a coletividade como o somatório de indivíduos contribuintes, é possível considerar a existência de um nexo funcional entre eles, que cumpre o seu papel ainda que não haja participação consciente de concurso individual para uma finalidade comum. A funcionalização opera-se pela atividade finalística da seguradora, que calcula os prêmios e os arrecada na medida necessária para redistribuí-los *a posteriori* em benefício dos sinistrados. É fácil perceber que cada segurado, independentemente de sofrer o sinistro – o que nenhum deseja – contribui para o benefício geral, pois alguém haverá de receber a indenização contratada para reparar o prejuízo sofrido.⁵ A mutualidade, na dimensão econômica, atua concretizando o princípio da solidariedade e estabelecendo um nexo (não um vínculo) de cooperação na coletividade dos segurados.

No plano do contrato, a mutualidade não tem o mesmo papel, a menos que se trate de seguro mútuo. Nesta modalidade, os segurados são os seus próprios seguradores. Quem entra no círculo dos segurados contribui conscientemente para o benefício direto de todos. Há associações mútuas de seguro de vida que não cobram prêmios, propriamente. No mês em que ocorre um sinistro, cada segurado aporta uma quantia predeterminada e o somatório constitui o valor a ser pago aos beneficiários. Neste caso, a mutualidade não é só um princípio organizativo do seguro, é também um sistema operacional. O contrato entre os segurados é plural, assemelhado a um contrato de sociedade.

4. De propósito, porque não é o objetivo deste estudo, não é enfrentado aqui o entendimento de que o contrato de seguro é comutativo. Para uma exposição dos argumentos a esse respeito, entre outros, podem ser consultados TZRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 30-31. Para o ponto-de-vista aqui sustentado, PASQUALOTTO, Adalberto. *Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 60-62. Adiante se voltará ao tema apenas para argumentar no caso concreto.

5. Repete-se que é tomado como referência didática o seguro de dano, sem entrar no mérito da discussão sobre a unidade ou dualidade da classificação dos seguros, por não ser o objetivo do trabalho. Para aprofundamento sobre o tema, remete-se o leitor às obras já referidas.

O mesmo não acontece no chamado seguro empresarial ou capitalista. Neste modelo, o segurador é um terceiro frente aos segurados e a relação jurídica não é coletiva, é individualizada e bilateral. A mutualidade funciona como princípio na dimensão econômica; já no aspecto jurídico o sistema operacional atende à lógica empresarial e não está presente o nexo de cooperação.

Segundo Ronaldo Porto Macedo Júnior, “cooperar é associar-se com outro para benefício mútuo ou para divisão mútua dos ônus” (MACEDO JÚNIOR, 1998, p. 172). A definição é perfeita quando aplicada na relação da seguradora com a coletividade de segurados. Vistos como grupo, os segurados contribuem com prêmios para que a seguradora garanta-lhes os riscos. O intercâmbio de benefícios e ônus verifica-se, por exemplo, quando uma cobertura é ampliada à custa de um prêmio maior; ou quando a continuidade de uma cobertura exige majoração do prêmio por agravamento do risco, por exemplo, por aumento da longevidade da população. Na longevidade, o dado considerado é estatístico e, portanto, coletivo. Os novos segurados pagarão prêmio maior do que os antigos porque a longevidade aumentou. Há uma distribuição do ônus (prêmio mais caro) para manutenção do benefício (cobertura). O critério é distributivo. Na relação contratual, não há distribuição, há comutatividade (no sentido jusfilosófico). Permutam-se prêmio e garantia. A ideia de cooperação, no contrato, adquire uma conotação restrita de atuação dos contratantes voltada para o alcance da finalidade comum, e deriva essencialmente da boa-fé. No plano coletivo, a boa-fé não opera, pelo menos não do mesmo modo que no interpessoal. A coletividade é inconsciente e é tomada pela seguradora como referência estatística e econômica para o cálculo de risco e de estimativa do prêmio.

O substrato moral da cooperação é a solidariedade, a qual é referida a uma comunidade externa à relação contratual. Macedo Júnior toma os contratos de seguro para exemplificar que a cooperação se faz presente na cobertura dos riscos, o que não seria viável economicamente sem o envolvimento de vários interessados (a coletividade de segurados), concorrendo ainda um aspecto solidarístico, na medida em que a coletividade tem a consciência de que o seguro é uma forma de justiça social, operada pela socialização dos prejuízos dos que são atingidos pelo infortúnio (MACEDO JÚNIOR, 1998, p. 171, 176 e 178).

3. O DESINTERESSE DA SEGURADORA EM MANTER O CONTRATO

O primeiro caso jurisprudencial a ser analisado é o do desinteresse da seguradora em manter o contrato. A situação é própria dos seguros de vida, quando o segurado atinge idade representativa de incremento do risco. A seguradora invoca cláusula contratual, de resto amparada no art. 473, que permite a unilateralidade da iniciativa resilitiva, dado que os vínculos contratuais, como regra, são voluntá-

rios e os contratos, por isso, não são perpétuos. O problema é que o desinteresse da seguradora transtorna a vida do segurado, que em novo contrato com outra seguradora poderá sujeitar-se a prazos de carência e provavelmente a um prêmio mais oneroso.

Defrontando-se com demandas de segurados que pleiteiam a permanência do vínculo, a jurisprudência tem decidido pela procedência das ações, invocando a boa-fé como mandamento cooperativo, que impõe a cada contratante que leve em conta os legítimos interesses do outro.

Os comentários que se seguem tentarão demonstrar que a boa-fé, neste caso, é impotente para os fins de maior proteção dos segurados, havendo que se pensar em impor coercitivamente à seguradora a continuidade do vínculo com o segurado.

3.1 A insuficiência da boa-fé

O STJ firmou a orientação majoritária no sentido de que é abusiva a rescisão unilateral do contrato de seguro vigente por muitos anos, porque ofende a boa-fé objetiva. Nesse sentido, entre outros, o AgRg no AgIn 1.362.420/PR.⁶ A tendência remonta ao REsp 1.255.315/SP,⁷ no qual foi decidido que a rescisão imotivada de contrato de longa duração contraria a boa-fé objetiva e a função social do contrato, e confere à parte prejudicada direito à indenização por perdas e danos, materiais e morais.⁸ Tratava-se de contrato de distribuição entre duas empresas, que vigorava por mais de quatorze anos. Trilhando essa senda, a 2.^a Seção estendeu o mesmo entendimento para os contratos de seguro de vida em que a seguradora manifesta sua intenção de não renovar. Se o vínculo é antigo, a seguradora não pode rompê-lo abruptamente, devendo oferecer ao segurado um cronograma extenso de aumentos graduais, de modo a que, por cooperação, as partes cheguem ao reequilíbrio da carteira, ao mesmo tempo em que é mantido o contrato.⁹

O acórdão contém uma recomendação de procedimento. Segundo a ementa, compete à seguradora:

“(…) Ver o consumidor como um colaborador, um parceiro que a tem acompanhado ao longo dos anos, (…) dando-lhe a oportunidade de se preparar para os novos custos que onerarão, ao longo do tempo, o seu seguro de vida, e o particular

6. 3.^a T., 14.08.2012, v.u., rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas.

7. 3.^a T., 13.09.2011, v.u., rel. Min. Nancy Andrighi.

8. Literalmente, na ementa: “A rescisão imotivada do contrato, em especial quando efetivada por meio de conduta desleal e abusiva – violadora dos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da responsabilidade pós-contratual – confere à parte prejudicada o direito à indenização por danos materiais e morais”.

9. STJ, 2.^a Seção, REsp 1.073.595/MG, m.v., 23.03.2011, rel. Min. Nancy Andrighi.

também colabora com a seguradora, aumentando sua participação e mitigando os prejuízos constatados (...)”.

A proposição é idealista e sintetiza os melhores ensinamentos teóricos do espírito de colaboração e lealdade que deve animar os contratantes, segundo o cânone da boa-fé. Mas não é realista. Tem-se visto, com exagerada frequência, esse axiologismo formal, que venera valores, mas é impotente para traduzir-se em práticas. Como norma de conduta entre as partes, a boa-fé impõe deveres que só podem ser sancionados depois de descumpridos. Sua eficácia situa-se no campo da responsabilidade.¹⁰ Seria necessário que houvesse exigibilidade de comportamentos precedentes às lesões e outorgativos de garantias. Seria necessário um direito subjetivo. O problema pode ser melhor resolvido se trabalhado no campo das restrições. Os vínculos contratuais, em cuja vigência posteriormente praticam-se abusos, originam-se na autonomia privada, a qual pode ser restringida em situações específicas, atendendo razões de ordem pública. No outro polo da restrição haverá um sujeito de direito beneficiário, cuja situação jurídica será favorecida pela excepcionalidade do regime, não pela boa-fé.

Nesse sentido, a lição de Menezes Cordeiro:

“Uma primeira constatação [sobre os deveres de informação e lealdade] prende-se com a delimitação negativa na aplicação da boa-fé, como regra de conduta. Na fase dos preliminares, impera, como pano de fundo, a autonomia privada, a entender como permissão genérica de produzir efeitos jurídicos, através de propostas e aceitações. Essa permissão pode cessar em certos pontos, mercê de normas específicas, que imponham restrições à liberdade de contratação. Quando isso suceda, as disposições em causa encontram a sua aplicação normal, não havendo que falar em boa-fé. Outro tanto sucede na pendência contratual, na nulidade do

10. Merece destaque a seguinte passagem de Menezes Cordeiro: “(...) o abuso [de direito], tal como a boa-fé, é a manifestação direta de um Ciência do Direito, entendida como forma autoconsciente, gerada pela História, de resolver casos concretos, e não como campo de especulação sobre concepções centrais” (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984. 1984. vol. 2, p. 870). Em outra passagem, o autor dá um exemplo de ineficácia da boa-fé. Referindo-se ao art. 1.346, do Código Civil português, que coíbe emissões de vizinhança, afirma que “o dispositivo que mandasse ao proprietário agir de boa-fé ficaria, fora do caso concreto, em escuridão acentuada”, pois não seria capaz de evitar emissões abusivas (Idem, p. 876). Isso não significa, e não é o que se advoga, esconjurar a boa-fé. Mesmo porque, ainda citando Menezes Cordeiro, “a boa-fé traduz, por excelência, a capacidade expansiva do sistema” e sua metodologia de aplicação nunca pode ser ignorada quando se trata de examinar circunstâncias presentes em relações estabelecidas entre duas pessoas ou mais (Idem, p. 901). O que se quer frisar é a necessidade de uma proteção jurídica outorgativa de pretensão a quem está exposto ao prejuízo decorrente de um comportamento da contraparte, comportamento que, embora proscrito pela boa-fé, não pode ser evitado.

contrato, nos efeitos perante terceiros com ele conectados e na pós-eficácia: a boa-fé não funciona sempre que surjam normas legais ou convencionais. Como regra de conduta, a boa-fé tem uma natureza supletiva tendencial” (CORDEIRO, 1984, I, p. 648).

As restrições, no caso, vêm da natureza protetiva do Código de Defesa do Consumidor, como lei de ordem pública que é. Elas são impostas à companhia seguradora, que fornece um serviço de alta relevância social e deve subordinar-se a condições específicas de exercício da liberdade de iniciativa; e favorecem a parte débil, destinatária do serviço. O caráter protetivo da lei não deriva de um comando de boa-fé, mas da condição de vulnerabilidade do consumidor. Como regra de conduta, a boa-fé atua na conjuntura das relações jurídicas, com incidências circunstanciais. Já a proteção ao consumidor encontra sua justificativa na estrutura do mercado. A relação estrutura-conjuntura corresponde às diferentes funcionalidades da vulnerabilidade e da boa-fé. Por ser objeto de “reconhecimento” (colhida na realidade da vida como ela é), a vulnerabilidade é pressuposto da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4.º, I, do CDC), enquanto a boa-fé é princípio para a harmonização, compatibilização e equilíbrio das relações de consumo (inc. III). Não depende da boa-fé o reconhecimento e, por conseguinte, não é por causa da boa-fé que existe a proteção legal. Esta nasce, na feliz expressão de Lorenzetti, da “debilidade estrutural do mercado” (LORENZETTI, 1998, p. 141). O desequilíbrio de forças, que é questão de estrutura, determinou o mandamento constitucional de defesa do consumidor. As situações de conjuntura, já dentro do âmbito protetivo, ou seja, na reestrutura, são solucionadas por aplicações pontuais da boa-fé, assim como de outros meios técnicos dispostos pelo legislador: a inversão do ônus da prova (art. 6.º, VIII), a interpretação mais favorável (art. 47), o direito de arrependimento (art. 49), a nulidade das cláusulas abusivas (art. 51) etc.

3.2 Obrigação de contratar (ou a continuidade coercitiva do contrato)

É dentro dessa perspectiva que deve ser analisado o que se chama de cancelamento unilateral do contrato (“cancelamento” é linguagem a técnica empregada pela Susep em suas circulares). Trata-se, em alguns casos, de resilição e, em outros, de recusa de renovação do contrato expirado por desinteresse da seguradora. O que cabe indagar é a licitude da conduta da seguradora que não pretende a continuidade de um vínculo contratual que perdura por longo tempo. A razão da seguradora é o incremento do risco que advém do avanço da idade do segurado, situação que se apresenta especialmente nos seguros de vida, assim como nos planos de saúde, tema este que tem contornos específicos e que não é objeto deste trabalho. Entretanto, há previsão expressa na Lei 9.656/1998, que servirá de importante analogia na matéria aqui em exame, como se verá logo adiante.

Embora a regra dominante seja a liberdade de contratar, em algumas situações a contratação se torna irrecusável.¹¹ Isso depende da situação jurídica que um determinado sujeito ocupa no mercado. Mário Júlio de Almeida Costa enumera alguns casos, tais como: empresas concessionárias de serviços públicos, a respeito dos serviços que prestam; profissionais como os médicos, que em situações de extrema urgência ou emergência, só podem se recusar a atender a quem necessita por motivo de força maior;¹² os hotéis, quando não haja outro estabelecimento de hospedaria disponível no local, situação em que também podem encontrar-se restaurantes e mesmo casas de espetáculos.¹³ (COSTA, 2006, p. 210). A descabida da recusa é mais eloquente em situações de monopólio ou oligopólio. Todavia, se verifica sempre que a conduta “se apresentar intoleravelmente ofensiva do sentido ético-jurídico”, em razão, por exemplo, de se tratar de “bens ou serviços de importância vital, mesmo não se verificando uma situação monopolista” (COSTA, 2006, p. 212). Antunes Varela aponta a preponderância das empresas proponentes de contratos de adesão como uma razão limitadora da liberdade de contratar (VARELA, 1977, p. 128).

Sob o ângulo da irrecusabilidade de contratar, fere-se, além do dogma da liberdade contratual, também a noção clássica de direito subjetivo, entendido como *facultas agendi*. Este tema foi objeto de reflexões de Eros Grau, para quem o direito subjetivo é “a permissão jurídica para o uso da *facultas agendi*”, o que significa que “ser titular de um direito subjetivo é estar autorizado pelo ordenamento jurídico a praticar, ou a não praticar, um ato”. Assim, prossegue Eros Grau, “o direito pode produzir inúmeros requisitos para o exercício de certa faculdade”, tais como “a imposição de obrigações, deveres e ônus a serem suportados pelo titular do direito subjetivo”, direito este que “não é, definitivamente, um atributo da vontade do indivíduo” (GRAU, 2001, p. 77-78).

11. Essas situações são tratadas como “contrato obrigatório”. A expressão não é adequada, porque obrigação só existe após a constituição do vínculo jurídico. Nesse sentido, há obrigação de contratar como efeito de contrato preliminar. É mais apropriado falar de contratação irrecusável, no sentido de que, diante de uma manifestação de interesse, surge o dever, sem a possibilidade legal de deixar de contratar. Mário Júlio de Almeida Costa refere-se a “obrigação ou dever jurídico de contratar” (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 208).
12. Dispõe a Res. do Conselho Federal de Medicina 1.931/2009: “(...)VII—O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente”.
13. Dependendo da situação concreta, direitos fundamentais podem ser invocados para confrontar a recusa, quando, por exemplo, ela for motivada por alguma discriminação (étnica, religiosa, política etc.).

Do mesmo modo que o direito pode impor deveres e ônus para fazer algo, também pode impor o dever de fazê-lo. O contratante dominante pode ser legalmente compelido a contratar ou a preservar o contrato em curso. E a recusa em fazê-lo, quando contratar ou preservar o contrato é um dever, pode configurar abuso do direito (COSTA, 2006, p. 212).

Na sua versão atualizada, que superou a fase do seu surgimento no direito francês como mero agir emulativo, versão essa muito bem retratada em Menezes Cordeiro, o abuso do direito assume a feição de exercício inadmissível de posições jurídicas, sendo dirigido à cominação de abstenções ou à imposição de deveres (CORDEIRO, 1984, II, p. 879). A pesquisa de um conteúdo material dessa figura encontra como uma possível resposta a ideia de disfuncionalidade jurídica. O seu embasamento é a teoria da ação, de Talcott Parsons, segundo a qual, seria disfuncional toda a atuação desviada em relação ao sistema. Na seara do direito, uma atuação funcional é aquela que se mantém em conformidade com as normas jurídicas. O sistema jurídico, contudo, tem “ilhas de não funcionalidade” (usando uma expressão de Menezes Cordeiro). O abuso residiria em comportamentos que, embora consentâneos com normas jurídicas, não são coerentes no sistema em que as normas autorizativas se integram. Essa visão encontra complementação na ideia de abuso institucional, formulada na doutrina alemã, que traduziria a contrariedade a esquemas de comportamentos reconhecidos como estruturais para a ordem social (CORDEIRO, 1984, II, p. 880-883).¹⁴

No mercado de hoje, são estruturais os contratos de adesão, que põem ao alcance dos consumidores produtos e serviços essenciais em formas de prestações muitas vezes inconvenientes, mas contra as quais nada é possível opor. Na ausência de alternativa, os consumidores aderem às ofertas, na expectativa de alcançar a satisfação possível de suas necessidades. No caso de um seguro de vida, a seguradora deve ficar inibida de se recusar a renová-lo porque a estrutura social de que ela se serve, o contrato de adesão, implica um exercício disfuncional da norma que, em princípio, permite a liberdade de contratar ou não contratar.

Uma outra visão atualizada do abuso do direito, e esta colhendo a adesão de Menezes Cordeiro, é o desequilíbrio no exercício. Tal como decidiu o Supremo Tribunal de Justiça português, o abuso do direito apanha:

“O exercício de qualquer direito de forma anormal, quanto à sua intensidade ou à sua execução, de modo a poder comprometer o gozo dos direitos de terceiros e

14. Menezes Cordeiro não adere à ideia de abuso institucional, dado que, a seu ver, ele faz refluir o abuso de direito a um problema de interpretação: dizer o que seria a projeção institucional de um direito subjetivo no caso concreto; e, ademais, não vê razão para a dicotomia que a teoria propõe entre abuso institucional e abuso individual, pois, em última análise, as projeções institucionais teriam, à sua base, abusos individuais.

criar uma desproporção objetiva entre a utilidade do exercício do direito por parte do seu titular, e as consequências que os outros têm de suportar” (apud CORDEIRO, 1984, II, p. 894).

Em outras palavras, pratica abuso quem, ao exercer um direito facultado igualmente à contraparte, coloca-a, todavia, em situação de desvantagem, porque há uma objetiva desproporção de posições jurídicas entre os sujeitos. O exercício do mesmo direito pela parte desfavorecida não acarretaria, no oponente, as consequências nefastas a que ela está exposta. Em última análise, o que se impõe como dever ético (e aqui, sim, há um conexão com a boa-fé) é que o titular do direito pondere as consequências do seu exercício. Limitar-se a isso, todavia, é apenas nutrir esperanças. O direito precisa de maior efetividade, o que é alcançado pelo impedimento do exercício disfuncional.

Nos contratos de seguro de vida, a alegação da seguradora de que o contrato expirou e não interessa a renovação tem amparo legal. A liberdade de contratar faz parte da autonomia. A boa-fé, inspiradora da proteção da confiança, nada mais teria a fazer, pois o vínculo contratual em que ela atuava deixou de existir. Pode-se argumentar que o contrato é relacional,¹⁵ mas o argumento torna-se circular, na medida em que a teoria relacional, ao valorizar os elementos não promissórios do contrato, redonda com a boa-fé, no seu papel de “encorajar a continuidade das relações contratuais”, conforme Macedo Júnior (1998, p. 230). Um dos diferenciais dos contratos relacionais frente aos descontínuos seria a valorização do comportamento altruístico, entendido como “sentimento de dever moral de compartilhar em favor do outro”, o que não modifica substancialmente as chamadas “relações de poder” dos contratantes, embora possa conferir direito a perdas e danos por frustração de expectativas (MACEDO JÚNIOR, 1998, p. 207, 190 e ss. e 216). O que realmente vai ao

15. Foi o argumento do Min. Sidnei Beneti para concordar com o voto da Relatora. Entretanto, ao cogitar de soluções, o Min. Beneti pergunta-se: “Que fazer?” – e responde: “No âmbito legislativo ou no âmbito dos órgãos administrativos securitários impõe-se abrir o debate entre as partes interessadas e regulamentar o contrato de seguro de vida em grupo temporário – a exemplo do que outrora já foi feito quanto aos contratos de locação comercial, prorrogação da locação comum por tempo indeterminado, cessação do contrato de representação comercial e de contrato de concessão de revenda e serviços especializados – anteveendo-se, nesses campos, s.m.j., a indicação de algumas opções – além de outras, – repetindo-se, que compete aos profissionais da área apontar – entre elas: a) oferecimento das mesmas condições da contratação, proporcionalizando-se o prazo de pré-aviso à duração da somatória dos contratos; b) oferecimento das mesmas condições de cobertura, escalonando-se elevação progressiva do valor do prêmio, considerada a mesma somatória dos contratos; c) oferecimento ao segurado, com prazo razoável para reflexão, de opção entre a recondução do contrato e a compensação pela retirada consensual, à moda de capitalização, proporcionalizando-se o valor à somatória da participação contratual”. Trata-se de proposições programáticas, cuja implementação depende do ânimo moral dos contratantes.

encontro do interesse em causa do segurado é a imposição da continuidade coercitiva do contrato. Essa variação de fundamentação jurídica é decisiva porque o dever da seguradora em preservar o contrato tem como correspectivo um direito, o direito do segurado-consumidor à permanência do vínculo. Tem-se então um direito subjetivo. E em caso de notificação de desinteresse da seguradora na renovação do contrato, poderá o segurado consignar o pagamento do prêmio vigente na última contratação, protestando por depósito posterior de valor adicional se houver atualização do cálculo. Dessa forma, estará assegurando a continuidade do vínculo contratual, na dependência da decisão judicial quanto ao valor do prêmio.

De modo análogo ao raciocínio aqui desenvolvido, o art. 35-E da 9.656/1998, veda à operadora a suspensão ou a rescisão unilateral dos contratos de planos de saúde, a demonstrar que o ordenamento jurídico já contempla essa situação em concreto. A analogia é perfeita, pois o art. 13 da referida lei prevê a renovação automática do contrato a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, o que se justifica porque a assistência à saúde constitui prestação contínua de serviços (este um verdadeiro contrato relacional). Ora, no seguro de vida, há também um *continuum* que não deve ser interrompido.

No REsp 1.073.595, o Min. João Otávio de Noronha argumentou com o art. 774 do CC, que veda a recondução tácita do contrato de seguro por mais de uma vez. É de se lembrar que a norma do art. 774 está situada nas disposições gerais do contrato de seguro e justifica-se pela necessidade de reavaliação do risco (PASQUALOTTO, 2008, p. 127). Todavia, o art. 796 dispõe, em sentido mais particular, que, no seguro de vida, o prêmio poderá ser conveniado por toda a vida do segurado, a demonstrar o afastamento da regra genérica do art. 774.

Indo além no seu argumento, o Min. Noronha arguiu a insolvabilidade da apólice, que foi constituída em anos anteriores, sem prever a progressão dos prêmios na medida do avanço da idade dos segurados, o que a tornou economicamente inviável. E citou uma experiência que viveu como advogado, oportunidade em que uma seguradora estrangeira acusou a possível quebra de uma seguradora nacional que se encontrava em situação semelhante.¹⁶

16. Do voto do Min. João Otávio de Noronha: "O problema nessa apólice é a insolvabilidade. E por que? Porque, quando elaborada no passado, não foi estabelecida a chamada "escadinha", que é a alteração do valor do prêmio segundo a idade do segurado. A própria Susep diagnosticou que a apólice ficaria deficitária e que todos os partícipes se veriam prejudicados dado que a seguradora não teria como pagar nenhuma indenização. Quem recebeu, recebeu; e todos os demais beneficiários estariam correndo o risco de não receber. Daí a providência da Susep ao dizer: promova o equilíbrio econômico da apólice. E como se faz isso? Reestudando o cálculo atuarial e tomando as providências necessárias. (...) Posso citar uma experiência prática enquanto advogado, foi num caso envolvendo a Aliança do Brasil. O Banco do Brasil estava vendendo uma parte da seguradora e um dos problemas que impactaram o

Se uma apólice se torna economicamente inviável o que falha é a administração securitária e a solução não pode ser transferir o risco da empresa de seguros para os segurados. É para garantir a solvabilidade técnica do negócio que a lei exige que somente pode ser segurador uma entidade legalmente habilitada (art. 757, parágrafo único, do CC). É nisso que se assentou a consagrada teoria da empresa, de Cesare Vivante. Além do mais, a Circular Susep 317/2006 disciplina a alteração dos prêmios conforme a faixa etária do segurado.

A ideia de compartilhamento do risco da empresa com os segurados alicerça o raciocínio dos que propugnam que o contrato de seguro é comutativo. Afirma-se que o seguro "é uma relação comunitária, formada por interesses solidários," formando-se contratos "essencialmente cooperativos," não havendo diferença entre a gestão cooperativa e a capitalista, tratando-se sempre de "contrato plurilateral, por sua natureza de negócio jurídico comunitário".¹⁷

Em verdade, confunde-se o plano econômico do negócio de seguro com o plano jurídico, onde se situa o contrato. No aspecto econômico, o seguro deve ser administrado tendo em vista a massa (coletividade) de segurados. Não há seguro sem massa. Um seguro individualmente considerado seria uma aposta: o "segurado" pagaria uma importância em dinheiro para obter em troca a indenização se o infortúnio ocorresse. Não haveria um fundo como substrato da garantia. O fundo forma-se com os aportes da coletividade de segurados. Vista essa relação da seguradora com o conjunto de segurados, a troca é perfeita, competindo à seguradora realizar os cálculos atuariais adequados para manter-se em solvabilidade. Não há, todavia, relação jurídica da coletividade em si mesma considerada com a seguradora. A ideia de comunidade é apenas teórica, principiológica. A relação jurídica é estabelecida com cada segurado em particular. Este é o plano do contrato, contrato aleatório, porque há o prêmio como prestação certa do segurado, resultado do cálculo da seguradora, e há uma prestação *pendente eventu*, a ser cumprida pela seguradora somente se o sinistro vier a ocorrer. Nesta bilateralidade prevalece a incerteza, ao contrário do que deve estar presente no plano da administração, o plano econômico.

preço era a insolvência de uma apólice semelhante a do presente feito. Então, reunidos em Nova York com os possíveis compradores, duas grandes seguradoras, observamos que eles conheciam as apólices; fizeram uma operação de *disclose* na empresa e investigaram as suas apólices. Disseram: "não podemos participar do seu negócio porque com essa apólice vocês vão quebrar". É o caso aqui dos autos. Manter essa apólice é prejudicar todos os demais consumidores, todos os demais segurados, porque ela não se sustenta sem o aumento em relação à idade dos segurados. O fator risco aumenta ao longo do tempo. Como pode uma pessoa de setenta anos recolher um prêmio no mesmo montante que um de trinta anos? Manter um sistema dessa forma é matematicamente impossível".

17. Nesse sentido, SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS/Max Limonad, 2011. p. 30, 34, 38, *passim*.

Também não é verdadeiro que não há diferença no negócio de seguro entre a gestão cooperativa e a capitalista. A diferença é fundamental. Na gestão cooperativa, fundem-se os planos econômico e jurídico. Forma-se um contrato plurilateral, no qual os segurados são seguradores de si mesmos. Há seguros mútuos sem prêmio constante, nos quais os associados aportam o valor devido apenas quando morre um deles. Na gestão cooperativa o mutualismo não é só um princípio, é também um sistema operacional. Na gestão capitalista, a seguradora é uma entidade alheia aos segurados. O mutualismo não existe senão como ideia inspiradora, não interessando no plano jurídico.

Quando uma seguradora capitalista depara-se com uma situação de insustentabilidade numa apólice há indício claro de má administração. Nessa circunstância, a solução mais fácil é lançar sobre a massa dos segurados as consequências nefastas do próprio erro, aumentando os prêmios ou excluindo os segurados de maior risco. Usa-se o argumento *ad terrorem* da quebra. É admirável a confusão de conceitos. Se a sustentabilidade falhou, o problema está na gestão, pois o negócio de seguro assenta-se justamente na calculabilidade do futuro em contexto de risco circunscrito. O contexto e o cálculo são de domínio da seguradora e não participam do contrato celebrado com cada um dos segurados. Estes aderem ao contrato confiando na solidez da empresa e na acuidade da administração. Quando a seguradora se socorre de expedientes oportunistas como a elevação de prêmios para se safar da dificuldade está transferindo o seu risco aos segurados. Faz ainda pior quando promove a exclusão de segurados, porque neste caso pratica discriminação: sacrifica o segurado idoso para recuperar a solvabilidade perdida. Além de todos esses aspectos negativos, o argumento da insolvência é retórico, pelo menos em relação aos segurados, uma vez que o resseguro deveria garantir a cobertura.

4. PROTEÇÃO AO BENEFICIÁRIO NO CONTRATO DE SEGURO

É antiga a discussão – na verdade, tão antiga quanto o próprio Código de Defesa do Consumidor – entre maximalismo ou finalismo. O que se debate, em última análise, é o elemento teleológico da relação de consumo. O caso tratado a seguir é resquício dessa discussão. Trata-se de um contrato de seguro feito por uma empresa de estacionamento para garantia do seu próprio patrimônio. O STJ entendeu haver relação de consumo. Os comentários a seguir vão em direção oposta.

4.1 Estipulações securitárias em favor de terceiro

No seguro, são comuns as estipulações em favor de terceiros. No seguro de vida, são distintas as pessoas do segurado, que é o estipulante, e do beneficiário. Quando se trata de um seguro individual, não pode restar dúvida quanto à natureza

de relação de consumo existente no contrato de seguro de vida. Nesse caso, haverá dois consumidores em sentido técnico: o segurado, porque contratou, e o beneficiário, que se enquadra na condição de utente, conforme a dicção genérica do art. 2.º, *caput*, do CDC: quem utiliza produto ou serviço. A utilização ocorrerá com o pagamento do benefício. Havendo incorreção, o beneficiário será titular de pretensão na condição de consumidor. O mesmo se diga dos seguros coletivos, quando, por exemplo, uma empresa estipula seguro em benefício dos seus empregados.

Verifica-se a mesma situação nos seguros estipulados por garagistas para cobrir indenizações relativas a danos nos automóveis que recebem para estacionamento. O contrato confere-lhes responsabilidade pela guarda, devendo ressarcir os prejuízos que o proprietário venha a sofrer no veículo. A jurisprudência do STJ pacificou essa matéria há muito tempo, editando súmula relativa à responsabilidade dos *shopping centers*,¹⁸ situação de maior eloquência porque se trata, eventualmente, de serviço gratuito – ou ao menos era assim na maioria dos casos na época da edição do enunciado, embora posteriormente, e justamente em consequência da posição pretoriana, os estabelecimentos tenham passado a cobrar pelo estacionamento, adotando maior vigilância a partir do controle de entrada e saída dos veículos. Mas não é o que aqui importa, pois se o estacionamento é pago e não está vinculado a qualquer outra prestação de serviço, como ocorre nos *shopping centers*, com maior razão a responsabilidade do garagista existe.

Em decisão que desafia essa orientação, a 3.ª Turma do STJ entendeu pela existência de relação de consumo no contrato estipulado entre um proprietário de estacionamento e a seguradora, tendo por objeto os bens da própria empresa.¹⁹ Afirma a ementa, na parte que aqui interessa:

“O que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio; isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem empregá-los na geração de outros bens ou serviços”.

E complementa:

“Se a pessoa jurídica contrata o seguro visando a proteção contra roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o dos clientes que se utilizam dos seus serviços, ela é considerada consumidora nos termos do art. 2.º do CDC”.

Assinalando que o seguro contratado pela pessoa jurídica titular do negócio de estacionamento tinha por objeto a proteção do seu patrimônio próprio e não o dos seus clientes, o voto da relatoria afirma que, nessa situação, o seguro não

18. Súmula 130. “A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorrido em seu estacionamento.”

19. REsp 733.560/RJ, j. 11.04.2006.

integra os serviços prestados, fazendo a contratante destinatária final frente à atividade da seguradora. E arremata no acórdão: “A situação seria diversa se o seguro tivesse como objeto a proteção dos veículos dos clientes da recorrida [a empresa de estacionamento]”. Ou seja, no entendimento do acórdão, não haveria relação de consumo em presença de estipulação em favor de terceiros.

4.2 Relação de consumo por conexão

Data venia, o caso pode ser visto por outra ótica. A relação de consumo se estabeleceria exatamente ao contrário do decidido, isto é, se o seguro tivesse como beneficiários os clientes do estacionamento, pois dessa forma estaria havendo resguardo do patrimônio dos consumidores, que fica confiado ao fornecedor de serviços em que se constitui a empresa de estacionamento. Essa conclusão emerge quando se visualiza a estipulação em favor de terceiros como expansora da relação de consumo, de modo que o contrato passa a abranger no laço de sua eficácia os utentes do serviço da seguradora. Compreender que há relação de consumo no contrato de seguro tão somente quando se destina à garantia do patrimônio do garagista implica aderir forçosamente a uma das seguintes alternativas: ou nunca há relação de consumo nas estipulações de seguro em favor de terceiros, ainda que o estipulante se caracterize como fornecedor frente ao beneficiário, ou todo contrato de seguro é sempre relação de consumo, independentemente da natureza da atividade do segurado, uma vez que o seguro só integra a atividade finalista da própria seguradora.

A posição do acórdão remonta ao conceito maximalista de relação de consumo, já superado no próprio STJ (embora se possam fazer reparos ao conceito finalista que resultou na fórmula jurisprudencial do “consumidor intermediário”).²⁰ Erro dessa posição reside em considerar o objeto da relação jurídica como determinante da caracterização da relação de consumo. É nessa esteira que o acórdão registra:

“(…) A proteção objeto do seguro não integra os serviços prestados pela recorrida [a empresa de estacionamento]; razão pela qual ela é destinatária final do serviço de seguro oferecido pela recorrente [a seguradora]”.

O que define a relação de consumo é o sujeito, não o objeto da relação jurídica. O Código de Defesa do Consumidor é um estatuto protetor de alguém, não de algo.²¹ Assim como o consumidor é sujeito da relação de consumo, também o forne-

20. Veja-se, a propósito deste tema, PASQUALOTTO, 2010.

21. Ainda no artigo referido na nota anterior, desenvolve-se o raciocínio de que o objeto da relação jurídica é a perspectiva de trabalho do Código Civil. Assim, o art. 86 do CC, define bens consumíveis como os que desaparecem com o uso. Esse conceito, ainda que inconscientemente, subjazia à corrente maximalista: o adubo desaparece ao ser aplicado na lavoura e por isso haveria “consumo”. Por conseguinte, o lavoureiro era considerado

cedor o é. Se consumidor é sempre o destinatário final, o fornecedor nunca o será. Portanto, quando se tem um contrato em que, considerados única e exclusivamente os seus dois sujeitos, nenhum pode ser considerado destinatário final pela perspectiva das atividades que exerce (caso de um garagista e de uma seguradora), a relação jurídica existente entre eles não pode ser de consumo. Daí não se pode extrair a conclusão de que nunca haverá relação de consumo em contrato de seguro. Ela existirá quando o segurado não desenvolve atividade econômica; ou, desenvolvendo-a, não estipula o seguro em benefício próprio, mas sim para favorecer os consumidores dos seus serviços. Estará presente então uma estipulação em favor de terceiros.

Situação idêntica está presente nos seguros facultativos de responsabilidade civil estipulados pelas empresas de transporte em favor dos passageiros. A estes é dada a alternativa de adquirirem o bilhete com ou sem seguro. Em qualquer hipótese, haverá a relação de consumo de transporte. Se o passageiro adquire o bilhete com seguro, paga um acréscimo relativo ao prêmio e torna-se o beneficiário. Todavia, não desaparece o fato de que o seguro foi estipulado pelo transportador. O passageiro passa a ser aderente da apólice coletiva. O serviço de transporte imanta o contrato de seguro, de modo que os segurados (terceiros beneficiários) são consumidores frente à seguradora, embora não tenham contratado diretamente com ela. Não se trata, em absoluto, de situação incomum: no crédito somente há relação de consumo se a sua finalidade for consumo. É a conexão finalística que indica a da relação jurídica.

5. CONCLUSÃO

Foram aqui enfocadas duas questões relativas a contratos de seguro: o desinteresse da seguradora em renovar contratos de seguro de vida depois de um longo tempo de vigência do vínculo com o segurado e a caracterização de relação de consumo em contratos de seguro.

Quanto ao primeiro tema, concluiu-se que a boa-fé é impotente para preservar o interesse principal do segurado. A exigibilidade ética de conduta leal entre as partes tem conteúdo programático. Embora seja constitutiva de deveres de conduta, a boa-fé, como norma prescritiva, opera no campo da responsabilidade, sancionando o descumprimento de deveres.

consumidor, ainda que o adubo fosse apenas um insumo da sua atividade econômica. Durante muito tempo serviu de paradigma no STJ o REsp 208.793/MT, j. 18.11.1999, que considerou consumidor um agricultor que adquirira 20 toneladas de adubo para uso em sua plantação. Depois da virada da jurisprudência para a teoria finalista, o STJ decidiu outra questão de adubos, afirmando, já agora, que o agricultor não se caracteriza como consumidor de adubo (REsp 1.016.458/RS, j. 09.02.2010).

A catalogação dos seguros de vida como contratos relacionais também não resolve o problema. Os contratos relacionais contêm elementos não promissórios que, a exemplo da boa-fé, impõem deveres não expressos no objeto do contrato, cuja eficácia, contudo, limita-se a outorgar direitos indenizatórios por frustração de expectativas.

O interesse nuclear do segurado frente ao desinteresse da seguradora em renovar o contrato é a preservação do vínculo. Esse objetivo só pode ser assegurado se a seguradora for imposto o dever de contratar.

O dever de contratar é uma restrição à liberdade de contratar. Restrições desse tipo são impostas pela lei em particulares situações de mercado, que já não constituem exceções. Em tese, as restrições são cabíveis na prestação de serviços públicos, nos serviços de hotelaria, de restaurantes, em casas de espetáculos, nas situações de monopólio ou oligopólio e em contratos de adesão. No ordenamento jurídico nacional há exemplo de contrato irrecusável no socorro médico, e de continuidade coercitiva na vedação às operadoras de rescisão unilateral dos contratos de planos de saúde. Nessa mesma linha de funcionalidade social do contrato insere-se a prorrogação presumida dos contratos de locação residencial e o direito do locatário à renovação das locações não residenciais.

No atinente à relação de consumo, ela é de ser reconhecida nas estipulações securitárias em favor de terceiros quando os beneficiários, se tivessem estipulado o seguro em favor próprio, seriam considerados consumidores. É o que acontece nos seguros de vida estipulados, por exemplo, por empresas em benefício dos seus empregados, assim como nos contratos de seguro estipulados por garagistas para garantia do patrimônio dos proprietários que estacionam seus veículos. Nesses casos, há relação de consumo por conexão.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984. vol. 1 e 2.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- GRAU, Eros. Um novo paradigma dos contratos? *Revista Trimestral de Direito Civil*. vol. 5. p. 73-82. jan.-mar. 2001.
- LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Ed. RT, 1998.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- PASQUALOTTO, Adalberto. *Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso*. São Paulo: Ed. RT, 2008.

- . O destinatário final e o “consumidor intermediário”. *Revista de Direito do Consumidor*. n. 74, p. 7-42. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2010.
- . Os papéis da álea e da garantia no contrato de seguro: uma visão das leis portuguesa e brasileira. *Revista dos Tribunais*. vol. 885. p. 9-29. São Paulo: Ed. RT, jul. 2009.
- VARELA, Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. vol. 1.
- VIVANTE, Cesare. *Traité de droit commercial*. Trad. Jean Escarra. Paris: M. Girard & E. Brière, 1912.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *I Fórum de Direito do Seguro 'José Sollero Filho'*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS/Max Limonad, 2011.
- TZRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003.